

La prohibición de la sucesión contractual desde la perspectiva normativa del Código Civil

por

JOSÉ CERDÁ GIMENO

Notario

Doctor en Derecho

SUMARIO

- I. UNAS CONSIDERACIONES PREVIAS:
 1. EN GENERAL.
 2. EN ESPECIAL.
- II. EN TORNO A LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS»:
 1. «PROPOSICIÓN JURÍDICA» Y TÓPICA.
 2. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN ESTE PUNTO (DE «LA PROHIBICIÓN DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL»).
- III. DE LA UBICACIÓN EN NUESTRO SISTEMA NORMATIVO DE LA PRECITADA «PROPOSICIÓN JURÍDICA» (LA «PROHIBICIÓN DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL»):
 1. PLANTEAMIENTO GENERAL:
 - 1) *De la ubicación de tal «proposición jurídica» precitada en nuestro sistema normativo.*
 - 2) *Del análisis semántico de dicha «proposición jurídica».*
 - 3) *De la concreción de tal «proposición jurídica» en una norma específica del Código Civil.*
 2. DE LA NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL ANALIZADA EN ESTA INVESTIGACIÓN.
 3. DE LA NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS NORMATIVAS».
- IV. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS NORMATIVAS», EN GENERAL:
 1. POSICIONES DOCTRINALES.
 2. LOS CÁNONES DE INTERPRETACIÓN.

V. DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL (ARTS. 1271-2.º, 816 Y 658) PROHIBITIVA DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL, EN ESPECIAL:

1. LOS DIFERENTES CÁRONES INTERPRETATIVOS DE APLICACIÓN AL TEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN.
2. EL CANON SEMÁNTICO (FIOLÓGICO, GRAMATICAL):
 - *Posiciones doctrinales.*
3. EL ARTICULADO SELECCIONADO DEL CÓDIGO CIVIL:
 - 1) *Del conjunto de artículos diversos concretos del Código Civil (737, 991, 1.056, 1674-2.º, 658, 816, 1271-2.º) al que nuestros autores se refieren.*
 - 2) *Del articulado concreto del Código Civil al que esta investigación se contrae.*
 - 3) *De la problemática generada por los concretos artículos aquí investigados:*
 - a) Caracteres de las normas examinadas.
 - b) Análisis semántico de la proposición jurídica normativa específica («Si S → C», o también «p → q»).
 - c) Análisis del contenido de la normativa referida.

VI. UNA RECAPITULACIÓN GENERAL.

VII. UNAS REFLEXIONES FINALES.

I. UNAS CONSIDERACIONES PREVIAS

1. EN GENERAL

Un artículo como el presente trae causa de una investigación exhaustiva del autor que motivó la pertinente Tesis Doctoral y que básicamente está referida al intento de encontrar *el porqué y la finalidad* de la «prohibición de la sucesión contractual» en nuestro Derecho (en concreto, *en el Código Civil*). Investigación cerrada *en el año 2002*, respecto de la legislación y jurisprudencia hasta entonces sobre el tema analizado. Investigación y Tesis que en su día serán objeto de la publicación íntegra del tema analizado.

En la referida investigación el autor ha prescindido de la denominada *ambigüedad terminológica* que encierran las expresiones «sucesión contractual» y «pactos sucesorios» y ha elegido la opción de entender una y otra como sinónimas.

Reflejando las diferentes *perspectivas o aspectos* desde los que el tema objeto de la investigación podría ser analizado, el autor procedió en la citada investigación a la concreta delimitación de los diferentes *perfíles* del tema analizado: el sociológico, el jurisprudencial, el normativo, el histórico, el

sistemático-teleológico, el argumentativo (valorativo) y el funcional (praxis social). De todos ellos se ocupará la pertinente publicación de la obra (o de alguna de sus *partes*, si se considerare oportuno).

En el presente lugar parece procedente efectuar un desenvolvimiento *parcial* de la dimensión o perfil *normativo*.

Se va a tratar seguidamente, por consiguiente, del empleo —*también parcial*— de alguno de los medios o cánones de interpretación, con exclusión de algunos otros medios o cánones también de posible aplicación a la normativa del Código Civil específica aquí analizada.

Intencionadamente se procede aquí a una delimitación del *aspecto semántico* (i.e., filológico, gramatical) de la normativa referida analizada. Para llegar a obtener unos resultados adecuados, se toma como punto de partida la noción de «proposición jurídica»; se sigue con la presumible ubicación de la «proposición jurídica» objeto de la investigación (i.e., «la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil») dentro de nuestro sistema normativo privatista; se continúa con una referencia sumaria a la interpretación de las «proposiciones jurídicas normativas», en general; se desenvuelve la interpretación de la normativa concreta del Código Civil, en especial; y, finalmente, se hace un uso extensivo del *canon filológico o semántico* a los efectos de la determinación de los caracteres de las normas analizadas, del análisis semántico de las específicas proposiciones jurídicas *normativas* y del análisis del contenido de la normativa referida.

Todo lo cual es seguido de un intento de recapitulación general y de unas posibles reflexiones finales.

2. EN ESPECIAL

Una vez presentadas anteriormente las consideraciones *genéricas* pertinentes, parece aquí procedente la alusión a lo que cabe entender como «proposiciones». Así se efectúa seguidamente.

Una aproximación a los problemas prácticos de la Ciencia del Derecho puede hacerse —ha escrito L. DÍEZ-PICAZO— desde ángulos o desde puntos de vista de signo muy diverso. En el sentido precitado, desenvuelve estas ideas como sigue:

«Fundamentalmente hemos reseñado dos (caminos): el Derecho como un determinado procedimiento de solución de los conflictos de intereses y el Derecho como un sistema o un conjunto de normas o de reglas... Es evidente que una de nuestras experiencias jurídicas primarias consiste en contemplar el mundo de los fenómenos jurídicos como un complejo de “directivas” o de “reglas”, por llamarlo de algún modo, que no prejuzgue todavía su más íntimo y radical sentido. ¿Cómo son estas “directivas” o estas “reglas”? Se advierte enseguida que se trata de proposiciones dirigidas de algún modo al compor-

tamiento humano. Su alcance, su naturaleza y su origen poseen una cierta heterogeneidad»... (1).

Enumera L. DÍEZ-PICAZO el complejo material de estas *proposiciones* (reglas o directivas) e investiga si algunas *características* de ellas pueden ser generalizadas. Dice así:

«En primer lugar, la primera característica que es posible asignar a todo el grupo de proposiciones descrito, consiste en señalar que su implantación y su mantenimiento procede —directa o indirectamente— del Estado o de sus órganos, es decir, de personas que ostentan el poder político. En segundo lugar, todas estas reglas a que nos hemos referido aparecen reducidas a textos. Se encuentran rigurosamente textualizadas. En tercer lugar, en la mayor parte de ellas, las afirmaciones se llevan a cabo mediante la utilización de un lenguaje que presenta una cierta complicación, porque es en alguna medida críptico y hermético, difícilmente comprensible para los legos o los no iniciados en él» (2).

Refiere también L. DÍEZ-PICAZO el frecuente empleo por parte de los juristas de *otro tipo de proposiciones* (distintas a las *implantadas* o mantenidas por la autoridad del Estado), que vienen a ser —dice— «como máximas o aforismos constantemente introducidos en los escritos o alegatos forenses, en las sentencias judiciales o en los libros de Derecho—... *No existe una terminología definida* para referirse a este tipo de proposiciones. Se diferencian de las anteriores en que no están implantadas o mantenidas por la autoridad del Estado. No han sido «promulgadas» y no tienen por ello una vigencia formal, pero tienen sin duda una vigencia real. *Su valor* es el que les otorga su propia autoridad como tradiciones jurídicas o como postulados lógicos cuya corrección no se discute... Con una expresión gráfica, podríamos decir que son aforismos o refranes jurídicos. Como todos los refranes, son fórmulas concisas que comprendían antiguas experiencias... En ocasiones, *su valor* es puramente doctrinal. Se limitan a explicar o resumir una teoría formulada para tratar de resolver un problema de inteligencia o de comprensión de una institución o de una norma. *Su valor es en gran medida dialéctico* y procede de la adhesión o aceptación que conciten» (3).

(1) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias jurídicas y teoría del derecho», Ed. Ariel, 3.^a ed., 1993, Barcelona, Capítulo I (págs. 5 y sigs.), y Capítulo II —«Proposiciones jurídicas y reglas de Derecho»— (págs. 23 y sigs.).

Es obvio que de la vía o camino relativo al procedimiento de solución de los conflictos de intereses me he ocupado en otros apartados de esta investigación.

(2) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 26 y sigs.

Significativamente, al aludir en este último punto al artículo 755 del Código Civil, señala cómo «*la inteligencia del texto* implica un previo conocimiento de las ideas de nulidad, de testamento, de incapacidad, de contrato oneroso y de persona interpuesta» (subrayado mío: J. C. G.).

(3) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 27-30.

Es precisamente dentro de este amplio grupo de *proposiciones* que condensan antiguas experiencias donde hay que ubicar la proposición inicial objeto de esta investigación (o de «*la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil*»), implícita en *la regla viventis non datur hereditas*, sobre la cual volveremos más adelante.

II. EN TORNO A LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS»

1. «PROPOSICIÓN JURÍDICA» Y TÓPICA

Un punto de partida utilizado en nuestra investigación ha sido el relativo a la «proposición jurídica», largos años empleada en nuestro país y expresiva de «*la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil*».

El punto referido parece, por una parte, ciertamente pacífico e incontrovertido, de manera que podría hacer innecesarias ulteriores consideraciones. Ello no obstante, parece, por otra parte, que una cierta actitud de insatisfacción comienza a detectarse entre nosotros y que una actividad teórica dirigida a profundizar en el núcleo de esta *tan común «proposición»* —un «*topos* verdadero y clásico a englobar dentro de los usuales «*topoi*»— pudiera resultar de cierto interés y utilidad.

Respecto de este «lugar común» entre nosotros, *su fundamentación* dentro del conjunto de *nuestro ordenamiento jurídico total vigente* y la *determinación* de su ubicación *dentro del sistema jurídico global* parecen confirmar una vez más la exactitud de las aseveraciones de Theodor VIEHWEG en esta materia, que aquí, en extracto, me permito reproducir como sigue:

- «*Dogmática y cetética*

El *pensamiento dogmático* puede ser llamado adecuadamente *pensamiento de opinión* porque está caracterizado por el hecho de que se atiene a una opinión establecida (dogma o dogmas); por una parte, la pone *fuerza de toda duda* y, por otra, la desarrolla de múltiples maneras. En el campo del Derecho, ello se realiza con el objeto de provocar, en un grupo social más o menos amplio, un comportamiento jurídico lo más libre posible de perturbaciones y de eliminar, de una manera adecuada, las perturbaciones de este comportamiento. Por lo tanto, el pensamiento jurídico-dogmático tiene primariamente una *función social* que habrá que precisar y que es necesario no perder de vista cuando

En orden a la relación estrecha entre estas *reglas o máximas de experiencias* («rules», «guides», etc.) y los principios del Derecho, remite a la obra fundamental de Josef ESSER, *Grundsatz und Norm in der ritterlichen Forbildung des Privatrechts*, Tubinga, 1956, traducción del alemán por Eduardo VALENTI FIOL (titulada *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*), Impr. Clarasó (Barcelona), Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1961.

se trata de emitir un juicio sobre aquél. Pues esta función estructura este pensamiento y lo determina en su desarrollo. Exige, además, por una parte, un núcleo conceptual estable, indiscutible (dogma o dogmas fundamentales) y, por otra, una suficiente flexibilidad de pensamiento (interpretabilidad, declinabilidad y discutibilidad) del núcleo conceptual a fin de poder mantenerlo en las distintas y cambiantes situaciones. Nótese que el esquema conceptual y lingüístico que aquí interesa adquiere, por el mero hecho de su fijación, una función social múltiple. Transmite a los demás una convicción, influye sobre los demás y, finalmente, como aquí, se convierte en prescripción de conducta, pues este tipo del pensar y del hablar trata siempre de que lo pensado y lo expresado lleguen a tener una función operativa.

Por el contrario, el *pensamiento cétetico* tiene, primariamente, una *función cognoscitiva*. Ella estructura y determina este pensamiento. No permite que ideas fundamentales presupuestadas queden dogmáticamente fuera de cuestión, sino que, más bien, para poder avanzar en la investigación, a veces tiene que ponerlas en tela de juicio. El pensamiento investigante es *tentativo*. Propone sus premisas tentativamente, las modifica y, si ello es necesario, las deja de lado. Cuando se siente ligado con su modelo se le reprocha, con razón, un dogmatismo inadmisible» (4).

- Investigación de los fundamentos de la Ciencia del Derecho

«...Para nuestro objeto basta constatar que la tópica se infiltra en el sistema jurídico a través de la mencionada interpretación, que exige el estado efectivo del derecho. El pensamiento interpretativo tiene que moverse dentro del estilo de la tópica» (5).

- Tópica como técnica del «pensamiento de problemas»

«La raíz de todo está simplemente en que el problema toma y conserva la primacía. Si la jurisprudencia concibe su tarea como una búsqueda de lo justo dentro de una inabarcable pléthora de situaciones, tiene que conservar una amplia posibilidad de tomar de nuevo posición respecto de la aporía fundamental, esto es, de ser “móvil”. La primacía del problema influye sobre la técnica para adoptar. Una trama de conceptos y de proposiciones que impida la postura aporética no es utilizable. Esto ha de valer especialmente para un sistema deductivo. A causa de lo inabarcable de su problemática, una jurisprudencia así concebida tiene un interés mucho mayor en una variedad asistemática de puntos de vista. No es enteramente exacto calificarlos como principios o reglas funda-

(4) Vid. Theodor VIEHWEG, en el artículo «Ideología y dogmática jurídica», traducción de Ernesto GARZÓN VALDÉS, en la revista *Notas de Filosofía del Derecho*, núm. V, Buenos Aires, 1969: ahora, también en castellano en el volumen «Tópica y Filosofía del Derecho», en la colección «Estudios Alemanes», Editorial Gedisa, S. A., Barcelona, 1991, págs. 99-113, en especial págs. 101-102 y 103-104.

(5) Vid. su fundamental obra «Tópica y Jurisprudencia», traducción de Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, y prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en la colección *Ensayistas de hoy*, editorial Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1964, Capítulo VII («La tópica y la axiomática»), epígrafe III, págs. 117-118.

mentales. Se les tendría que llamar más exactamente “reglas directivas” o tópicos, según el criterio de nuestra investigación, puesto que no pertenecen al espíritu deductivo sistemático, sino al tópico. La terminología de tipo científico señala una dirección falsa, cosa que no es rara en nuestro campo.

...se podría decir que éste ha de consistir en la diferenciación de un catálogo de tópicos jurídicos, lo que significaría un desarrollo de la jurisprudencia conforme a la configuración que desde su cuna ha poseído» (6).

• «Topoi»

«...por tópica ha de entenderse aquí, como el autor precisa, la “techné del pensamiento de problemas”, de un pensamiento que opera por ajustes concretos para resolver problemas singulares partiendo de directrices o de guías que no son principios lógicos desde los que poder deducir con resolución, sino simplemente loci communes de valor relativo y circunscrito revelados por la experiencia.

...
...los “topoi” en que se concentra la experiencia jurídica han de ser normalmente los puntos de condensación del mundo de valores superiores que en el Derecho viven, los “lugares” donde únicamente pueden descubrirse su virtualidad y su exigencia operativa. Ello lleva a concretar el Derecho Natural no, repetimos, en un orden abstracto, lejano, evanescente, de preceptos o de directivas, sino en unos “principios generales del Derecho” perfectamente singulares y específicos, operantes en ámbitos problemáticos concretos, así como también positivados, a través de unas u otras formas...» (7).

• Sistema tópico

«Deseo concluir estas breves consideraciones con unas pocas observaciones acerca del sistema tópico. Este sistema es tomado de la retórica. Permanece estructuralmente conectado con la retórica y es restringido a un sistema argumental. Está orientado a los problemas; es decir, es un todo organizado de acuerdo con los problemas. Para solucionar ciertos problemas, tanto en el campo de la investigación como en el de la dogmática, ofrece una combinación de puntos de vista (*topoi*) que son discutidos. La agrupación de *topoi* que corresponden a problemas puede ser entendida como un sistema básico en el campo del derecho, en el sentido de que los otros sistemas pueden ser desarrollados a partir de él. El sistema tópico está en permanente movimiento. Sus formulaciones respectivas indican meramente los estadios progresivos de la argumentación al tratar problemas particulares. El sistema puede razonablemente ser llamado un sistema abierto ya que su discusión, es decir, su enfoque de un problema particular, está abierta a nuevos puntos de vista. Con respecto a su contenido, renuncia a la noción de un argumento final o definitivo pero recomienda un método de argumentación que no procede deductivamente

(6) Vid. «Tópica y Jurisprudencia», *op. cit.*, Capítulo VIII («La tópica y la doctrina civilista»), epígrafe IV, págs. 142-143.

(7) Vid. en «Tópica y Jurisprudencia», *op. cit.*, el prólogo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, págs. 11-18, en especial págs. 14-15.

sino dialógicamente. Su *última ratio* es el discurso razonable (*vernünftiges Reden*)» (8).

• Argumentación jurídica (teoría retórica)

«...No es difícil encontrar en la disciplina jurídica las mencionadas variantes de pensamiento. Ellas provocan *diferentes argumentaciones*. Por ello, se puede hablar sobre lo que se llama problemas jurídicos de una manera jurídico-dogmática o jurídico-cetética. El jurista profesional, es decir, el dogmático profesional del Derecho es, en todo caso, un especialista de la argumentación jurídico-dogmática que, en tanto tal, tiene sus peculiaridades. Si, además, cultiva la historia del derecho, la sociología del derecho, la criminología, la psicología del derecho, etc., utiliza, dentro del marco de su investigación, argumentaciones cetéticas (también llamadas metadogmáticas), y si trabaja como filósofo o como teórico del derecho, se ocupa de argumentaciones filosóficas (no especializadas) cetéticas. Una disciplina completa del derecho abarca conjunta y recíprocamente todas estas actividades» (9).

• Función de los tópicos

«La función de los tópicos, tanto generales como especiales, consiste en servir a una discusión de problemas. Se sigue de ello que su importancia ha de ser muy especial en aquellos círculos de problemas, en cuya naturaleza está no perder nunca su carácter problemático. Cuando se producen cambios de situaciones y en casos particulares, es preciso encontrar nuevos datos para intentar resolver los problemas. Los tópicos, que intervienen con carácter auxiliar, reciben a su vez su sentido desde el problema. Su ordenación respecto de éste es siempre esencial para ellos. A la vista de cada problema aparecen como adecuados o inadecuados conforme a un entendimiento que no es nunca absolutamente inmodificable. Tienen que ser entendidos de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento.

Es una simple cuestión de formulación determinar si se presentan como conceptos o como proposiciones. No puede olvidarse que su valor sistemático tiene que ser necesariamente intrascendente. Largas consecuencias no se concilian bien con su función, por lo cual el peso lógico de las tramas de conceptos y de proposiciones elaboradas por ellos es siempre pequeño» (10).

• Proposición jurídica y jurisprudencia

«Justificado que la jurisprudencia ha de ser concebida como una permanente discusión de problemas y que, por lo tanto, su estructura total ha de ser determinada desde el problema, buscando puntos de vista para su solución,

(8) Vid. el artículo «Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico», en el volumen precitado *Tópica y Filosofía del Derecho*, págs. 114-127, en especial pág. 127.

(9) Vid. el artículo «Apuntes sobre una teoría retórica de la argumentación jurídica», en el volumen precitado *Tópica y Filosofía del Derecho*, págs. 163-175, en especial págs. 173-175.

(10) Vid. «Tópica y Jurisprudencia», *op. cit.*, Capítulo III («Análisis de la tópica»), epígrafe III, págs. 56-57.

resulta que sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema. Esto es relativamente fácil de comprender por lo que se refiere a las proposiciones de contenido jurídico. En cambio, que los conceptos singulares, que reciben aplicación, tienen también que ser entendidos exactamente del mismo modo es algo que no salta sin más a la vista, sobre todo cuando aquellos conceptos, en su aspecto exterior, recuerdan a las ya conocidas definiciones en cadena. En nuestra disciplina, sin embargo, sólo pueden ser entendidos en relación con la aporía fundamental y tienen que ser analizados conforme a ella.

Esto lo ha puesto de relieve recientemente (1952) de un modo muy agudo Josef ESSER, que, en un trabajo sobre los *Elementos de Derecho natural en el pensamiento dogmático y constructivo*, ha destacado de una manera expresa y convincente que los “conceptos que en apariencia son de pura técnica jurídica” o “simples partes del edificio” de la jurisprudencia, sólo cobran su verdadero sentido desde la cuestión de la justicia...» (11).

• Dialógica

«...Como es sabido, en el Derecho Civil, el demandante tiene que cumplir su deber de demostrar el fundamento de la demanda si es que no quiere ser rechazado en beneficio del demandado; en el proceso penal vale lo mismo con respecto al demandante, en beneficio del demandado. Aquí interesa lo siguiente: la distribución de la carga de la prueba y la capacidad para presentar la prueba juegan el papel decisivo en la mayoría de los procedimientos judiciales. Pero esto significa que, en el fondo, decide un deber procesal que se puede justificar a partir de toda situación comunicativa del discurso. Decide, pues, un *officium* retórico fundamental y, por ello, es muy notable que recientemente la filosofía le haya conferido una extraordinaria importancia. La epistemología filosófica contemporánea impone al discurso, como actuar teórico, deberes retóricos. Dicho brevemente: cuando alguien habla tiene que poder justificar su discurso. Sólo el cumplimiento de los deberes del discurso, especialmente el respeto de los deberes de defensa y explicación, garantizan aseveraciones suficientemente confiables en las cuales existe indiscutiblemente un interés general. Sólo así puede mantenerse un diálogo racional que permita, en una medida óptima, la justificación de aseveraciones teóricas y prácticas. Puede verse que también aquí el regreso a la situación del discurso, es decir, a la situación pragmática inicial, facilita la comprensión del proceso del entendimiento inventante» (12).

El empleo indiscriminado del citado «*topos*» (la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil) por nuestros autores viene aderezado de curiosas calificaciones, matizaciones, arrastre de citas y cúmulo de indetermi-

(11) Vid. «Tópica y Jurisprudencia», *op. cit.*, Capítulo VIII («La tópica y la doctrina civilista»), epígrafe III, págs. 133-134.

(12) Vid. el artículo «Sobre el desarrollo contemporáneo de la tópica jurídica», en el volumen precitado *Tópica y Filosofía del Derecho*, págs. 176-184, en especial págs. 183-184.

naciones a la hora de una identificación de tal «lugar común» con una *idea o concepto jurídico*. Así, v. gr., suele decirse que se trata: de una prohibición terminante, de un criterio fundamental, de una directiva, de un principio prohibitivo, de un principio fundamental, de la continuidad de un criterio prohibitivo romano —*sic*—, de un principio general prohibitivo, de una prohibición absoluta que conlleva la nulidad del acto, de una prohibición con carácter general, etc. Incluso algún autor afirma con rotundidad que «el criterio prohibitivo ha sido sostenido constantemente por una *uniforme jurisprudencia* del Tribunal Supremo» (!) (13).

Si de las ideas o conceptos jurídicos pasamos a poner el punto de observación en *la norma jurídica concreta* que traduce aquel denominado principio general prohibitivo, observamos con cierta desazón cómo cada uno de los autores que se ocuparon de esta temática centra su análisis en normas bien distintas del Código Civil: unos se fijan en el artículo 658, otros en el artículo 991, los más en el artículo 1271-2.^º, casi todos en el artículo 816, algunos en el 1.674, otros en el 635, otros en el 655, otros en el 737, otros en el 1.704, etc.

Habrá que proceder, a lo que creo, a una conveniente revisión de tanto «lugar común» y a reflexionar con cierto distanciamiento «brechtiano» sobre este otro *punto central* de nuestra investigación. Para ello haré una alusión esquemática a la ya ingente mole de trabajos doctrinales españoles y trataré de conducir mis reflexiones posteriores por los caminos de los conocidos cánones interpretativos usuales.

2. ESTADO ACTUAL DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN ESTE PUNTO (DE «LA PROHIBICIÓN DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL»)

Indicada previamente la imponente masa de aportaciones de la doctrina, parece en este lugar conveniente una *cita esquemática* de la doctrina española, cita que comprende un *espacio temporal* entre los años 1890 a diciembre de 2003.

Tal cita de las obras consultadas *personalmente* es, obviamente, muy extensa (14).

(13) Esta es una de tantas *afirmaciones* de autores de los «años 50», cuyo *inciso* destacado es obra mía.

Puede bien proclamarse, a la vista de todo el conjunto de supuestos litigiosos presentado en esta investigación, que esa pretendida «uniformidad» de nuestra jurisprudencia brilla por su ausencia.

(14) *Estado actual de la doctrina española sobre este punto*.

La cita es extensísima, como apunté, y en cada una de ellas la referencia es a este concretísimo punto, a esa pretendida *regla general* de «prohibición» y a la normativa aplicable según el autor respectivo.

III. DE LA UBICACIÓN EN NUESTRO SISTEMA NORMATIVO DE LA PRECITADA «PROPOSICIÓN JURÍDICA» (LA «PROHIBICIÓN DE SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL»)

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Una posición, a lo que parece correcta, debiera proceder a los siguientes pasos en la investigación: primero, a la ubicación de la referida «preposición jurídica» en nuestro sistema normativo; segundo, al análisis semántico y/o

- Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA, voz «Contratos civiles», en *Diccionario de la Administración Española. Compilación de la novísima legislación de España Peninsular y Ultramarina en todos los ramos de la Administración Pública...*, Tomo III, 5.^a ed., Madrid, 1892, págs. 485-486, epígrafe 6.^o (Objeto de los contratos), párrafo 4.^o *in fine*.
- REDACCIÓN, Consulta sobre «Pacto de suceder», en *Boletín de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo 90, pág. 435.
- REDACCIÓN, Consulta sobre «Renuncia a adquirir por herencia. Si puede hacerla un novicio, y en qué forma debe hacerla el que sea menor de edad», en *Gaceta del Notariado Español*, Tomo 49, Año XLIX, 1900, págs. 421-422.
- Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*:
- *Tomo cuarto* (segunda edición, corregida y aumentada): «Derecho de Obligaciones. Derecho de la Contratación», Impr. Est. Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1899, págs. 143 y sigs. (Fuentes de las obligaciones contractuales) (continuación) y 203 y sigs. (causa).
- *Tomo sexto* (último). *Volumen 1.^o* (segunda edición): «Derecho de sucesión (*mortis causa*)». Impr. Est. Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1910, págs. 88-110.
- *Tomo sexto* (último). *Volumen 2.^o* (segunda edición): «Derecho de Sucesión (*mortis causa*)», impr. Est. Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», Madrid, 1910, págs. 938-943 (legítimas) y 1159-1185 (mejoras).
- *Tomo sexto* (segunda edición). *Volumen 3.^o*: «Derecho de Sucesión (*mortis causa*)» (continuación) (Sucesión Intestada. Instituciones comunes a las sucesiones testada e intestada. Apéndice de las especialidades del Derecho Foral), págs. 1986 y sigs. (Participación hecha por el propio testador).
- Enrique GARCÍA HERREROS, *La sucesión contractual* (Prólogo de Rafael DE UREÑA), Impr. M. G. Hernández, Madrid, 1902.
- José CASTILLEJO Y DUARTE, *La forma contractual en el Derecho de Sucesiones*, Imprenta de los hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1902: epígrafe V, págs. 69-77.
- Luis DÍAZ COBEÑA, *Dictámenes* (Colección formada por el Colegio de Abogados de Madrid como homenaje al que fue su ilustre Decano —1919—), Impr. de J. Góngora Álvarez, Madrid, 1919, págs. 125-129 (Donación de herencia futura. Capacidad para adquirirla de una religiosa profesa).
- Marceliano ISÁBAL, «Pacto de sucesión futura. Derecho Común», en *Encyclopedie Jurídica Española*, Tomo vigésimo cuarto, Francisco SEIX, Editor, Barcelona, s.f., págs. 188-191.
- Calixto VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo V, Parte Especial. Derecho de sucesión *mortis causa*. Talleres Tipográficos «Cuesta», Valladolid, 1921: Capítulo XVI (Sucesión Contractual), págs. 363-372.
- Cirilo MARTÍN RETORTILLO, «Breves consideraciones sobre la sucesión contractual», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año LXXI, Tomo 143, Editorial Reus, S. A., Madrid, 1923, págs. 210-248 y 336-362 (en especial, págs. 351-362).

lingüístico de tal «proposición»; tercero, a la concreción de tal «proposición» en una específica norma del vigente Código Civil.

Así espero efectuarlo en mis subsiguientes consideraciones.

- Leopoldo ALAS ARGÜELLES, *Derecho Civil* (Obra ajustada al programa de 14 de julio de 1927 para los ejercicios teóricos de las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado), Editorial Reus (S. A.), Madrid, 1929, págs. 525-533 (TEMA 65: Sucesión contractual...).
 - José ALGUER, «Ensayos varios sobre temas fundamentales del Derecho Civil», en *Revista Jurídica de Catalunya*, Volumen XXXVII, Any XXXVII, Barcelona, 1931, págs. 36 a 152 (*en epígrafe VII. La sucesión contractual*, págs. 144 a 152).
 - Francisco de A. CONDOMINES VALLS, «Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna», Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona el día 20 de abril de 1945, en el volumen *Estudios de Derecho Sucesorio* (Conferencias del Cursillo del año 1945), Ed. del Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1946, págs. 127-145, en especial págs. 133-134.
 - Ramón M.^a ROCA SASTRE, «La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales», Capítulo X del volumen *Estudios de Derecho Privado*, Tomo II. Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, págs. 341 a 355, en especial págs. 352 y 355.
 - Francisco J. GAS, «Pactos sucesorios», en *Revista Jurídica de Cataluña*, Año LII, Vol. LXX, enero-febrero de 1953, págs. 314-323 [*en epígrafe IV.a*], págs. 320-321].
 - Joaquín SAPENA TOMÁS, «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», en *Revista de Derecho Privado*, septiembre de 1954, págs. 734-783, en especial págs. 734-736 y 782-783.
 - Fernando CANO, «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales (Problemas del art. 1.704 del Código Civil)», en *Revista de Derecho Notarial*, Año V, núm. XV, enero-marzo de 1957, págs. 377-394.
 - Quintus MUCIUS SCAEVOLA (revisión de Pascual MARÍN PÉREZ), «Código Civil (comentado y concordado extensamente e ilustrado con la exposición de los principios científicos de cada institución y un estudio comparativo de los principales códigos europeos y americanos)», Tomo XX. Artículos 1.214 a 1.314, 2.^a edición, *De las obligaciones (conclusión). De los contratos*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1958, págs. 723-796, en especial epígrafe III-B), págs. 774-791.
 - José M.^a CASTÁN VÁZQUEZ:
 - «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», en *ADC*, Madrid, 1964, págs. 367-381, en especial págs. 369-370.
 - «Sucesión forzosa y sucesión contractual», en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Concepción, núm. 127, 1964, págs. 4 y sigs.
 - José PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V. Volumen III («Legítimas-Reservas-Sucesión intestada-Sucesión contractual-Partición de herencia»), Ed. de Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1964: en Capítulo IV, apartado 2 («Sucesión contractual»), págs. 435 y sigs., en especial págs. 442 y sigs.
 - J. L. LACRUZ BERDEJO:
 - «Los pactos sucesorios», en *ADA*, XIII, 1965-1967, págs. 431-438.
 - «De nuevo sobre el pacto sucesorio en Aragón», comentario de prensa, *ADA*, XIII, 1965-1967, pág. 439.
 - «Objetivos y método de la Compilación Aragonesa», en *ADA*, XIII, 1965-1967, págs. 311-341.
 - Santiago PELAYO HORE, «Los pactos sucesorios en la Compilación de Aragón», en el *ADC*, Tomo XX, 1967, págs. 819-865, en especial págs. 836-838.
 - Luis DÍEZ-PICAZO, *Lecciones de Derecho Civil. IV. Derecho de Sucesiones*, Ed. Universidad de Valencia-Facultad de Derecho, Impr. Copigraf, Madrid, 1967, Capítulo XXVI, («La sucesión contractual», págs. 595-617, en especial apartado 8), págs. 609 y sigs.

1) *De la ubicación de tal «proposición jurídica» precitada en nuestro sistema normativo*

• *De la ubicación de la «proposición jurídica» citada*

Si de la abundancia y reiteración de afirmaciones de unos y otros en el sentido de *la existencia* de la antedicha «prohibición» en el vigente Código

-
- José M.^a MANRESA Y NAVARRO (revisión de Miguel MORENO MOCHOLÍ), *Comentarios al Código Civil español*, Tomo VIII, volumen 2.^º, sexta edición, Reus, S. A., Madrid, 1967, pags. 597 y sigs., en especial epígrafe IV, págs. 604-610.
 - José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo Sexto. «Derecho de Sucesiones». Volumen Tercero («Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión intestada. La sucesión contractual. La sucesión excepcional»), Séptima edición revisada y ampliada por José Luis DE LOS MOZOS, Ed. de Reus, S. A., Madrid, 1971, parágrafo 179, págs. 246 y sigs., en especial págs. 268-273.
 - José Luis LACRUZ BERDEJO y Francisco DE ASÍS SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones*, Tomo I («Parte General. Sucesión voluntaria»). Parágrafo 62 («El contrato sucesorio en general»), págs. 719-730, en especial págs. 723-724.
 - Theodor KIPP (11.^a revisión de Helmut COING), *Derecho de Sucesiones*, Volumen 1.^º, 2.^a edición con «Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española», por Ramón M.^a ROCA SASTRE (y revisión de Luis PUIG FERRIOL y Fernando BADOSA COLL), Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1976: epígrafe III, párrafos 36 y siguientes, págs. 368-376.
 - Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Tomo I («Fundamentos»), Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1982: en Capítulo III («Los contratos sucesorios»), núms. 462 y sigs., págs. 1023-1033, en especial págs. 1031-1032.
 - Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho Sucesorio*, Ed. La Ley, Madrid, 1990, págs. 53-57.
 - Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, «Comentario al artículo 816 del Código Civil», en el volumen *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Rodrigo BERCOVITZ, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y Pablo SALVADOR CODERCH, edición de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, Tomo I, págs. 2015-2016.
 - M.^a del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, «Comentario al artículo 1.271 del Código Civil», en el mismo volumen precitado *Comentario del Código Civil, op. cit.*, Tomo II, págs. 473-475.
 - F. CAPILLA, A. M. LÓPEZ, E. ROCA, M.^a R. VALPUESTA, V. L. MONTÉS (Coord.), *Derecho de Sucesiones*, revisión a cargo de F. BLASCO GASCÓ, F. CAPILLA RONCERO, M. CLEMENTE MEORO, C. LÓPEZ, B. DE HEREDIA, A. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, V. L. MONTÉS PEÑADÉS, J. ORDUÑA MORENO, L. PRATS ALBENTOSA, E. ROCA TRÍAS Y M.^a R. VALPUESTA FERNÁNDEZ. Edición de Tirant lo Blanch-Derecho, Valencia, 1992: Lección 12.^a («Los contratos sucesorios»), a cargo de E. ROCA I TRÍAS, párrafos 33 y 34, págs. 297-304, en especial págs. 298-299.
 - José CASTÁN TOBEÑAS, «Derecho Civil Español, Común y Foral», Tomo Tercero («Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general»), Decimosexta edición revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO, Ed. de Reus, S. A., Madrid, 1992; parágrafo 78, epígrafe IV.2, págs. 634-635.
 - José Luis LACRUZ BERDEJO, *La aportación de los Derechos Forales a un Derecho Sucesorio rural* (Comunicación al «Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato», Firenze, 30 de septiembre a 4 de octubre de 1963): en el Homenaje a José Luis

Civil pasamos a la constatación de *la realidad* de las proposiciones «normativas» del Código Civil, cabe observar, no sin cierta dosis de estupor y sorpresa, cómo no aparece dentro del Código Civil ninguna norma que expresamente

LACRUZ BERDEJO titulado *Estudios del Derecho Privado Común y Foral*, Tomo II («Obligaciones y sucesiones»), dirección de J. RAMS ALBESA, F. CORRAL DUEÑAS y J. L. LACRUZ BÉSCOS, Coedición del «Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España» (Centro de Estudios Registrales) y de José M.^a Bosch, Editor, S. A., Impr. de Cometa, S. A. (Zaragoza), Barcelona, 1992: págs. 383-399, en especial págs. 390-391 y 393-394.

- María Luisa MARÍN PADILLA:

Historia de la sucesión contractual, Impr. de Cometa, S. A. (Zaragoza), Ed. de la autora, Zaragoza, 1992 (obra fundamental).

«Contrato y última voluntad se equiparan en Aragón, si lo dice la Carta; si no, no», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor doctor José Luis Lacruz Berdejo*, coord. a cargo del Área de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Impr. Cometa, S. A. (Zaragoza), ed. de José María Bosch, Editor, S. A., Barcelona, 1992: en volumen primero, págs. 563-579, en especial págs. 567-571.

• José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ y Joaquín RAMS ALBESA, *Derecho de Sucesiones*, quinta edición, José María Bosch Editor, S. A., Barcelona, 1993: en el Capítulo XIV («Formas de disponer distintas del testamento unipersonal»), en parágrafo 60 («El contrato sucesorio»), págs. 328-336 (revisión a cargo de J. DELGADO ECHEVERRÍA), en especial págs. 330-331.

• Joaquín RAMS ALBESA, «Comentarios al artículo 1.271», en la obra colectiva dirigida por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en el Tomo XVII, Vol. 1.^º-B (arts. 1.261 a 1.280), Editorial Revista de Derecho Privado (EDERSA), Madrid, 1993, págs. 441-467, en especial epígrafe IV, págs. 464-467.

• Karsten SCHMIDT, «Sucesión universal en virtud de negocio jurídico. Comprobación de la eficacia de una institución de Derecho Civil en el Derecho de la Empresa», artículo en *Revista Jurídica del Notariado* (antigua *Revista de Derecho Notarial*), núm. 15, 1995, págs. 197-239 (aunque escrito en castellano, el artículo tiene un contenido prácticamente exclusivo del vigente Derecho alemán).

• Manuel ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La sucesión contractual en el Código Civil*, Ed. de la Universidad de Sevilla (Secretariado de Publicaciones), Serie-Derecho, núm. 81, Impr. de Pedro Cid, S. A. (Madrid), Sevilla, 1999: Capítulo Primero («La prohibición de sucesión contractual»), págs. 37 y sigs., en especial págs. 76 y sigs.

• Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil*, Tomo V («Derecho de Sucesiones»), quinta edición corregida y puesta al día, Ed. Ederesa, Impr. de Nueva Imprenta, S. A., Alcobendas (Madrid), Madrid, 1999: Lección 15.^a («La sucesión contractual»), págs. 369-386, en especial págs. 376-377; actualmente corresponde al Tomo VII, «Derecho de Sucesiones», en Ed. de Marcial Pons, Tercera edición, Madrid, 2003, págs. 317 y sigs.

• Paloma de BARRÓN ARNICHEZ, «El pacto de renuncia a la legítima futura», CEDECS Editorial, S. L., Barcelona, 2001: Capítulo III («Prohibición de la renuncia a la legítima futura en el Código Civil»), epígrafe III, págs. 227-237.

• José Ignacio CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La prohibición de los contratos sucesorios*, Ed. de J. M. Bosch Editor y de la Universidad Externado de Colombia, Impr. de Cochs-Industria Gráfica, S. L. (Barcelona), Barcelona, 2002: Capítulo II («El alcance de la prohibición»), págs. 37-42.

• Rafael SÁNCHEZ ARISTI, *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, ed. Comares, Impr. de Comares, S. L., Granada, 2003: en especial, págs. 53 y sigs.

disponga algo similar a la «proposición» o «topos» analizado, esto es, algo así como «la sucesión contractual está prohibida», «no es posible la sucesión contractual...» o algún tipo de norma del tipo de proposición «normativa» con un predicado negativo universal («Si es S, No es P. EN NINGÚN CASO»).

De esa *inexistencia práctica* en el Código Civil de norma de contenido con predicado negativo universal no cabe deducir de modo simplista que en este punto existe una *anomia*. Por supuesto, de haber «anomia» no puede ser absoluta, sino *relativa*, dado que en la configuración dada por cada autor a la famosa «prohibición» ésta vendría regulada por una determinada norma concreta, norma designada *ad libitum* por cada uno de los intérpretes.

Sea como fuere, no cabe afirmar con fundamento serio que en el Código Civil exista una norma del tipo de contenido con predicado negativo universal que traduzca el manido «topos» aquí analizado.

• *De lo proteiforme de la materia tratada*

A lo que parece, a mi juicio, la materia aquí contemplada revela distintos *aspectos o perfiles*, de manera que, según el concreto aspecto o perfil contemplado, cada autor o intérprete del derecho reacciona de forma diferente. De ahí que, en mi opinión, la alusión de características «a lo PROTEO» sugiera también acudir a las «técnicas» apropiadas para *apoderarse de* o «*cogerle*» en un concretísimo aspecto o perfil, cuestión a la que he tenido ocasión de referirme en otro lugar ante situaciones *de facto* de alguna similitud (15).

Ante la evidencia de la diversidad de *profiles* y del análisis variopinto de cada uno de ellos por nuestros intérpretes, me viene a la memoria la exactitud de las reflexiones de los modernos postuladores de la denominada «Física cuántica», a las que también en alguna ocasión me he referido (16).

• José GARCÍA MEDINA, «Panorama de la sucesión contractual *mortis causa*», en la *Revista de Actualización Aranzadi*, titulada «Jurisprudencia TSJ, AP y otros Tribunales», Pamplona, año 2003: I (págs. 11 a 32) y II (págs. 11 a 35).

• Carmen BAYOD LÓPEZ, «Las novedades en materia de pactos sucesorios en la Ley Aragonesa de Sucesiones por causa de muerte (Ley 1/1999, de 24 de febrero)», artículo para el libro *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, 4 Tomos, Editorial Civitas, Madrid, 2003: en el Tomo IV («Derecho de Sucesiones»), págs. 5123-5140, en especial págs. 5125-5126 y nota 8.

(15) Vid. J. CERDÁ GIMENO, *La protección del crédito en la jurisprudencia* (prólogo de don Luis DÍEZ-PICAZO), Ed. de Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, Madrid, 1995. Tercera parte («El juego»), págs. 665 y sigs.: vid. allí la cita de la ninfa Idotea, alusiva al Anciano del Mar (Proteo) y sus variadas manifestaciones, y mi versión de los posibles remedios para asirle y sujetarle (vid. en HOMERO, *Odisea*, canto IV, versos 400-424).

(16) Vid. J. CERDÁ GIMENO, *En torno a los fenómenos inter-normativos: en especial en el ámbito sucesorio*. Discurso de Ingreso como Académico de Número en la «Acade-

- *De los perfiles a considerar en este punto*

Parece claro, por una parte, que según se enfoque la perspectiva acerca de la «proposición jurídica» investigada, puede prevalecer uno de los dos términos englobados dentro del *concepto principal* («sucesión contractual»), esto es, o sucesión, o contrato, de forma tal que el cambio introducido en el concepto puede influir en el cambio del predicado, y en una nueva visión del tema.

Por otra parte, si se toma como punto de partida de la investigación la existencia de un único sistema jurídico global o si se postulan varios sistemas (o sub-sistemas), el resultado en uno y otro supuesto puede ser totalmente distinto.

- Si se incide en *el perfil «sucesión»* hay que diferenciar, a mi parecer, dos supuestos:

- Si se considera que hay *un único sistema* (equivalente al Código Civil), al presentar el Código los «títulos» sucesorios en el artículo 658 del Código Civil, *parece que no cabe* una nueva modalidad de sucesión allí no regulada —la sucesión contractual—. Pero esta es una conclusión de lógica jurídica, esto es, el típico argumento *a contrario*, y nos conduce a otros ámbitos.
Esa «exclusión» aparente iría conectada con las normas de los artículos 991 y 737 del Código Civil.
- Si se considera que *el único sistema total* (Derecho Sucesorio Español) comprende *dos sub-sistemas o conjuntos* (uno, el del Código Civil; otro, el de las Leyes Civiles Territoriales), la prohibición relativa a la «sucesión contractual» no puede mantenerse.

- Si se incide en *el perfil «contrato»*, y se considera también esa diferencia de dos supuestos:

- Si se parte de que hay *un único sistema* (Código Civil), de la norma genérica principal acerca del «objeto» de los contratos con-

mia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares», el día 5 de junio de 2003 (Texto amplio). Vid. allí, en Proemio, 0.1.2 (Presentación del tema del discurso: *Modo de las ciencias experimentales y nota 6*) (ahora en mi libro «Conflictos entre normas», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006), como sigue:

«Los modernos especialistas de la FÍSICA “cuántica” sostienen la esencial *interdependencia* entre lo observado y el observador, hasta el punto de que si varía la persona del observador variará también la concreta realidad observada (David BÖHM, Georges CHARPAK, Fritjof CAPRA, Ilya PRIGOGINE (De las muchas referencias y citas de *físicos cuánticos* he escogido unos fragmentos, con indicación del lugar de procedencia: el de David BÖHM, en John BRIGGS, «Un sabio en busca de diálogo. Entrevista a David Böhm» (en la revista *Integral*, núm. 122, febrero de 1990, págs. 72-75); el de Ilya PRIGOGINE, en José-Julian MORENTE «Ilya Prigogine: una nueva ciencia de la vida» (en la revista *Esotera*, núm. 2, primavera de 1992, págs. 72-77).

tenida en el artículo 1271-2.^o del Código Civil parece derivarse que *en algunas hipótesis* sí cabe un contrato «sucesorio» que no contemple la herencia futura. También es una conclusión de estricta lógica jurídica con argumentación a considerar en otros terrenos.

En el supuesto contemplado aparece la conexión evidente con la norma del artículo 1.056 del Código Civil y de él se desprende —al parecer— como derivada la norma del artículo 816 del Código Civil.

- Si se parte de que hay *un sistema unitario global* (Derecho Contractual Español), comprendiendo los dos subsistemas o conjuntos antes aludidos (Código Civil y LL.CC. Territoriales), parece no cabe postular prohibición alguna en cuanto a la riquísima floración de «pactos sucesorios» existentes en todo el territorio del Estado Español (*salvo en Castilla* y en las zonas regidas por el Código Civil).

2) *Del análisis semántico de dicha «proposición jurídica»*

En relación con la «proposición jurídica» (17) inicial aquí examinada, parece oportuno analizar tres puntos: uno, el del perfil dominante de dicha

(17) En orden a la relación de las «proposiciones jurídicas» con la verdad científica; vid. en L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 36-37.

— Bien ha podido decir K. LARENZ que «la regla del Derecho tiene la forma lingüística de *una proposición, de la “proposición jurídica”* (“Rechtssatz”). La norma jurídica, en virtud del sentido normativo que le corresponde, ha de distinguirse de una *proposición enunciativa*, que contiene una afirmación de hechos o una constatación (la norma jurídica no afirma que algo sea así o así, sino que preceptúa, permite o prohíbe algo). Asimismo se la debe distinguir de aquellas proposiciones que contienen enunciados sobre el Derecho vigente, en los que se habla de normas jurídicas... *Toda proposición* es una estructura lingüística en la que una cosa está enlazada con otra... Si... no toda norma jurídica contiene un precepto o prohibición, sí contiene, por cierto, una orden de validez. Su sentido, *como proposición normativa*, es poner en vigor consecuencias jurídicas. Por *su forma lógica* es una proposición hipotética. Viene a decir: Siempre que un hecho concreto H realiza el supuesto S, vale para ese hecho la consecuencia jurídica C; más brevemente: para todo caso de S vale C...» Así, en Karl LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción y revisión de Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, Editorial Ariel, S. A., 1.^a edición en «Ariel Derecho», junio de 1994, Barcelona, 1994, vid. PARTE SISTEMÁTICA, CAPÍTULO II («La doctrina de la norma jurídica»), págs. 242 y sigs., en especial págs. 243 y sigs. y 248 y sigs.

— Una indispensable aproximación a la *lógica de las proposiciones*, en G. KALINOWSKI, *Introducción a la lógica jurídica (Elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica)*, Ed. Eudeba, traducción de J. A. CASAUBÓN, Buenos Aires, 1973, vid. págs. 11 y sigs. y 19 y sigs., y allí las descripciones de los «functores proposicionales» (KETARBINSKI) y de la lógica de las funciones proposicionales.

«proposición» y su encuadre en el sistema único español; dos, el de la semántica utilizada en orden a esta «proposición»; tres, el del contenido de la referida «proposición».

• *El perfil dominante de la «proposición» y su encuadre en el sistema único español.* Pasa por dilucidar previamente si los términos utilizados «sucesión contractual» y «contrato sucesorio» son idénticos o antitéticos:

- Si son términos *idénticos*, se va a producir una *super-posición o concurrencia de normas*, lo que implica una combinación de criterios o principios, y que conduce a la necesidad de una *interpretación*.
 - Si son términos *distintos*, se produce una *colisión de normas* de sectores distintos, con aplicación de principios también distintos, que conlleva asimismo una necesaria *interpretación*.
- *La semántica utilizada en orden a esta «proposición»* (18). Las implicaciones semánticas de cada *término jurídico* utilizado evidencian una mecánica operativa bien distinta:

(18) Vid. K. LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción y revisión de Marcelino RODRÍGUEZ MOLINERO, Editorial Ariel, S. A., 1.^a edición en «Ariel Derecho», junio de 1994, Barcelona, 1994, págs. 506 y sigs.: pone de relieve cómo «la Ciencia del Derecho se sirve en amplia medida del lenguaje de la vida y no de un lenguaje técnico trasladado a conceptos decantados...». Recuerda también la afinidad de su concepto de *tipo* con el concepto de «similitud de familias» de WITTGENSTEIN: sobre este punto, en relación con el concepto de «juego de lenguaje» de WITTGENSTEIN, vid. R. ALEXY, «Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)», traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, edición del «Centro de Estudios Constitucionales», Impr. de PRISMA INDUSTRIA GRÁFICA, S. A., Madrid, 1989, págs. 64-68.

— Vid. en G. KALINOWSKY, «Introducción a la norma jurídica», *op. cit.*: después de diferenciar —dentro de la LÓGICA FORMAL DEDUCTIVA— la lógica de las proposiciones (prefiere denominarlas «functores proposicionales»), la lógica de los nombres y la lógica de las relaciones (el «cálculo relacional»), analiza con detalle —en el CAPÍTULO dedicado a la LÓGICA DE LAS NORMAS—, la diferencia entre la prototípica «proposición modal» (compuesta de un *dictum* y de un *modus*) de la lógica tradicional y la *proposición normativa* («x R a», o bien «Ra»). Distingue en toda *norma* tres elementos: un sujeto de la acción (individual o general), un contenido de la acción (particular o general) y una relación normativa. Considera que toda *proposición normativa* conlleva cinco «functores» deónicos: S (el deber hacer), L (el deber no hacer), P (el permiso de hacer), W (el permiso de no hacer) y M (el poder hacer o no hacer). A ellos añade otro: V (obligación en general: mandado o prohibido). Resulta, por consiguiente, una *figura gráfica* que unos (Bozzi) describen como «la estrella de seis rayos» y otros (BLANCHÉ) como un «hexágono». Puede verse en *op. cit.*, págs. 49-50, 76, 80 y sigs., 90 y sigs., y 126 y sigs.

— No puedo dejar de aludir a la muy interesante cuestión de la *proposición normativa negativa* (*en estrecha relación con el tema central de nuestra investigación*), que para KALINOWSKY (con cita, de O. WEINBERGER, Von WRIGHT y FISCHER) comprende *cuatro negaciones* deónicas: negación de la norma, negación del functor creador de la norma, negación del nombre del sujeto de la acción, negación del nombre de la acción: vid. en *op. cit.*, págs. 86 y sigs.

- Cuando se habla de «sucesión contractual» se está empleando una terminología habitual del plano intelectual-dogmático propio de la «Ciencia del Derecho», terminología propia de la técnica pandectista y de los impulsores y defensores de la Codificación del siglo XIX en Europa. Todo lo cual conduce a una variabilidad de opiniones y de interpretaciones. De otro modo, viene a recordarnos, una vez más, los modernos postulados —antes referidos— de los «físicos cuánticos» y del cambio del observador ante la realidad observada.
- Cuando se habla de «contrato sucesorio» se está empleando una terminología implícita en el plano de la realidad, de la praxis diaria, de la experiencia jurídica, plano que se mueve en el ámbito de la contratación. Lo que ocurre es que —como se vio en el análisis de los conflictos resueltos por el TS en el Capítulo Primero de mi investigación—, apenas es usado el término (*sucesión contractual*) por nadie, ni por los interesados, ni por sus defensores, ni por el propio TS. Se acude a la vía terminológica más familiar, secular, tradicional, denominada «pactos sucesorios», pactos en los que lo primordial es la determinación de cuál de los diferentes intereses en juego es el merecedor de protección en la incidencia de la aplicación del derecho. También aquí la enorme abundancia de supuestos litigiosos hace difícil una catalogación de intereses y conduce asimismo a una no uniforme interpretación de los varios conjuntos de sentencias. De nuevo, otra vez, la alusión a los «físicos cuánticos» parece también aquí oportuna.

- *El contenido de la referida «proposición».*

Dada la habitual configuración de toda «proposición jurídica» («Si es S, debe ser (no ser) P») y de la incidencia sobre ella de la aparición de posibles «functores» que la modifiquen (19), a mi parecer cabe diferenciar, según la terminología utilizada, dos supuestos:

(19) De la configuración de toda «proposición jurídica» me he ocupado anteriormente: vid. la cita de K. LARENZ, *op. cit.*, en nota 17 precedente, págs. 243 y sigs. y 461 y sigs.

A la distinción entre *normas imperativas* y *normas permisivas* se ha referido entre nosotros L. DÍEZ-PICAZO (vid. «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 62 y sigs.), entendiendo que «No hay, en rigor, dos tipos de normas, sino uno sólo. Las fórmulas «poder-tener derecho» y «deber-estar obligado» son intercambiables, y expresan, desde dos perspectivas, una misma y única situación...».

La *estructura* de la «proposición normativa» suele reconducirse a un imperativo o a un juicio de valor o a ambos a la vez, lo cual niega G. KALINOWSKI al afirmar que «...la norma es una regla de conducta que no es ni un imperativo ni un juicio de valor. Establece una obligación o una permisión (unilateral o bilateral), de hacer o (y) de no hacer. Ello precisamente la hace diferente de los otros dos juicios prácticos con los que se la confunde a menudo...»: vid. en *op. cit.*, págs. 80-81.

- Si se parte del término «sucesión contractual», resultará que la «proposición jurídica» respectiva debería ser del tipo:

«Toda sucesión contractual no debe ser permitida», o
«Toda sucesión contractual está prohibida y es nula».

Esta configuración dada depende de la variabilidad y abundancia de interpretaciones, esto es, de *posiciones doctrinales* (*depende* a su vez de «functores» tales como *si es posible* en ciertos casos, si no es posible en otros, etc.) (20).

- Si se parte del término «contrato sucesorio», resultará que la «proposición jurídica» respectiva debería ser del tipo:

«Algunos pactos sucesorios pueden ser válidos», o
«No todo contrato sucesorio está permitido» (y la prohibición consiguiente, etc.) (21).

Esta configuración dada va a depender también de una enorme variabilidad, dependiendo a su vez de los oportunos *ajustes de intereses* y de sus adecuadas interpretaciones (lo que conlleva, a su vez, la dependencia de la decisión de *si* determinada pretensión —la de A— *es o no justa* y merece ser protegida con preferencia a la del otro contendiente o contratante —la de B—) (22).

3) *De la concreción de tal «proposición jurídica» en una norma específica del Código Civil*

Una de las características primordiales que nos indicó L. DÍEZ-PICAZO para las «proposiciones jurídicas» es que deben encontrarse «rigurosamente textualizadas», esto es, reducidas a textos concretos. Aquí nos encontramos con una cierta situación de indefinición o ambigüedad, dada la dificultad de hallar un texto concreto con alcance normativo que encierre esa postulada *prohibición absoluta* de «sucesión contractual». Lo habitual, como señala-

(20) De la *variabilidad* de los «functores» en las «proposiciones jurídicas» y de la *función proposicional normativa*, según la función semiótica derivada del uso de diversos «functores» proposicionales normativos, se ocupa G. KALINOWSKI, *op. cit.*, págs. 17 y sigs. y 84 y sigs.

(21) En cuanto a la *proposición normativa negativa*, remito a lo expuesto en nota 18 precedente.

(22) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, en especial págs. 240 y sigs., al precisar que «...el derecho se concibe como un sistema de justa solución de los conflictos o... como la determinación de un *iustum* concreto...».

ba el mismo L. DÍEZ-PICAZO, es que «los textos normativos básicos ligan con una situación dada una consecuencia que consiste en un deber u obligación, o un poder o derecho» (23).

En el subsiguiente análisis sobre las *reglas jurídicas*, distingue L. DÍEZ-PICAZO entre una «proposición jurídica» y una «proposición normativa», entre el mundo del *ser* y el del *deber ser* (24), y se pregunta cuál es el contenido que convierte en jurídica una proposición enunciativa de un deber ser y si las normas donde se alude a la idea de *poder* (o tener derecho) y las normas donde se utiliza la idea de *deber* (o de estar obligado) son entre sí independientes o, por el contrario, están íntimamente enlazadas constituyendo un único fenómeno visto desde dos ángulos o expresado de dos maneras diversas (25).

Revisado por L. DÍEZ-PICAZO el concepto tradicional acerca de las *normas jurídicas*, y considerado que el ingrediente básico de la idea de «deber» es una norma jurídica que lo contempla y que hace que pueda ser exigido («el deber es, pues, una situación que da lugar a una pretensión justa o un comportamiento o proyecto de comportamiento que puede ser justamente reclamado», nos dice), llega a la conclusión de que *lo fundamental* es esta exigencia o este poder de exigencia y de ahí que

«El concepto primario en el terreno jurídico no es el concepto de deber, sino el concepto de poder o de tener derecho. Lo cual viene, además, probado por el hecho de que nuestra disciplina se llama precisamente Derecho. La puesta en marcha de un derecho, poder o facultad es una reclamación o, en general, una “pretensión”. Un deber jurídico es la sujeción de una persona a la formulación de una pretensión y a las consecuencias que para ella pueda tener el hecho de que tal pretensión prospere o sea acogida.

Esta concepción del sistema jurídico como un sistema de calificación de pretensiones constituye una vuelta a nuestro punto de partida: el conflicto de intereses como fenómeno jurídico primario. Toda pretensión que no es atendida o recibe satisfacción genera un conflicto que debe ser resuelto» (26).

En el consiguiente tránsito desde la «proposición jurídica» inicial aquí investigada hacia la muy concreta *proposición normativa*, se presentan, a mi juicio, diversos puntos previos a considerar, tales como: las variadas posiciones doctrinales al efecto, la evidencia de la «experiencia jurídica» transmitida a través de los numerosos supuestos litigiosos antes contemplados, y la conveniencia de deslindar las cuestiones básicas a tratar. Así se efectúa seguidamente.

(23) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 34-35.

(24) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 36-37.

(25) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit. últ.*, págs. 44 y 62.

(26) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit. últ.*, págs. 74-76.

- *De la variabilidad de las posiciones doctrinales en este punto*

La consideración que este «lugar común» ofrece a nuestros autores va directamente relacionada con la manera que cada autor tiene de percibir este fenómeno jurídico y la traducción respectiva de tal «proposición» (*negativa universal*) a una concreta norma del Código Civil.

Así, como se indicaba previamente, de entre la numerosa serie de artículos del Código Civil señalados como incardinando tal «prohibición», eran prevalentes los artículos 658, 991, 737, 816, 1271-2.^º, 1.674, etc. La *indeterminación* es la regla general, aunque parece *mayoritaria* la opinión de que el principio general prohibitivo lo encarna el artículo 1271-2.^º y —como derivación— el artículo 816.

- *De la evidencia de la experiencia transmitida a través de los supuestos litigiosos previamente examinados*

Una consulta directa a los repertorios de jurisprudencia transmite la sensación de que todos los supuestos controvertidos relacionados con el tema «sucesión contractual» aparecen reflejados en la muy numerosa jurisprudencia recaída en casos en que la norma debatida era el artículo 1271-2.^º del Código Civil o bien —en la vertiente negativa— el artículo 816 del Código Civil. De donde parecía también lógica la posibilidad de una *reductio ad item*, en función precisamente de esa «experiencia jurídica» desenvuelta en el Capítulo Primero de mi investigación, dirigida al análisis de *esa muy concreta normativa* apuntada (arts. 1271-2.^º y 816 del Código Civil). Reducción que nos lleva, una vez más, como apuntara L. DÍEZ-PICAZO, al *conflicto de intereses* como fenómeno jurídico *primario*.

- *Del deslinde de las cuestiones básicas en este punto*

Parece, por consiguiente, a la vista de lo expuesto, que, en orden a la inicial «proposición jurídica» investigada, es oportuno que se traten seguidamente estas *cuestiones básicas*:

- 1.^a Si dicha «proposición jurídica», evidente «lugar común» (*topos*), tiene o no una existencia real.
- 2.^a Si dicho «lugar común» (*topos*) es válido y eficaz en el ordenamiento jurídico del Estado Español.
- 3.^a Si ese «topos» es legítimo y tiene fundamento.
- 4.^a Si ese «topos» puede tener concreción en una norma determinada dentro del sistema jurídico español.

A la *cuestión 1.^a* me he referido anteriormente en este mismo trabajo.

A la *cuestión 2.^a* me refiero seguidamente en este trabajo.

A la *cuestión 3.^a* me voy a referir en un posterior trabajo dedicado a la DIMENSIÓN VALORATIVA del tema examinado.

A la *cuestión 4.^a* me refiero posteriormente en este trabajo.

2. DE LA NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL ANALIZADA EN ESTA INVESTIGACIÓN

Siguiendo el hilo expositivo trazado, parece evidente que la normativa *concreta* a considerar sea la relativa a los artículos 1271-2.^º del Código Civil y 816 del Código Civil.

Intento, por consiguiente, situarme en la línea continuista de tantos autores y maestros y proceder a una muy necesaria *reducción* normativa, fundamentalmente porque, en caso contrario, la investigación se haría interminable y farragosa.

Tomando en cuenta, también primordialmente, que el *contenido* de una y otra norma sea el *tradicional* contemplado en tantas y tantas decisiones jurisprudenciales analizadas en otro lugar (27), es, en uno y en otro caso, el siguiente:

«Artículo 1.271. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056.

...

Texto del párrafo segundo en la edición primitiva: *Se exceptúa la herencia futura, acerca de la cual será nulo cualquier contrato, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trate».*

«Artículo 816. Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción».

(27) Esa *concreción de contenidos* equivale, por tanto, a la exclusión de las últimas reformas legislativas operadas en el año 2003.

3. DE LA NECESIDAD DE INTERPRETACIÓN DE LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS NORMATIVAS»

Parece lógico plantear la conveniencia de una interpretación de esas *normativas* postuladas, dado que —como se ha dicho autorizadamente— la inteligencia de un texto (concreto) implica un previo conocimiento de las ideas o conceptos en el mismo expresados y esa actividad reconstructiva del esquema normativo (*la interpretación*, propiamente dicha) constituye la operación jurídica básica de todo operador jurídico (28). La interpretación —dice L. DÍEZ-PICAZO— «es sobre todo una “atribución de sentido” o de “significado”: opera sobre la realidad, sobre los fenómenos, sobre los sucesos, sobre las sensaciones y sobre una comunicación significativa ya producida» (29).

En el mismo sentido aquí apuntado, se señala cómo *la idea común* en orden al término «interpretación» es que «interpretar algo es una actividad consistente en *atribuir sentido a ese algo*» (30):

«Dado que la actividad interpretativa consiste en *afirmar* que algo tiene un sentido determinado, el resultado de dicha actividad han de ser *afirmaciones*. Dicho con más precisión, el resultado de la actividad interpretativa son *enunciados asertivos*. Estos enunciados asertivos, resultantes de la actividad interpretativa, es lo que llamaré “enunciados *interpretativos*”. Una interpretación, entendiendo esta palabra como el resultado de la actividad interpretativa, es un enunciado interpretativo...» (31).

Parece de toda lógica que, *previamente* a esa atribución de sentido a esas normas postuladas, se ubique el «lugar común» (topos) investigado dentro del conjunto de «proposiciones jurídicas» del sistema total, según antes se puso de relieve. Por supuesto, ello implica la consideración, *también previa*, acerca de si ese *topos* es un mero recurso de la argumentación o una propia máxima eficaz en derecho (32).

(28) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit. últ.*, págs. 27, 232 y sigs. y 235 y sigs.

(29) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit. últ.*, págs. 236 y sigs.

(30) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Ed. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, 1999, en especial Capítulo 2, págs. 29 y sigs.

(31) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «*Interpretación,...*», *op. cit.*, págs. 30 y sigs. y 57 y sigs.

Vid. allí la diferenciación entre enunciados *interpretativos*, enunciados *interpretados* y enunciados *interpretantes*.

(32) Sobre el particular, vid. CH. PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis DÍEZ-PICAZO, Editorial Civitas, S. A., Impr. Gráficas Carasa, Madrid, 1979, en especial, págs. 127 y sigs., y 117 y sigs.

IV. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS «PROPOSICIONES JURÍDICAS NORMATIVAS», EN GENERAL

1. POSICIONES DOCTRINALES

• *La perspectiva de R. Hernández Marín*

Una ambigüedad *ontológica* en el uso del término «norma jurídica» es puesta de relieve por R. HERNÁNDEZ MARÍN al decir que

«...cuando alguien habla de las normas jurídicas, sin más precisión, no podemos saber si está pensando en cuasiproposiciones, en proposiciones, en enunciados tipos, en enunciados inscripciones, o en regularidades de comportamiento... Por ello, es recomendable, a fin de evitar dicha ambigüedad, no hablar de normas jurídicas; es preferible hablar de cuasiproposiciones jurídicas, o de proposiciones jurídicas..., o de regularidades jurídicas de comportamiento...» (33).

En otra perspectiva, el mismo autor considera que el término «norma jurídica» presenta una ambigüedad *lógica*, ya que puede designar tanto un cuerpo jurídico, un subconjunto del Derecho, como una entidad jurídica, un elemento del Derecho (34).

Respecto de la *interpretación* de las normas jurídicas, el mismo autor entiende que

«Una de las tareas de la teoría de la norma jurídica consiste en interpretar *partes* (no conceptos, ni principios) de las normas jurídicas, que son *comunes* a todas las normas jurídicas de una misma clase (cualquiera que sea la rama del ordenamiento jurídico, o incluso el ordenamiento jurídico en el que las normas se presenten) ... tanto la “teoría de la norma jurídica” (TNJ), como la dogmática jurídica interpretan las normas jurídicas; pero interpretan *partes distintas* de las mismas normas jurídicas... la TNJ interpreta las expresiones contenidas en la misma norma jurídica (de la rama correspondiente de la dogmática jurídica), que no son propias ni de esa rama del Derecho, ni de ninguna otra rama; interpreta aquellas expresiones que aparecen, o que son sinónimas de las que aparecen, en todas las normas jurídicas de la misma especie... cualquiera que sea la rama del Derecho a la que pertenezcan. La TNJ prescinde, pues, o hace abstracción, del contenido específico de cualquiera de las normas que interpreta... La interpretación del contenido específico de, por ejemplo, cada disposición derogatoria o cada norma de competencia queda en manos de la rama correspondiente de la dogmática jurídica...» (35).

(33) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Ed. de Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid-Barcelona, 1998, Impr. Closas-Orcoyen, S. L., págs. 56 y sigs.

(34) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 58 y sigs.

(35) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 27 y sigs.

• *La visión de la «lógica jurídica» de G. Kalinowski*

Empleado el término «*proposición jurídica*» en la forma habitual y considerado en su acepción de *proposición normativa*, dice G. KALINOWSKI que los *raciocinios jurídicos* (los habitualmente realizados por un jurista en cuanto tal) pueden dividirse en *no-normativos* y *normativos*. Dejando a un lado los *primeros* (inducción completa, deductivo, reductivo, por analogía, inducción amplificante y estadístico), los *raciocinios jurídicos normativos* se caracterizan porque sus premisas (o una de ellas) y la conclusión son «*propósiciones normativas*», suelen ser raciocinios *deductivos* e intervienen, de un lado, en la elaboración del derecho, y, de otro lado, en la interpretación y aplicación del derecho» (36).

Para G. KALINOWSKI es importante distinguir entre *interpretación* y *elaboración del derecho*. Recuerda cómo la *interpretación del derecho* encara objetivos diversos y los alcanza con medios múltiples y variados. Para lo cual entiende necesarias varias *tareas* para el intérprete del derecho:

«(primero) conocer la existencia de las normas jurídicas vigentes, registrarlas, clasificarlas, establecer su alcance auténtico y determinar su sentido literal; segundo, conocer la pluralidad de los sistemas jurídicos positivos, la multiplicidad de las normas jurídicas, la variedad de los aspectos que presenta cada situación; y tercero, constatar la imperfección inevitable del legislador, que, como obra humana, es difícil de eliminar, lo cual conduce a conflictos de todo tipo entre sistemas y normas jurídicas... La obra del intérprete del derecho está gobernada por dos grupos de reglas: *reglas extra-lógicas* y *reglas lógicas*. Mientras las *segundas* son proporcionadas por la lógica, las *primeras*... son dictadas por la prudencia del legislador, a la cual suple en caso de necesidad la prudencia del intérprete, prudencia que en ambos casos tiene en cuenta (debe tener en cuenta) la naturaleza de las cosas... Es esta prudencia... la que conduce al intérprete del derecho a explicitar y en caso de necesidad a desarrollar o aun modificar el texto de la ley... Porque es obedeciendo a estas *reglas extra-lógicas* de la prudencia jurídica que el intérprete del derecho, antes de seguir las *reglas lógicas* correspondientes, sobreentiende en el texto interpretado, en el caso del argumento *a maiori ad minus*... en el caso del argumento *a minori ad maius*... y finalmente en el caso del argumento *a contrario* la cláusula

— Para una exposición ampliada del punto de vista de este autor, vid. su obra precisada *Interpretación, subsunción..., en el capítulo 2*, en especial su análisis de las diversas *teorías* de la interpretación del Derecho, págs. 57-117.

(36) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción a la lógica jurídica», *op. cit.*, págs. 147 y sigs., 150 y sigs. y 162 y sigs.

— Para la justificación de las «*proposiciones normativas*» en el discurso práctico, y para la fundamentación de las «*proposiciones normativas*» en el discurso práctico racional: vid. R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)* (Traducción de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO), Ed. del «Centro de Estudios Constitucionales», Impr. de Prisma Industria Gráfica, S. A., Madrid, 1989, págs. 116 y sigs. y 175 y sigs.

restrictiva “solamente”. La interpretación del derecho que exige la virtud de la justicia es pues una operación de prudencia y no de lógica...» (37).

• *La «pre-comprensión» de Josef Esser*

1. El dato obvio de la elemental *contraposición* entre un presunto único sistema normativo existente dentro de un Estado y una visible multiplicidad de sistemas normativos coexistentes a nuestro alrededor, ya implica una determinada actitud personal en el observador. O, de otro modo, habrá que remitir a las *subjetivas* evaluaciones personales del operador jurídico, en suma, a lo que J. ESSER denominó la *«pre-comprensión»*.

La referencia a J. ESSER, en relación con la *valoración* de las decisiones jurisprudenciales, había sido efectuada hace algún tiempo por mi parte en mis comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, a cuyos comentarios he aludido en otros lugares. Cabe repetir ahora lo que entonces había escrito y a ello remito (38).

Con mayor precisión sostenía J. Esser que es en realidad la apreciación de los intereses merecedores de protección y no los conceptos fijados por la técnica jurídica, *la justicia y no la dogmática*, quienes suministran al juez el verdadero hilo conductor para llegar a su decisión (39).

Obviamente, esa tarea del intérprete aludida por J. ESSER se desenvuelve en la explicación de los elementos de la *comprensión*, a saber: el lenguaje, la accesibilidad a los significados del sentido en forma histórica o no histórica, y su dependencia de los horizontes del intérprete y de su objeto (40). Más detalladamente algunas de las ideas de J. ESSER las traigo aquí, como sigue:

«...la precomprensión, partiendo de las actuales cuestiones de ordenación, es algo más que una condición de la comprensión, es el presupuesto de una

(37) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 164 y sigs. y 178 y sigs.

(38) Vid. mi *CAPÍTULO INTRODUCTORIO*: «Notas sobre una concreta jurisprudencia del Tribunal Supremo», en mi libro «Estudios sobre Jurisprudencia Civil. Volumen II. Notas a sentencias sobre Derecho de Familia (1967-1977)», Ed. del «Centro de Estudios Registrales», Impr. J. S. José, S. A., Madrid, 1993, págs. 36-37. Expuse en dicho lugar la referencia y la cita de Josef ESSER.

(39) El artículo de J. ESSER titulado «Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht», y publicado en *Archiv für die civilistische Praxis*, 172, Band (52. Band der neuen Folge), 1972, págs. 97-130, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), (Tübingen) había sido citado por mi parte en mi libro antes referido en nota precedente.

(40) Una excelente difusión entre nosotros de la posición de J. ESSER puede verse en el artículo de M. RODRÍGUEZ MOLINERO: «La interpretación» de J. ESSER, en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomo III, Madrid, 1986, págs. 41-73, en esp. ep. 5, págs. 67-73. El artículo corresponde íntegramente al Capítulo V del libro de ESSER *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt a.M., 1970.

comprensión útil como base de decisión. Esto, en el caso del proceso de la interpretación de Derecho, se convierte en cuestión central... En el planteamiento histórico de la cuestión, el pre-juicio desempeña únicamente el papel de círculo, que comporta siempre la afirmada distancia histórica o la neutralidad, a la vista de una posibilidad de conocimiento y de comprensión simplemente constatadas también históricamente... Para los juristas no se trata de que una determinación precisa del concepto presuponga siempre ya, como quiera que sea, una precomprensión que necesita corrección. Para la interpretación en el Derecho lo decisivo será dirigirse al texto interpretable *con una cierta expectativa de hallar una posibilidad de solución a cuestiones de conflictos*, y que esta expectativa delimita y manifieste las posibilidades de interpretación».

«...El jurista no concibe el texto previamente dado, ni en su relevancia histórica ni sociológicamente, como producto de determinadas fuerzas; a él no le interesa como testimonio de opinión, sino como modelo directivo, pleno de sentido, para su decisión. Él no quiere comprender otra cosa que lo que el texto dice en orden a poder tomar o no, con la ayuda de su *ratio, su decisión* “satisfactoria”. En este sentido el *acto de aplicación* depende de la posibilidad de comprensión y la posibilidad de comprensión (depende) de la idea de aplicación. Este círculo, que después de lo dicho puede ser entendido como círculo de aplicación de una interpretación dogmática (GADAMER), da precisión a nuestra concepción de que *las representaciones finales de la decisión influyen en la aplicación del Derecho: se tienen en cuenta anticipadamente posibles resultados*, y en base a ellos se decide la comprensibilidad del texto» (41).

• *La interpretación «en función normativa» de J. Vallet*

Tomando como base la dicción de E. BETTI de que la interpretación jurídica (*Doctrina jurídica*) es la especie más importante del género denominado «interpretación en función normativa», considera J. B. VALLET DE GOYTISOLO que:

«Ciertamente, la función de la interpretación jurídica no es específicamente teórica sino práctica. Su objetivo es el de obrar justamente o el de decidir lo que sea justo. En este sentido resulta coherente decir que su función es *normativa...*»

«Entiendo que la función de la normativa jurídica se dirige:

- De una parte, a la configuración de la *res iusta* y a la determinación de *quod iustum est*. Las facultades y deberes jurídicos son consideradas en función de esta finalidad básica del derecho.
- Y, de otra parte, al ser estas normas instrumentales, están dirigidas a la finalidad de obtener, en cada caso, un resultado justo» (42).

(41) Vid. J. ESSER, «La Interpretación», *op. cit.*, en nota 40 precedente, en especial págs. 70 y sigs. (los subrayados en cursiva son obra mía: J. C. G.).

(42) Vid. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Panorámica general de la interpretación jurídica». Discurso leído el 13 de noviembre de 1995 en la sesión inaugural del curso académico 1995-1996, Ed. de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Impr.

Hay que tener en cuenta, como notaba A. HERNÁNDEZ GIL y nos recuerda ahora J. VALLET, que las normas jurídicas no son necesariamente preceptivas o imperativas, dado que también las hay meramente dispositivas y, además, hay partes descriptivas en las normas prescriptivas como son las referencias a la realidad factual o social objeto de la ordenación jurídica.

A la referida distinción de normas jurídicas —básicamente, la contraposición entre normas imperativas y normas dispositivas— se han referido multitud de autores, en cuya exposición no entro. Cuestión ésta —nos recuerda VALLET— que se halla íntimamente relacionada con *el concepto de ley* que cada uno adopte. Ahora bien, sea cual fuere la posición adoptada, en todos los casos las leyes tienen *un carácter instrumental* en la tarea de interpretación jurídica.

Al citado carácter *instrumental* ha dedicado J. VALLET notables páginas esclarecedoras en su magistral exposición, adonde aquí remito (43). Para VALLET las leyes son instrumentos para hacer justicia en el supuesto concreto de que se trate, sea negocialmente o bien en caso de conflicto: lo cual *presupone* que la interpretación tiene *una función mediadora* entre la justicia y el hecho concreto respecto del cual se trata de configurar la *res iusta* o de determinar el *quod iustum est*. Ese criterio teleológico objetivo de la interpretación dirigido a la adecuación de la ley a la solución justa del caso deriva de las tesis de ARISTÓTELES y era también propugnado por F. DE CASTRO. Por otro lado, todos los autores que han comentado el nuevo artículo 3.1 del Código Civil reformado en 1974 (A. HERNÁNDEZ GIL, L. DÍEZ-PICAZO, etc.) han defendido un tipo de interpretación basado en un método *histórico-evolutivo*, que tiene en cuenta la movilidad, el cambio, en la realidad social.

Recuerda VALLET la argumentación de H. G. GADAMER cuando dice que «la interpretación no es mera reproducción o mero referir el texto transmitido, sino que es como una nueva creación del comprender». Contrasta GADAMER *el saber técnico* y *el saber ético-práctico* y los contrapone: en cuanto a su aplicación, concreción o determinación, en la relación conceptual medios-fines, y en el modo de comprender (44).

Entiende VALLET como ideas conclusivas en este punto que la interpretación es *en parte normativa* —en cuanto trata de la determinación o concreción en la vida social de algo que resulta justo en el caso examinado o enjuiciado— y *en parte no normativa* en el modo de aplicación por estar

AGUIRRE, Madrid, 1995, pág. 38 (subrayados míos: J. C. G.). Las posteriores citas de J. B. VALLET DE GOYTISOLO van referidas al DISCURSO precitado recogido en dicha publicación de la RAJL de Madrid de 1995.

(43) Vid. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, págs. 49-65; y allí, la diferenciación cuidadosa entre tres tipos de leyes: las leyes como normas flexibles, moldeables y adecuables a las diversas circunstancias que se presenten; las leyes flexibles y adaptables a través de suposiciones o ficciones hasta ciertos límites, y las leyes como instrumentos inmóviles.

(44) Vid. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, págs. 68 y 69 y sigs.

ya regulada en un modelo normativo como especie de una actividad técnica (45).

Toda la precedente exposición de J. B. VALLET DE GOYTISOLO le permite llegar al resultado de entender la interpretación del Derecho dentro de un esquema *funcional*. Tras repasar las argumentaciones de CASALS COLLDE-CARRERA y de FIGA FAURA (en síntesis, las teorías acerca de: en el principio fue la norma, en el principio fue el problema, en el principio fue el caos), entiende VALLET que «en el principio es el “círculo hermenéutico de la precomprensión”» (46).

Sobre la *etapa posterior* a esa «precomprensión» en el proceso intelectivo interpretativo, propone J. B. VALLET los siguientes pasos en el iter expositivo:

- «a) *Diagnosis jurídica de los hechos*, o sea, formulación del *hecho del caso* a partir del *hecho fruto* planteado y comprobado.
- b) *Selección* de las normas, pautas de valor y principios utilizables para la resolución adecuada.
- c) *Intelección* de las normas elegidas a dicho fin.
- d) *Conexión hechos-derecho* y formulación de la *quaestio*.
- e) *Concreción* de lo interpretado como *explicación jurídica del hecho*, o sea, *del derecho que en éste subyace*, es observado con sentido jurídico, y razonado del mismo modo...» (47).

Hay que concluir, por mi parte, que esta magistral exposición de J. B. VALLET DE GOYTISOLO me ha servido de excelente guía en mi camino expositivo subsiguiente.

- *La interpretación «comparativa» de la doctrina italiana*

- T. ASCARELLI. En su muy interesante trabajo, cuyo solapado propósito final es el de la *comparación global* («aproximación», en el decir del autor) entre los sistemas codificados y los no codificados, acude a la vía

(45) Vid. J. B. VALLET, *op. cit.*, págs. 77-78.

(46) Vid. J. B. VALLET, *op. cit.*, págs. 82 y sigs., en especial pág. 84.

Aquí, a mi parecer, habría que vincular este punto con la exposición de Josef ESSER acerca de la «precomprensión», a la que hace ya algún tiempo dediqué algunas consideraciones (vid. antes notas 38 y 39).

En ese sentido, parece, a mi juicio, conveniente reiterar lo expuesto por mi parte en el Capítulo titulado «Notas sobre una concreta jurisprudencia del Tribunal Supremo», introductorio a mis comentarios sobre sentencias acerca del Derecho de Familia: vid. *en mi libro Estudios sobre la Jurisprudencia Civil. Volumen II (Notas a sentencias sobre Derecho de Familia. 1967-1977)*, con prólogo de don Luis DÍEZ-PICAZO, págs. 17 a 49, muy en especial las págs. 36-37.

(47) Vid. J. B. VALLET, *op. cit.*, págs. 92-93.

de la *interpretación* como presupuesto de las técnicas de Derecho comparado (48).

Entiende ASCARELLI que, dado el *presupuesto* de los codificadores del siglo XIX (con su pretensión de que el órgano legislativo se reserva por sí y para sí toda función en el desenvolvimiento del derecho) en cuanto a su concepto del derecho, todo tipo de *interpretación* se entiende o dispensable o peligrosa: esto es, toda interpretación se considera rigurosamente «declarativa» (49). Esta «declaratividad» de la interpretación únicamente debe de entenderse referida a la ley, única fuente de derecho. A su vez, este carácter «declarativo» de la interpretación se armoniza con la adopción de un método meramente «deductivo» en cuanto a la aplicación del derecho.

Como contrapunto, presenta ASCARELLI el sistema inglés (sistema no codificado) en el que la solución del caso debatido se presenta como un resultado no lógico-deductivo, sino experimental: esta orientación experimental confía en la razón y en las reglas propias de cada uno de institutos jurídicos, pero desconfía de una construcción apriorística general y definitiva (50).

Consecuente con su pensamiento, para ASCARELLI el tema de las *lagunas* (*colisión de normas*) en cada sistema jurídico es siempre una consecuencia de la mutabilidad y de la concreción de los problemas vitales en contraste con la necesaria fijeza y abstracción de cualquier *corpus iuris*. Las «lagunas» vienen a ser —nos dice— un ejemplo «macroscópico» de la función del intérprete en el desenvolvimiento del derecho: función ésta que es la propia de cualquier interpretación, precisamente debido a la necesidad de aplicar continuamente el derecho preconstituido a la vida social en su concreción y en su ininterrumpido desenvolvimiento.

La técnica de la interpretación consiste en que el intérprete, al elaborar la solución para el concreto caso debatido, no puede considerarlo como un caso único, sino que debe tratarlo *como caso típico* y considerarlo bajo sus características típicas, de manera que la solución debe siempre y necesariamente coordinarse con un principio de carácter general, pero idéntico para

(48) Vid. T. ASCARELLI, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1952, en especial págs. 182 y sigs. y 193 y sigs. (resumen y subrayados míos: J. C. G.).

(49) Cita ASCARELLI la exclamación de NAPOLEÓN al enterarse de la publicación del «primer comentario» al Code Civil: «Mon Code est perdu!» (*op. cit.*, pág. 176).

(50) Presenta ASCARELLI la famosa exposición del juez HOLMES, aquí resumida como sigue:

«The life of the law has not been logic: it has been experience... *The substance of the law at any given time pretty nearly correspond, so far as it goes, which what is than understood to be convenient; but its form and machinclery and the degree to which it is able to work out desiderest result, depend very much upon its past*» (vid. en ASCARELLI, nota 61, pág. 178: resumen y subrayados míos: J. C. G.).

todos los casos de la misma especie (51). Para todo lo cual considera aprovechables, como *instrumentales*, el tipo de argumentaciones *lógico-dogmáticas*, las cuales, a su vez, deben estar en correspondencia —interdependencia— con la *actitud* o *planteamiento general* del intérprete respectivo.

Mantiene el autor la característica de la «declaratividad» para toda interpretación, declaratividad que la entiende en dos sentidos: uno (amplio), como expresión de la exigencia de continuidad en el desenvolvimiento jurídico (requisito, a su vez, conectado con el *fundamental* de la certeza del derecho y de la uniformidad en su aplicación); otro, como exigencia de que la solución jurídica del caso concreto sea concorde con una norma correspondiente a la justicia. En cada uno de los diferentes sistemas (codificados, no codificados) los medios técnicos adoptados para satisfacer estas exigencias apuntadas son diversos: diversidad, a su vez, conectada con el rigor con el que es entendido el monopolio de determinados órganos de producción del derecho, y, por consiguiente, con la diversa orientación acerca del fundamento del derecho y con la diversa organización de la división de poderes.

- T. RAVÀ. En un interesante trabajo, partiendo de la comparación como *interpretación* y desenvolviendo los distintos aspectos de uno y otro concepto, llega a la de-limitación de qué cosa deba de entenderse como «interpretación comparativa» (52). Para este autor, el *presupuesto básico* es el de si el derecho como concepto sea cosa distinta existente *per se* más allá de los operadores jurídicos. Entiende que, dado que no existe derecho sin interpretación (ésta siendo elemento constitutivo de aquél), el derecho comparado debe ser entendido como interpretación comparativa (lo que *presupone* —según él— que toda interpretación es siempre *creativa*, no declarativa: el derecho nace por mediación suya).

Entiende RAVÀ que existe una imposibilidad total de una comparación directa entre varios sistemas. Además, la actividad comparativa en el campo del derecho exige, sobre todo, una identificación y una valoración de las normas jurídicas de cada ordenamiento, lo que *presupone*: un conocimiento de la variedad de normas sociales correspondientes, de las manifestaciones jurídicas, de las costumbres, de las técnicas jurídicas consiguientes, de los tipos distintos de codificaciones, de las decisiones jurisprudenciales, de las obras doctrinales, etc.

A la vista de todo ello, entiende RAVÀ que su investigación en torno al *objeto* de la comparación jurídica desemboca en una alternativa: o bien el

(51) Cita ASCARELLI la célebre contraposición de PASCAL, en orden a la interpretación: de un lado, el «esprit de finesse»; de otro lado, el «esprit de geometrie» (*op. cit.*, pág. 193).

(52) Vid. T. RAVÀ, «L'interpretazione comparativa», en el vol. *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Diritto Civile, T. II, Ed. Cedam, Padova, 1970, págs. 503 y sigs., en especial págs. 522 y sigs. (resumen y subrayados míos: J. C. G.).

derecho se identifica con los *hechos* en los que se manifiesta (ley, sentencia, obras doctrinales), de manera que la comparación jurídica es imposible por defecto de homogeneidad de tales hechos; o bien se plantea como premisa la comparabilidad, partiendo de la idea de que el derecho es el producto de una actividad humana que refleja por su naturaleza la humanidad de cada uno. En el caso primero deriva el derecho del poder político; en el caso segundo, el derecho reside en los argumentos jurídicos —cualesquiera que sea su autor (legislador, juez, jurista)— de los que se desprende el espíritu sistemático, que impregna las cualidades de normatividad e igualdad de sus elementos.

Obviamente, donde se acoge la segunda alternativa, el derecho comparado es posible, pero replantea el eterno problema de la *interpretación*. Frente a la acostumbrada ficción que atribuye el intérprete el «precisar, ilustrar, desenvolver, conceptos implícitos en la ley y por tanto impuestos soberanamente por la voluntad de un mítico o simbólico legislador» —*sic*—, entiende RAVÀ que «la actividad comparativa tiene como presupuesto la creatividad, la verdadera y propia creatividad, de la interpretación, que es su carácter constitutivo». Frente a la interpretación de la voluntad del legislador, que llama «histórica», la interpretación de los conceptos relativos a los actos y a las relaciones no puede ser más que teórica y sistemática. El comparatista debe construir conceptos y sistemas de conceptos, capaces de profundizar en la interpretación de los diversos ordenamientos en examen y de este modo prepararlos espontáneamente hacia la unificación —*sic*—. De esta manera la interpretación comparativa podría dar lugar a una cultura jurídica más amplia de las actuales culturas nacionales, y renovarlas.

Si, por consiguiente, la interpretación comparativa tiene por *objeto* el resultado de la interpretación «sistemática», y siendo el *sistema* el fruto de una lentísima y ardua elaboración y colaboración («el sistema no nace perfecto como MINERVA del cerebro de JÚPITER», nos dice), el comparatista se encuentra ante un obstáculo aparentemente insalvable dado que el material —el *objeto* de su análisis— se le presenta con un carácter desigual y fragmentario.

- *La función de la interpretación en el proceso de aplicación de la ley en K. Larenz*

El maestro alemán describe la *misión de la interpretación* con estas palabras:

«“Interpretar” es “un hacer mediador, por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático”. El texto de la norma es problemático para quien lo aplica atendiendo a la aplicabilidad de la norma a un hecho de tal clase. El que el significado preciso de un texto legal sea constantemente problemático, depende, en primer lugar, de que el lenguaje usual, del que la ley se sirve ampliamente, no utiliza, a diferencia de una lógica

matematificada y del lenguaje de la ciencia, conceptos cuyo ámbito esté exactamente fijado, sino términos más o menos flexibles, cuyo posible significado se balancea dentro de una ancha cinta, y que puede ser distinto según las circunstancias, la relación objetiva y el contexto del discurso, la posición de la frase y el acento de una palabra. Incluso cuando se trata de conceptos en alguna medida fijos, éstos contienen con frecuencia notas distintivas que, por su parte, carecen de una delimitación tajante...»

«El objeto de la interpretación es el texto legal como “portador” del sentido en él depositado, de cuya comprensión se trata en la interpretación. “Interpretación” es, si nos atenemos al sentido de las palabras, la “separación”, difusión y exposición del sentido dispuesto en el texto, pero, en cierto modo, todavía oculto. Mediante la interpretación “se hace hablar” a este sentido (HRUSCHKA), es decir, éste es enunciado con otras palabras más claras, expresado más precisamente y hecho comunicable...»

«La tarea de la interpretación se la reparten la jurisprudencia de los tribunales y la ciencia del Derecho, de modo que ésta facilita, en cierto modo, el trabajo a la jurisprudencia de los tribunales, al mostrar los problemas de la interpretación y las vías para su solución; pero aquélla somete a prueba los resultados en la confrontación con la problemática del caso particular y, por tanto, necesita constantemente de la ciencia del Derecho para la verificación...»

«Si bien es cierto que toda interpretación particular, debida a un tribunal o a la ciencia del Derecho, abriga, necesariamente, la pretensión de ser interpretación “recta”, en el sentido de conocimiento adecuado, suficientemente apoyado en razones comprensibles, no existe, sin embargo, una interpretación “absolutamente recta” en el sentido de que sea definitiva como válida para todos los tiempos. Nunca es definitiva, porque la inabarcable variedad y el continuo cambio de las relaciones de la vida ponen constantemente al que aplica las normas ante nuevas cuestiones...» (53).

- *La perspectiva de la interpretación en L. Díez-Picazo*

El autor investiga cómo incide la función interpretativa dentro del campo jurídico y analiza las diversas concepciones del Derecho.

Además del análisis de la posición *imperativista*, que entiende que la interpretación se desenvuelve exclusivamente en el campo de las normas o de los preceptos subordinados a ellas (rigurosamente dicho, sería una interpretación *normativa*), considera que hay que indagar el alcance que tienen los conceptos propiamente jurídicos utilizados en la respectiva «proposición normativa» y que habrá que puntualizar los conceptos indeterminados y que precisan una cierta atribución de una carga de valor. Todo ello viene a conducirse a la idea de que la tarea interpretativa comprende una serie de actividades que no siempre tienen el mismo signo... (54).

(53) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 308-309 y 310 y sigs.

(54) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 236 y sigs.

Diferencia L. DÍEZ-PICAZO entre un tipo de interpretación *imperativista* (en el que la interpretación se reduce a la investigación del sentido o de la significación de la norma aplicable) y un tipo de interpretación como averiguación de un *iustum* concreto (en el que la interpretación se transforma en todo un conjunto de actividades que han de ser puestas en práctica para llevar a cabo la investigación o la búsqueda auténtica del Derecho o de lo que «es derecho», es decir, el *iustum* concreto). En este *segundo tipo* de interpretación la investigación se convierte en una difícil y delicada tarea, en la cual el Derecho *no se crea* evidentemente (porque preexiste en cuanto que es objeto de una búsqueda), pero *sí se recrea* (en cuanto que es necesario adaptarlo y readaptarlo). *La interpretación es pues siempre una operación total*: no cabe la escisión entre lo fáctico y lo normativo, no cabe situar la interpretación sólo en el campo de lo normativo, no cabe limitarla a la pura atribución de sentido de una norma. De algún modo, *las operaciones* de selección de normas para operar sobre ellas, de reconstrucción de la norma partiendo de los textos o de los hechos o signos a través de los cuales externamente se manifiesta, y de atribución de sentido o de significado, *son entre sí inescindibles* (55). Para DÍEZ-PICAZO, en suma, «*la interpretación, concebida como operación total de búsqueda del Derecho*, es una operación que *no se produce* sólo en el terreno de la decisión de los casos concretos, la interpretación *es una actividad de perfiles mucho más amplios... Una actividad interpretativa se lleva a cabo, también, en la tarea de investigación teórica del Derecho...*» (56)

2. LOS CÁNONES DE INTERPRETACIÓN

Quizás no esté de más el aludir a la variadísima colección de *tipos* o *medios* de argumentación que suelen presentar los autores, cuya selección queda como sigue:

CH. PERELMAN

Indica los siguientes argumentos de interpretación:

- «1. El argumento *a contrario*.
- 2. El argumento *a simili* o argumento analógico.
- 3. El argumento *a fortiori*.
- 4. El argumento *a completudine*.
- 5. El argumento *a coherentia*.

(55) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 240 y sigs. (resumen y subrayados míos: J. C. G.).

(56) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 244-246 (resumen y subrayados míos: J. C. G.).

6. El argumento psicológico.
7. El argumento histórico.
8. El argumento apagógico.
9. El argumento teleológico.
10. El argumento económico.
11. El argumento *ad exemplo*.
12. El argumento sistemático.
13. El argumento naturalista» (57).

R. ALEXY

Analiza los cánones de la interpretación y su papel en el discurso jurídico como sigue:

«Los cánones de la interpretación han sido, desde Savigny, objeto de muchas discusiones. Hasta hoy no hay acuerdo en cuanto a su número, su formulación precisa, su jerarquía y su valor. Tiene poco sentido tomar postura en esta disputa sin saber lo que son estos cánones. Por ello, hay que tratar en primer lugar de su estructura lógica.

...
Una de las tareas más importantes de los cánones consiste en la fundamentación de tales interpretaciones. Sin embargo, su función no se agota aquí. Se pueden utilizar también directamente en la fundamentación de normas no positivas, así como en la fundamentación de muchos otros enunciados jurídicos.

La discusión sobre los cánones que sigue no tiene la finalidad de suministrar un análisis ni completo ni detallado de las formas de argumentación que se sintetizan tradicionalmente con los argumentos interpretativos. Su sentido consiste simplemente en aclarar la función de estas formas de argumentación en el discurso jurídico. A tal efecto, es suficiente con destacar algunas características típicas de algunas formas. Para ello, los cánones pueden agruparse en seis grupos: los de la interpretación semántica, genética, histórica, comparativa, sistemática y teleológica. Se mostrará que estos grupos constituyen clases bastante distintas de formas de argumentos.»

«Para clarificar el papel de los cánones en el discurso jurídico hay que distinguir seis puntos: (1) el campo de su aplicabilidad, (2) su status lógico, (3) el requisito de saturación, (4) las diversas funciones de las diversas formas, (5) el problema de su jerarquía, y (6) la resolución del problema de la jerarquía en la teoría del discurso jurídico» (58).

(57) Vid. Ch. PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de Luis DÍEZ-PICAZO, Editorial Civitas, S. A., Impr. Gráficas Carasa, Madrid, 1979, pág. 78.

(58) Vid. R. ALEXY, «Teoría de la argumentación...», *op. cit.*, págs. 225 y sigs., y 234 y sigs.

L. DÍEZ-PICAZO

Analiza detalladamente las opciones del intérprete y los criterios hermenéuticos, en su conocida obra, a la que me remito (59).

V. DE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMATIVA DEL CÓDIGO CIVIL (ARTS. 1271-2.º, 816 y 658) PROHIBITIVA DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL, EN ESPECIAL

1. LOS DIFERENTES CÁNONES INTERPRETATIVOS DE APLICACIÓN AL TEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Anteriormente se había aludido a los diferentes perfiles o aspectos del tema objeto de investigación, y el autor procedió a su desenvolvimiento y al empleo en profundidad de los posibles cánones de interpretación aplicables al tema.

En el apartado precedente se ha hecho referencia a los diferentes *cánon*es de la interpretación habitualmente utilizados en la argumentación jurídica por los autores.

Parece conveniente la no utilización de varios de los referidos cánones interpretativos en este lugar y en esta especial aplicación a la normativa aquí presentada y analizada, por la obvia consideración de que la extensión de tal uso desbordaría por completo los límites de este pequeño trabajo.

Por consiguiente, aclarada esa posible duda inicial, queda concretada la interpretación de la normativa aquí analizada al empleo exclusivo e intensivo del denominado *canon semántico*. Así se efectúa seguidamente.

2. EL CANON SEMÁNTICO (FIOLÓGICO, GRAMATICAL)

Posiciones doctrinales

J. PUIG BRUTAU

A lo largo de su abundante obra, este autor siempre intentó el *acercamiento* de la realidad social al ordenamiento normativo y ello se refleja en su muy interesante «tratado» (titulado «Fundamentos de Derecho Civil») y sus acertados comentarios acerca de los conceptos jurídicos, las instituciones y las sentencias del TS.

(59) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, Capítulo XIII, pág. 247, y Capítulo XIV, págs. 262 y sigs.

En una interesantísima aportación nos decía así:

«Sin duda es un error estimar que existe un abismo infranqueable entre las disciplinas normativas y las fundadas en la observación de la realidad social. Se olvida que toda normatividad, que todo “deber ser”, es de naturaleza esencialmente transitiva, por lo que su estudio no puede ser independiente de la observación de la realidad social, de lo que las cosas efectivamente son. Lo que podría llamarse el “impacto” de la norma en la sociedad es el verdadero objeto de una posible ciencia del Derecho...»

...Pero, aunque de manera indirecta e insuficiente, esta lógica formal, que está en la base de la jurisprudencia de conceptos, no ha dejado de cumplir una función muy distinta de la que pretende realizar. En definitiva, un mismo cuadro de Derecho, como nuestro Código Civil, puede ser el punto de referencia de una intensa evolución jurídica. Basta que la especulación doctrinal permita al juzgador “interpretar” los mismos artículos según conceptos diferentes de los que estaban admitidos al tiempo de la promulgación. *La doctrina jurídica desempeña, entre nosotros, la función de gran mediadora entre unos textos anticuados y unas nuevas necesidades.* Esta realidad es la que merece ser objeto de investigación científica: no se trata de saber, por ejemplo, si se ha admitido el contrato a favor de tercero en virtud del valor intrínseco de las llamadas teorías..., sino de averiguar cuándo se presentó la verdadera necesidad de su admisión y cuándo fue atendida por alguna de esas razones que no representan más que un sucedáneo de la legislación y suplen las deficiencias de ésta.

Cuando nuestros autores, en uso de su arbitrio *doctrinal*, han dado a los preceptos vigentes una configuración determinada, diferente de la que hasta el momento ha prevalecido en la aplicación del Derecho, se muestran decididos partidarios de excluir el arbitrio *judicial*. Este no deja verdaderamente de existir, pero no necesita ser reconocido porque actúa en el sector nuevamente acotado por la doctrina y en el que se hallan ya reconciliadas, en la medida de lo posible, las necesidades prácticas con la letra de la ley.

Resulta, pues, que *la doctrina jurídica parece proponerse la misión de hallar en qué casos lo conveniente puede adoptarse por ser compatible con lo que oficialmente está proclamado como Derecho. Pero, ¿no sería preferible dedicar tanto esfuerzo a la investigación directa de lo que conviene resolver en vista del interés social?*» (60).

Palabras increíblemente prospectivas del desaparecido autor que parece vienen como anillo al dedo al tema de nuestra investigación.

(60) Me refiero a *su presentación* (Prólogo del traductor) en los «años cincuenta» a una entonces casi desconocida obra de un autor norteamericano: vid. L. J. LOEVINGER, *Una introducción a la lógica jurídica*, traducción y prólogo de José PUIG BRUTAU, Bosch Casa Editorial, Impr. Clarasó, Barcelona, 1954, págs. 9, 21-22 y 27 (los subrayados muy especialmente son obra mía: J. C. G.).

L. J. LOEVINGER

En la presentación de su libro nos recuerda una gran verdad:

«Casi todos los hombres admiten que no son hermosos. Muchos reconocen que no son fuertes. Pero ninguno confesará que no procede con lógica» (61).

Aludió el autor citado a lo que entonces se consideró *una parte* de la lógica: la SEMÁNTICA. Entendía estaban íntimamente relacionadas, dado que el núcleo de lo propiamente significativo se centra en las inter-relaciones entre símbolos (lógica silogística) y símbolos (lógica algebraica) y entre símbolos y cosas (62). Entiende LOEVINGER que:

«*Los principios semánticos de la lógica moderna* requieren que se determine cuidadosamente el encuadramiento o marco de referencia que será utilizado... B) *El punto de vista o marco de referencia lógico* implica una aproximación al tema completamente diferente (respecto del punto de vista *aparente*). Si en el nivel de lo aparente el análisis admite el lenguaje de las opiniones jurídicas sustancialmente por su valor nominal, el análisis lógico indaga el sentido implicado en las palabras y en el texto redactado... La lógica, en el léxico moderno, es un meta-lenguaje. Para expresarlo con sencillez, el lenguaje es un sistema de palabras que se refieren a objetos o cosas, en tanto que la lógica constituye un sistema de palabras que se refiere al lenguaje; o, como lo expresa CARNAP, la lógica es la sintaxis del lenguaje...

...Cuando la investigación se extiende más allá del lenguaje usado para alcanzar su significado e implicaciones, o bien la forma del razonamiento empleado, *en tal caso se adopta el punto de vista lógico*. Las preguntas que pueden ser formuladas dentro de este marco de referencia son: ¿Qué sentido poseen los términos y contextos usados? ¿Qué está implicado en los principios y conclusiones adoptadas? ¿Cuál es la forma del razonamiento empleado? ¿Se trata de una forma de razonar adecuada, dadas las circunstancias?

Resulta imposible, en poco espacio, dar cuenta adecuada de la moderna SEMÁNTICA. *El examen riguroso del significado de los símbolos*, no sólo es una disciplina independiente, sino también, en gran medida, el fundamento de otras ramas de la lógica y de la ciencia de nuestros días. Sin embargo, es posible esbozar cuando menos algunas de las hipótesis de trabajo de la semántica

(61) Vid. L. J. LOEVINGER, «Una introducción...», *op. cit.*, en la nota precedente, págs. 29 y sigs., y allí la cita de LA ROCHEFOUCAULD a tal respecto.

(62) Vid. en dicha obra de la nota anterior, págs. 56-57 y allí las notas 27, 35 y 107 y sigs., y allí los nombres de los especialistas en el tema: PFEIFER, BURES, HAYAKAWA, RAPORT, OGDEN, RICHARDS, KORZYBSKI, CHASE, WILLIAMS, CARNAP, MORRIS, REICHENBACH, TARSKI, etc.

— Más modernamente, una indispensable referencia a la obra de Georges KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 46 y sigs., 49-50 y 54 y sigs. Para este autor: «La semántica del derecho implica por tanto la ciencia del derecho que muchos autores, sobre todo alemanes, llaman “dogmática jurídica”... Reducida a lo esencial, la dogmática jurídica cumple una tarea semántica: la definición del sentido de las normas jurídicas».

que parecen particularmente aplicables al proceso jurídico. Expuestas en breves términos, pueden quedar formuladas de la siguiente manera:

- A) El significado de cualquier término es la acción que evoca o a la que se refiere. Es lo que a veces se llama la «definición operativa»...
- B) Una palabra no tiene el mismo sentido en diferentes contextos...
- C) Una palabra no tiene el mismo sentido en tiempos diferentes. Este postulado halla aplicación, en ocasiones, por medio del dispositivo semántico de señalar la fecha correspondiente (*dating*)... Para parafrasear a HOLMES, antes de que las palabras jurídicas puedan ser usadas con propiedad para las operaciones jurídicas, han de ser esterilizadas en ácido semántico.

La fase final del proceso jurídico... consiste en aplicar las consideraciones determinantes o los principios derivados de los *standards* contenidos en las decisiones, a los hechos del caso de que se trate, según ha resultado de la prueba practicada» (63).

Finalmente, el mismo autor sugiere los siguientes *principios* de la lógica moderna, que entiende acabarán necesariamente por constituir *sus reglas fundamentales*:

- «1. El sentido de todas las palabras importantes debería ser analizado al nivel de la conducta concreta.
- 2. Todas las suposiciones implícitas deberían ser explicadas hasta el máximo límite posible.
- 3. Los postulados fundados en hechos deberían ser comprobados empíricamente.
- 4. Las múltiples posibilidades que resultan de algún dato determinado deberían ser reconocidas y sometidas a consideración...
- 5. Debería ser valorada la solidez de todas las deducciones. Éstas no deberían considerarse como “hechos” establecidos, sino como valores probables.
- 6. Las conclusiones sustantivas sólo pueden ser convalidadas por sus consecuencias materiales y no por su simetría formal.

Esta es la lógica de la democracia. Presupone que no basta encubrir divergencias con la aplicación de palabras vagas y ambiguas, sino que *su tarea* consiste en proporcionar técnicas para alcanzar algún acuerdo por medios racionales. Supone que todo procedimiento racional exige el análisis semántico de palabras y de conceptos para que su sentido y su encuadramiento sea tan claro y preciso como pueda conseguirse. Supone que semejantes procedimientos racionales, si no logran eliminar las disputas y malentendidos entre los hombres, pueden por lo menos disminuirlos. Supone, finalmente, que el Derecho tiene la importante función y el ideal de promover tanta comprensión mutua como sea posible sobre los temas fundamentales de la convivencia» (64).

(63) Vid. L. J. LOEVINGER, *op. cit.*, págs. 65 y sigs., y 120 y sigs.

(64) Vid. L. J. LOEVINGER, *op. cit.*, págs. 139-140.

Palabras admirables, plenas de sentido común, que suscribo en todos sus términos.

G. KALINOWSKI

Anteriormente he aludido a las reflexiones de este autor en torno a las *proposiciones jurídicas*, en general. En orden al análisis de las *proposiciones normativas* considera los diferentes «elementos» de la norma (sujeto, verbo, cualificación empleada) y distingue entre ellos según su respectiva dependencia: de si la proposición es puramente descriptiva o normativa, o exhortativa o interrogativa o invocativa; de si el sujeto es universal o particular; de si la cualidad es de afirmación o de negación. Sin embargo, en todo caso, el *centro lógico* de toda proposición normativa reside siempre en el verbo utilizado.

Para KALINOWSKI hay determinadas *expresiones* del lenguaje jurídico cuyo sentido es presupuestado por el legislador. Así, v. gr., dice:

«Entre las expresiones del lenguaje del derecho, cuyo sentido es presupuestado por el legislador, se encuentran los funtores proposicionales normativos: “...debe hacer...” (“Es obligatorio que...”), “...debe no hacer” (“está prohibido que...”), “...tiene el derecho de hacer...” (“está permitido que...” en el sentido de “si es obligatorio hacerlo, entonces está permitido hacerlo”), “...tiene el derecho de no hacer...” (“está permitido que...” en el sentido de “si está prohibido hacerlo, entonces está permitido no hacerlo”), y “...puede hacerlo y no hacerlo...” (“está permitido que...” en el sentido de “no es obligatorio hacer ni prohibido hacer”). Es evidente que estos funtores pueden ser empleados en cualquier persona del singular o del plural, o revestir la forma impersonal (“es necesario...”, “se tiene derecho”). Por otra parte, cualquier otra expresión, que tenga el mismo sentido en el lenguaje jurídico, puede ser sustituida por el functor nombrado que le corresponda...»

Las definiciones, explícitas o implícitas, de las expresiones del lenguaje del derecho forman parte como todas las definiciones de expresiones, de las reglas de sustitución. Pero es necesario hacer notar al respecto *una particularidad del sistema del derecho en relación con los sistemas* de que hemos hablado en el párrafo precedente. Mientras que las reglas de sustitución de los sistemas lógicos o matemáticos, por ejemplo, pertenecen a sus metasistemas, las del sistema del derecho están tácitamente admitidas: son, ellas también, normas jurídicas. *Explicitadas, corresponden al esquema siguiente:* “El que debe aplicar el derecho, debe entender por tal o cual expresión esto y lo otro” (en términos más precisos: “debe sustituir el término en cuestión por la expresión homeomorfa —que tenga la misma forma gráfica— a aquélla por la que dicho término es definido, explícita e implícitamente, por el derecho”). Esto nos revela la naturaleza del lenguaje del derecho. Dado que el sistema del derecho cuenta entre sus normas las reglas de sustitución, su lenguaje no es un lenguaje-objeto, pues contiene los nombres de sus expresiones. La pertenencia de las reglas de sustitución al sistema del derecho es una consecuencia de su carácter de reglas de interpretación del derecho, las cuales forman parte del

sistema del derecho, dotando a su lenguaje con los nombres de sus propias expresiones.

Las proposiciones que se pueden formular en el lenguaje del derecho según sus reglas sintácticas, tiene en principio la siguiente estructura: contiene uno de los funtores normativos arriba indicados precedido por el nombre, general o individual, de un sujeto de derecho y seguido, por otro nombre, igualmente general o individual, de una acción de derecho (en el caso en que la proposición normativa jurídica contenga un nombre general, éste se halla afectado por un cuantificador). Pero, en realidad, las proposiciones que significan normas jurídicas en la forma de las proposiciones normativas descritas más arriba (cuando lo hace, emplea a menudo la forma impersonal “es necesario...”, “se debe...”, etc.). El legislador habla, casi siempre, como si comprobara, o bien emplea el futuro. En su interesante estudio, Ray trata de determinar las causas de este fenómeno. *La forma enunciativa, descriptiva y no prescriptiva*, no es, a su juicio, una casualidad o una fantasía del legislador. “Es la manifestación del estado de un derecho que ha alcanzado un momento determinado de su evolución”, declara. *El legislador prefiere describir las instituciones jurídicas antes que establecer directamente reglas. Pero la forma lingüística de sus textos no altera en lo más mínimo el carácter normativo del derecho*. Pero, por otro lado, complica la tarea del estudioso del lenguaje del derecho, ya que se hace necesario distinguir la sintaxis del derecho teóricamente normal, que es la de las proposiciones normativas, y la sintaxis prácticamente normal (la más frecuente), que es precisamente la de las proposiciones teóricas, enunciativas, descriptivas» (65).

En definitiva, como ha descrito ya el autor, para los lógicos *jurídicos* la *estructura* de la «proposición normativa» se reduce a una *función*, compuesta sólo por un functor proposicional normativo (que simboliza la obligación o la permisión) y por una variable proposicional. Esta variable puede ir «ligada» por un cuantificador (universal o existencial). O, de otro modo, las funciones proposicionales normativas se transforman en proposiciones normativas por medio de tres procedimientos: la individualización, la particularización y la universalización (66).

(65) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 47-50 (subrayados míos: J. C. G.).

— En el mismo sentido, la interpretación desarrollada por Rodolfo Bozzi, *La lógica deónica di Georges Kalinowski*, volumen de las Publicaciones de la Facultad Jurídica de la Universidad de Bari, Editore Jovene, Napoli, 1984; págs. 11 y sigs., 19 y sigs. y 43 y sigs., muy en especial págs. 121 y sigs.

(66) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 84 y sigs. y 88 y sigs.

— Para un desarrollo lógico de la argumentación *semántica*, vid. R. ALEXY, *op. cit.*, págs. 226 y sigs.

R. HERNÁNDEZ MARÍN

De la interesante aportación de este autor, a la que me he referido en otros lugares, selecciono aquí sus reflexiones en torno a la filosofía del lenguaje jurídico a partir de la *semiótica* (clases de enunciados jurídicos desde el punto de vista semántico y desde el punto de vista pragmático) y en torno a la interpretación de las normas jurídicas (análisis de las definiciones, ficciones, presunciones, remisiones, permisiones, etc.) (67).

De entre tales argumentaciones de este autor recojo aquí las referentes a las *clases* de normas jurídicas (individuales y generales, categóricas e hipotéticas, primarias y secundarias, dependientes e independientes, imperativas y dispositivas, remisiones y reglas de rechazo) y a los posibles *enunciados jurídicos* (prescriptivos, cualificatorios, asertivos, metalingüísticos y metajurídicos) (68).

L. DÍEZ-PICAZO

Como en otros lugares he apuntado, quien esto suscribe sigue siendo tributario de los habituales *tópicos jurídicos* del buen hacer expositivo y magisterio de L. DÍEZ-PICAZO, tanto en lo referente a las *clases* de normas jurídicas como en tema de interpretación y de *cánones hermenéuticos* a utilizar por el intérprete.

En orden a las *clases* de normas, la terminología del autor citado, que es la habitual en mi exposición, y que aquí sigo, es ésta: reglas heredadas o implantadas, organizativas o estimativas, imperativas o permisivas, de estructura o de conducta, norma y texto legal, normas básicas y derivadas, normas «principiales» y principios jurídicos (69).

(67) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción a la teoría de la norma jurídica», *op. cit.*, págs. 41 y sigs., 165 y sigs. y 269 y sigs.

Para el autor, una *proposición* (distinta de un *concepto*) es una «*entidad semántica*».

— Como en otro lugar he apuntado, a pesar de lo atractivo e interesante de las argumentaciones de este autor y de su denuncia crítica de la *terminología habitual* utilizada por nuestros maestros civilistas —terminología de la que soy deudor—, quien esto suscribe no va a introducir excesivos cambios y pretende, en este sentido, el «continuismo» de nuestro «hablar» civilista de siempre.

(68) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. cit. últ.*, págs. 197 y sigs., y 185 y sigs. y 229 y sigs.

— Vid. también la obra de Manuel ATIENZA y Juan RUIZ MANERO, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ed. Ariel, S. A., 1.^a edición, Barcelona, septiembre de 1996: págs. 19 y sigs., 58 y sigs., en especial págs. 91 y sigs., 123 y sigs., y 165 y sigs. Muy a resaltar la referencia al *término «enunciado jurídico»* como una oración lingüística *significativa* (esto es, *interpretada*).

(69) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 27 y sigs., 49 y sigs., 62 y sigs., 85 y sigs. y 212 y sigs.

En orden a los *cánones o criterios hermenéuticos* de que puede servirse el intérprete, y en cuanto a la que denomina *interpretación grammatical o filológica*, nos dice L. DÍEZ-PICAZO:

«Ante todo, en la investigación grammatical existe lo que podríamos llamar una interpretación *semántica o filológica*. Mediante ella se trata de fijar el sentido o los posibles sentidos que posee cada una de las palabras intercaladas en el texto, considerando cada palabra en sí misma. La palabra utilizada en la ley opera como un instrumento del pensamiento. Refleja el pensamiento que guió al que pronunció la palabra o redactó el texto. Al mismo tiempo, la palabra sirve de instrumento y de vehículo en el proceso de comunicación y suscita una serie de ideas en el destinatario, es decir, en el lector o en el oyente. La palabra funciona así en cuanto expresión de la idea del emitente y en cuanto causa de la idea del destinatario. Pues bien, la *interpretación semántica* es una fijación de la relación entre la palabra y las ideas de las que puede ser reflejo o causa. Esta fijación debe hacerse en una forma que sea *coherente con el conjunto del texto y con el contexto o situación* que el texto presupone...»

La fijación grammatical del sentido de la palabra exige *un análisis del lenguaje, que deberá entenderse referido fundamentalmente a los usos lingüísticos de la comunidad histórica de la cual el texto procede... y a los peculiares usos lingüísticos o de técnica del lenguaje empleados por el concreto legislador de que se trate o de aquel de quien el texto proceda...* El análisis lingüístico puede proporcionar también *el sentido* que podemos llamar *usual o vulgar*, es decir, *el sentido general* en una comunidad determinada y *el sentir técnico-jurídico*, es decir, el significado peculiar que la palabra recibe en el lenguaje de los juristas...

En rigor, la gramática, como ha señalado FERRATER MORA, funciona a base de *puras convenciones...* La mayor parte de las veces el lenguaje procede a través de puras convenciones, o de usos y hábitos, y de los “modos de hablar” que se hallan entrelazados con los del vivir y del actuar. En el lenguaje ordinario, el descubrimiento del sentido se produce normalmente a través del contexto. *En el lenguaje legal* ello es mucho más difícil y a veces imposible, por cuanto que el contexto o no existe o es sumamente borroso...

La gramática y la lingüística proporcionan al jurista una serie de materiales. Se trata sin embargo, de unos materiales que han de ser más tarde *utilizados* por el razonamiento jurídico, *pero que no lo sustituyen*. Por eso, la gramática *no es* nunca un tipo de interpretación jurídica, *sino una investigación previa a la verdadera y genuina interpretación...*» (70).

Es notorio que el autor que suscribe participa, *en parte*, de algunas de las consideraciones de los autores seleccionados aquí y precitados, y, *en su totalidad*, de las reflexiones presentadas por L. DÍEZ-PICAZO.

(70) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 258-261 (subrayados a cargo mío: J. C. G.).

3. EL ARTICULADO SELECCIONADO DEL CÓDIGO CIVIL

Una especial referencia al articulado *diverso* propuesto por unos y otros de los autores españoles seleccionados, al articulado *concreto* a que se reduce esta investigación y a la *problemática* generada por los mismos, parece en este momento conveniente. En tal sentido, y en el mismo orden, subsiguen las consideraciones que aquí presento.

- 1) *Del conjunto de artículos diversos concretos del Código Civil (arts. 737, 991, 1.056, 1674-2.^º, 658, 816, 1271-2.^º, todos del Código Civil) al que nuestros autores se refieren*

En relación a cada artículo aludido (norma jurídica del Código Civil) se distinguen, muy someramente, *dos aspectos*: *el de la regla* o norma como tal, y *el del enunciado jurídico* que cada una contiene.

En la enumeración *se excluyen* de intento estos artículos: 658, 1271-2.^º y 816 del Código Civil. A ellos me refiero aparte seguidamente, con mayor detalle en orden a los *caracteres genéricos* y al *análisis lógico-jurídico* (formal) de cada una de estas normas.

En la enumeración procedo a un *orden* puramente *numérico*, como sigue:

— *Artículo 737:*

- *Norma:* heredada, típicamente permisiva y de conducta, derivada (del principio constitucional de libertad civil y del desenvolvimiento de la persona individual en orden a la regulación de su patrimonio) y particular (relativa exclusivamente a la institución «testamento»).

En la moderna dicción, de R. HERNÁNDEZ MARÍN, cabría conceputarla como norma «definitoria», esto es, de las definiciones tipo estándar cuya estructura respeta (*definiendum* —cónyula— *definiens*) (71).

- *Enunciado:* aparentemente prescriptivo, es, sin embargo, de carácter *cualificativo*.

— *Artículo 991:*

- *Norma:* heredada, hipotética doblemente *condicional* (si ha fallecido el *de cuius* y si tiene derecho a heredar), generalizadora

(71) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 270 y sigs., en especial 274 y sigs.

(ubicación en *Capítulo V* del TÍTULO III - Sucesiones), aparentemente prescriptiva.

Sin embargo, en la reciente doctrina precitada (R. HERNÁNDEZ MARÍN) se considera que en la negación de un enunciado prescriptivo hay que distinguir: si es *interna*, equivale a una *prohibición* (en nuestro caso: «Es prohibido que N. pueda aceptar/repudiar si...»); si es *externa*, tal negación es un enunciado metalingüístico (incluso metajurídico) y eminentemente cualificadorio y no prescriptivo (72).

- *Enunciado*: cualificadorio y no prescriptivo. El enunciado *contrario* a la prohibición no pertenece al mismo cuerpo jurídico —*sic*—. En la opinión del citado autor, en contra de la opinión mayoritaria, «las negaciones de prescripciones no son prescripciones». Para el autor, un *enunciado prescriptivo* será eficaz/ineficaz *si y sólo si* su enunciado asertivo correspondiente es verdadero o falso (73).

— *Artículo 1.056*:

- *Norma*: heredada, permisiva, de conducta, definitoria con una inversión de la cópula (74) o definitoria del tipo «imperfecta», particular (relativa a la institución «partición») y en parte condicional (*si y en cuanto que* no se lesionen las legítimas). Norma eminentemente permisiva (*podrá hacerlo*), de un contenido aparentemente prescriptivo.
- *Enunciado*: típicamente cualificativo.
Las «permisiones» —en la dicción de R. HERNÁNDEZ MARÍN— son enunciados *cualificativos*: la expresión permisiva («Está permitido A») y la negación de prescripción («No está prohibido A») son equivalentes o sinónimas (75).

— *Artículo 1674-2.º*:

- *Norma*: heredada, permisiva, de conducta, de las definitorias de tipo estándar (arg. R. HERNÁNDEZ MARÍN).
- *Enunciado*: cualificativo.

(72) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 346 y sigs., en especial 350 y sigs.

(73) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 350 y sigs. y 353 y sigs.

(74) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 274 y sigs.

(75) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 363 y sigs.

2) *Del articulado concreto del Código Civil al que esta investigación se contrae*

— *Artículo 658:*

- *Norma:* heredada, de conducta, aparentemente *general* (Capítulo «DISPOSICIONES GENERALES» del TÍTULO III - Sucesiones), definitoria típica de estructura estándar (*definiendum* —cúpula— *definiens*) caracterizada porque el *definiens* está integrado por una disyunción («o por..., o por...») de dos términos (76).
- *Enunciado:* cualificativo. La remisión aquí a R. HERNÁNDEZ MARÍN parece obligada (77).

— *Artículo 816:*

- *Norma:* heredada, de conducta, aparentemente prescriptiva (78), limitada o particular (exclusivamente referida a las legítimas), aparentemente condicional (los *dos incisos finales*: «...podrán reclamarla...», «deberán traer...»), redundante e innecesaria (es un *complemento* de los arts. 813 y 817).
- *Enunciado:* cualificatorio (79).

— *Artículo 1271-2.º:*

- *Norma:* heredada, de conducta, *general* en orden a todo tipo de contratos (ubicación en la sección 2.ª —Objeto de los contratos—, del Capítulo II - Requisito..., del TÍTULO II - Contratos), aparentemente condicional (*inciso final*).

(76) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 271 y sigs.

Me pregunto —y remito aquí al autor citado— si también tiene esta norma una cierta *ambigüedad contextual conjunta*: vid. *op. cit.*, pág. 174.

(77) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, pág. 243, donde expresivamente señala:

«...El papel de los enunciados jurídicos calificatorios es, pues, auxiliar y secundario...

...Esta utilidad de los enunciados *cualificatorios* hace que su presencia en los cuerpos jurídicos sea tan abundante. *De hecho, algunos importantes cuerpos jurídicos, como nuestro Código Civil, están formados en gran medida por enunciados cualificatorios. Por ejemplo, casi la totalidad de los enunciados del Código Civil relativos a los testamentos y también en gran medida los relativos a los contratos en general son enunciados cualificatorios que califican bien como válidos, bien como nulos, los testamentos o los contratos en que concurren ciertas circunstancias. Los enunciados jurídicos prescriptivos o asertivos con los que dichos enunciados cualificatorios se conectan están a veces muy lejanos...*» (los subrayados son míos: J. C. G.).

(78) Valen aquí idénticas consideraciones que las efectuadas con relación al *artículo 991* precedentemente.

(79) Remito a lo expuesto respecto del *artículo 991* anteriormente.

Al constituir el *párrafo 1.º* una norma definitoria general del tipo estándar (arg. R. HERNÁNDEZ MARÍN), este *párrafo 2.º* viene a ser una limitación o excepción, norma contradictoria del principio general sentado en el párrafo 1.º. De ahí que notables autores consideren se trata de una definición «incidental» mal situada y técnicamente incorrecta y criticable (80).

- *Enunciado:* cualificatorio.

3) *De la problemática generada por los concretos artículos aquí investigados*

En este apartado procedo a analizar las *cuestiones* suscitadas por los concretos artículos objeto de la investigación, cuestiones que se refieren a estos puntos: *a)* caracteres de las normas examinadas; *b)* análisis de la proposición jurídica normativa respectiva («Si S → P»); *c)* análisis del contenido de la normativa referida.

Todo ello en la forma que subsigue.

a) Caracteres de las normas examinadas

Unas *normas concretas* como las aquí objeto de examen [básicamente reconducibles a un conjunto de proposiciones dirigidas al comportamiento humano y que poseen una cierta heterogeneidad respecto de su origen, alcance y naturaleza —en la dicción de L. DÍEZ-PICAZO— (81)] ostentan los *caracteres o notas básicas* de toda «proposición jurídica», esto es, de toda «proposición».

1. En orden a la *noción* prístina de «proposición», es clásica la definición de ARISTÓTELES: es «un discurso enunciativo perfecto que expresa un juicio y significa lo verdadero o lo falso» (82). Distingue FERRATER MORA entre proposiciones *atributivas* (*in esse*) y las proposiciones *modales*, caracterizadas por la distinción dentro de ellas entre el *modus* y el *dictum*; en éstas últimas no sólo hay una atribución (cópula, *modus*) sino que también se indica el modo como la atribución (P) se une al enunciado (S) o el modo que determina la *composición* de P. y S. (83). De entre las proposiciones «moda-

(80) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. últ. cit.*, págs. 280-281.

(81) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 23 y sigs.

(82) Vid. J. FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Volumen 3 (K-P), Alianza Editorial, 5.^a edición, Impr. Printer Industria Gráfica, Madrid, 1986: voz «Proposición», págs. 2711-2719, y allí la cita de ARISTÓTELES.

(83) Vid. J. FERRATER MORA, «Diccionario...», *op. cit.*, Volumen 3 cit., voz «Modalidad», págs. 2240-2246: «solamente un modo que determina la *composición* de P. y S.

les» las que aquí interesan son las proposiciones formalmente *hipotéticas*, y en especial las *condicionales*, esto es, las proposiciones denominadas «normas jurídicas» o «proposiciones normativas».

Relacionando las diferentes «proposiciones normativas» aparecen unos curiosos gráficos, descritos por los «lógicos deónticos» de manera diversa: G. KALINOWSKI lo denomina pirámide o «cuadrado lógico deóntico» (o cuadrado relacional de la lógica deóntica: obligatorio, prohibido, permitido, libre) (84); BLANCHÉ lo llama hexágono (6 lados: reglado-ordenado-prohibido-permitido-facultativo-indiferente) (85); FERRATER MORA dibuja un cuadrado con diagonales (proposiciones contradictorias) que enmarca las cuatro proposiciones básicas (A: Es necesario que S sea P; E: Es imposible que S sea P; I: Es posible que S sea P; O: Es posible que S no sea P) (86).

2. En orden a las «proposiciones normativas», de las diferentes clases o tipos precitados, parece, a mi juicio, oportuno recordar cómo las normas aquí examinadas (arts. 658, 816, 1271-2.^º del Código Civil) están revestidas del carácter de *norma jurídica hipotética* consistente en un enunciado jurídico *condicional*, cuyas dos partes son: el supuesto de hecho (S) y la consecuencia jurídica (C) (87).

3. Sobre el Derecho como entramado de *enunciados* de distintas categorías (prescriptivos, asertivos, cualificatorios) se ocupa con especial atención R. HERNÁNDEZ MARÍN y entiende que gran parte de los enunciados jurídicos contenidos en el Código Civil son enunciados *cualificatorios*. Los enunciados jurídicos *asertivos* son o verdaderos o falsos; los enunciados jurídicos *prescriptivos* son o eficaces o ineficaces, o cumplidos o violados; los enunciados jurídicos *cualificatorios* no son ni verdaderos ni falsos, y tienen una *función* meramente auxiliar o secundaria en la regulación de las conductas (88).

es proposición modal...», «la afirmación o la negación en las proposiciones modales debe referirse siempre al *modus*, no al *dictum*». El término «composición» es fundamental.

(84) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 90 y sigs., 97 y sigs. y 126 y sigs., y allí las citas respectivas de RAY, PRIOR y BLANCHÉ. En orden a este punto, Bozzi, lo llama «estrella de seis rayos»: vid. *op. cit.*, págs. 81 y sigs.

(85) Vid. Robert BLANCHÉ, «Sur l'opposition des concepts», en *Theoria*, 19, 1953, págs. 89-130 (*citá en* G. KALINOWSKI, *op. cit.*, pág. 128).

(86) Vid. J. FERRATER MORA, «Diccionario...», *op. cit.*, Volumen 3 cit., voz «Oposición», págs. 2439-2442, y allí la oposición en las proposiciones modales.

(87) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 242 y sigs., en especial 248 y 257 y sigs. Remito aquí a la *nota 17* precedente.

— En sentido semejante, L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 56 y sigs.

(88) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 229 y sigs. y 242 y sigs.

El interesante análisis del *artículo 6.3 del Código Civil*, en conexión estrecha con el tema apuntado por el citado autor de «las relaciones entre enunciados jurídicos pertenecientes a diversas categorías», le lleva a la conclusión que sigue: «el cuerpo jurídico o *negocio jurídico nulo* es irrelevante para todos los enunciados jurídicos, salvo que algún enunciado jurídico lo considere relevante» (subrayados míos: J. C. G.).

Todo ello es de especial relevancia en relación con el análisis de estas *concretas normas* aquí seleccionadas.

4. Ideada por la doctrina tradicional la contraposición entre *normas imperativas* y *normas dispositivas*, parece oportuno aludir aquí brevemente a este punto e indicar cómo la posición mayoritaria es sometida a revisión por la reciente doctrina, según se dijo (89).

Tomando R. HERNÁNDEZ MARÍN como punto de partida la existencia de las muy variadas *relaciones* entre los sujetos jurídicos que son reguladas por el Derecho, considerada la evidencia de que cada una de estas relaciones presenta diversos aspectos problemáticos y la incidencia en ellas de intereses contrapuestos, expone cómo los enunciados jurídicos establecen unas veces beneficios para una de las partes de una relación y otras veces beneficios para la parte contraria. En algunos casos el Derecho tolera que una de las partes beneficiada o protegida por un enunciado jurídico renuncie a esos beneficios. A esos enunciados jurídicos que pueden ser, por así decirlo, «descartados», por sus beneficiarios, les llama el autor *normas dispositivas*, pues el interesado o afectado «puede disponer» de ellas. Frente a ellos, los demás enunciados jurídicos que las partes no pueden «descartar», les llama *normas imperativas* (también, *prescriptivas* o *directivas*). A las muy interesantes argumentaciones del citado autor remito en este lugar (90).

5. Una exposición clásica es la efectuada por Karl LARENZ, al recoger de Adolf REINACH la distinción entre las «proposiciones dispositivas», proposicio-

— Posteriormente el autor precitado procede al análisis de los *atributos* posibles de los enunciados jurídicos, y a la *interpretación* de los distintos *tipos* de enunciados jurídicos contenidos en las «proposiciones normativas» o «normas jurídicas»: vid. *op. cit.*, págs. 249 y sigs., y 269 y sigs.

De entre todas las precitadas reflexiones del autor aquí reseñado, merecen especial relieve las consideraciones en torno a las que denomina «*permisiones jurídicas*» y, dentro de ellas, el punto relativo a la «*negación* de un enunciado prescriptivo», que, en contra de la opinión mayoritaria (de que equivale a una propia *prescripción*), considera se trata de un enunciado metalingüístico, metajurídico y cualificatorio: vid., *op. cit.*, págs. 346 y sigs. y en especial, 351 y sigs.

(89) Me refiero a los filósofos del Derecho, en especial al precitado R. HERNÁNDEZ MARÍN: vid. «Introducción...», *op. cit.*, págs. 197 y sigs. y 221 y sigs.

(90) Así, en R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 221 y sigs.

Distingue allí entre *normas dispositivas en sentido propio* y *en sentido impropio*. Muy interesante el análisis del *artículo 6.2 del Código Civil*, cuyo enunciado —dice— debería expresar con más rigor que «la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos serán válidas, si y solo si no contrarián el interés o el orden público ni perjudican a terceros». Enunciado que presenta numerosas *excepciones*, y, entre ellas, destaca precisamente *la del artículo 816 del Código Civil*. Entiende que «En principio, pues, y atendiendo al citado artículo 6.2 del Código Civil, cualquier enunciado jurídico español podría ser una norma dispositiva: basta con que su exclusión por las partes no perjudique ni al interés u orden público, ni a terceros». «El artículo 6.2 del Código Civil contiene, pues, una *excepción general* para cualquier otro enunciado jurídico, para “descartar” cualquier otro enunciado jurídico...».

nes enunciativas y mandatos imperativos: para LARENZ, las *normas dispositivas* constituyen de por sí una ulterior clase de normas, siendo las normas jurídicas su caso de aplicación más importante, aunque tampoco el único (91).

Seguidamente analiza LARENZ el tema de las *normas jurídicas incompletas* (aclinatorias, restrictivas, remisivas) (tema de gran incidencia para nuestro análisis *específico* de las normas aquí seleccionadas) al que remito (92).

6. Al aludir a la amplia tradición de la distinción entre *normas imperativas* y *normas dispositivas*, considera entre nosotros L. DÍEZ-PICAZO:

«Hay dos tipos de normas: unas, *las imperativas*, que imponen obligaciones; y otras, *las permisivas*, que establecen derechos o facultades. Sin embargo, ya SUÁREZ aseguraba que una “ley permisiva” no es en rigor tal, pues lleva siempre oculto un imperativo previo o posterior. La ley permisiva levanta un imperativo o exceptúa de él... En alguna medida, el sentido de una *ley permisiva* estriba en que una obligación se levanta o se suprime. El simple poder hacer (*agere licere*), en cuanto que es puro ejercicio de la libertad, no es por sí mismo un tema jurídico más que cuando entra en colisión con la libertad de los otros. No tiene ningún sentido hablar del derecho a estornudar, como tampoco lo tiene hablar del derecho a la libertad de pensamiento. Es en la “libertad de los otros” donde comienza la raíz del fenómeno jurídico. La ley que concede un derecho o que establece una facultad es *permisiva* sólo de un modo muy relativo, según el ángulo o perspectiva desde la que contemplamos la situación de que se trate. Una ley concede, permite o faculta a una persona sólo en cuanto al mismo tiempo otros quedan obligados. Una situación es “derecho” de una persona en tanto en cuanto hay otras —muchas o pocas— que deben respeto a esta situación y que están obligados frente a aquélla a un determinado comportamiento activo o pasivo» (93).

Por otra parte, desde otra perspectiva, reflexiona L. DÍEZ-PICAZO diciendo que:

«Las normas jurídicas son por lo general “*normas de conducta*”. Tienen por objeto una acción, bien ordenándola o bien prohibiéndola. Contemplan una conducta estableciendo respecto de ella un deber-ser o, como nosotros hemos dicho, unos hechos, extrayendo de ellos la consecuencia de que una pretensión aparece justificada o de que una decisión debe recaer.

Rigurosamente las normas jurídicas se limitan a considerar justa la pretensión del acreedor —el deudor debe pagar y el acreedor tiene derecho a cobrar— *y a ofrecerle un cauce más o menos practicable*, pero desenvolver la realidad es ya otro cantar» (94).

(91) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 248-249.

(92) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 249, 250-251 y 252-253.

(93) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 62-63.

(94) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, págs. 84-85 (subrayado mío: J. C. G.).

7. Finalmente, también en nuestra doctrina aparece la denuncia *crítica* de J. L. VILLAR PALASÍ, al considerar las dificultades planteadas por las llamadas *normas permisivas y prohibitivas* y aludir allí a la «homomorfía» (95), y al obstáculo *lógico* que se presenta ante tales normas.

— Resumidas precedentemente las consideraciones de los más relevantes autores especializados en la materia y aprovechadas, en lo pertinente, alguna de dichas reflexiones y adaptadas a nuestra *temática* en examen (artículos seleccionados del Código Civil), parece ya conveniente presentar las perspectivas del *análisis lógico-jurídico* de tales normas y de su respectivo *contenido*, lo que efectúo seguidamente.

- b) Análisis semántico de la proposición jurídica normativa respectiva
(«Si $S \rightarrow C$ », o también « $p \rightarrow q$ »)

Básicamente referida esa normativa a los artículos *precitados* del Código Civil (658, 816, 1271-2.^º), y cuya redacción al inicio de esta investigación ha sido presentada en el anterior *epígrafe* 2, con la salvedad del *primero* de ellos que aquí se transcribe seguidamente:

• *ARTÍCULO 658 DEL CÓDIGO CIVIL. La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de éste, por la disposición de la Ley.*

La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la Ley.

- *Argumento típico doctrinal* (tópico)

El planteamiento discursivo de la mayoría de los autores que se ocupan de esta norma parte de un silogismo deductivo y de unas proposiciones (premisas), que llevan a una conclusión aparentemente obvia.

(95) Vid. J. L. VILLAR PALASÍ, *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos*, Impr. de Selecciones Gráficas, Ed. Tecnos, Madrid, 1975, págs. 231-232 y allí la nota 71: «...la categoría de la permisión (lo permitido como uno de los fines de la ley desde MODESTINO) ha sido el *forúnculo* —sic— de la lógica deontica, o del cálculo de normas... Desde 1951 hasta hoy G. H. von WRIGHT... ha construido ocho categorías de permisión. No obstante, el obstáculo lógico está no en distinciones, sino en *precisiones*: porque primero se identifica, *unas veces*, con las normas que atribuyen una competencia..., *otras con la constatación de que una actividad no está prohibida* (con lo cual se confunde con *el indiferente jurídico*), y *sólo pocas veces con la idea* ya más que bimilenaria de MODESTINO de *una norma que declara una conducta jurídicamente permitida*. Todas las *distinciones*... son complicadoras de la categoría, aparte de la enorme *confusión terminológica*,

Ese planteamiento teórico podría ser de este tipo:

- [1] «Cuando se produce el supuesto de sucesión *mortis causa*, entonces la delación sucesoria se produce por testamento, por ley, o, en parte, por testamento y por ley.

Es así que en el concreto supuesto X (de un contrato o pacto relativo a una sucesión no abierta) no hay una delación sucesoria por testamento, por ley, o, en parte, por uno y otra.

Por lo tanto, en el concreto supuesto X, no es posible una sucesión *mortis causa*».

O podría ser así, cambiando el predicado:

- [2] «Si se produce una delación sucesoria por testamento, por ley, o, en parte, por uno y otra, entonces existe una sucesión *mortis causa*.

Es así que en el supuesto X (precitado) no existe una delación sucesoria por testamento, por ley, o, en parte, por uno y otra. Por lo tanto, en el concreto supuesto X, no es posible una sucesión *mortis causa*».

Una aplicación estricta de las reglas de la LÓGICA FORMAL en orden a silogismo, figuras, modos, etc., podría llevar a sorprendentes resultados. Para no cansar al lector, en el ejemplo o tipo [1] parece un modo BAROCO de la segunda figura de los silogismos, en tanto que el tipo [2] pertenece a la figura primera y el modo resultante es extraño y sorprendente. Por otro lado, las leyes estrictas de todo silogismo en orden a la construcción de la *conclusión en función de* las premisas, parece son de ineludible observancia.

Entiendo, además, que las leyes de la LÓGICA FORMAL en cuanto a los principios de contradicción y de contrariedad llevan a consecuencias sorprendentes. No me extiendo más, y remito aquí, en general, a las excelentes síntesis de J. FERRATER MORA en orden a proposición, relaciones, conectivas, condicional y tablas de verdad (96).

- *Argumento crítico (deónico)*

1. El aspecto *gramatical* ya fue apuntado previamente. En primer lugar, los párrafos 1.^º y 3.^º podrían y deberían unirse, formando una sola proposi-

leyes, reglas o conductas permisivas, y la enorme *polisemia* encerrada en los términos “puedo”, “tengo derecho a”, “me está permitido”»...

(96) Vid. J. FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Volumen 3 (K-P), Alianza Editorial, 5.^a edición, Impr. Printer Industria Gráfica, Madrid, 1986, págs. 2711 y sigs., 2439 y sigs., 622 y sigs., 583 y sigs., 576 y sigs. y 3179 y sigs., respectivamente.

ción compuesta, cuyo enunciado es obviamente cualificatorio y no imperativo-prescriptivo. En segundo lugar, el *párrafo 2.º* es absolutamente innecesario y contiene un enunciado definitorio típico. En tercer lugar, la norma presupone u oculta otra proposición (o norma) implícita, del tipo afirmativa-universal-preceptiva (*tipo A*), en el sentido clásico de: «*Es necesario* que para todo caso de S sea C».

Proposición esta «*tipo A*» que mediante las leyes de sustitución puede convertirse en otra u otras, expresivas de: «*Es imposible* que no sea...», o «*no es posible* que sea...» (97).

2. Lo que está produciéndose, ante un planteamiento de tal guisa, es una subyacente o solapada utilización del típico recurso discursivo consistente en un argumento *a contrario sensu*, sobre el que existe una numerosísima bibliografía, a la que en este lugar no puedo sino remitir (98).

— El supuesto del argumento *a contrario* lo ha centrado perfectamente Karl LARENZ, al decir:

«...Precisamente, porque la ley ha enlazado la consecuencia jurídica C (*sólo*) al supuesto de hecho A, aquélla no vale para otros supuestos de hecho, aun cuando éstos debieran ser similares a A. Es obvio que este argumento sólo está justificado cuando la regla general contiene expresamente, o al menos según el sentido, la palabrita —*sic*— “sólo”, puesta aquí entre paréntesis; es decir, si la restricción de la consecuencia jurídica C fue querida claramente por el legislador precisamente para el supuesto de hecho A o es obligada según la teleología de la ley. Cuando ocurre esto se ha de averiguar, por ello, en primer lugar por la vía de la interpretación. En modo alguno debe simplemente suponerse...»

La cuestión de si una regla general permite un argumento a la inversa o si, cuando esto no ocurre, puede ofrecer las bases para un argumento de analogía...

(97) Vid. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, págs. 2441 y sigs.

(98) Vid. R. ALEXY, *op. cit.*, pág. 267; CH. PERELMAN, *op. cit.*, pág. 78; J. L. VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, págs. 221 y sigs.; G. KALINOWSKI, *op. cit.*, págs. 176 y sigs.; L. DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, págs. 279 y sigs., en especial pág. 282; K. LARENZ, *op. cit.*, págs. 374 y sigs., en especial págs. 383 y sigs.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Impr. de Tipografía Mori C.s.n.c. (Varese), Ed. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1980, págs. 341 y sigs., en especial págs. 346-350.

— La interesante descripción del *concepto e historia* de este argumento interpretativo nos muestra cómo su fuerza y aprecio se produce en culturas con gran apego al valor de la letra documental y a la desconfianza del órgano de producción normativa respecto de quienes ocupan el órgano de aplicación del derecho (el empleo masivo del argumento *a contrario* se produce en las teorías teológico-jurídicas voluntaristas: vid., gr. G. DE OC-KHAM). De otro lado, toda la cultura jurídica romana mostraba un alto grado de indiferencia hacia la tutela y la estabilidad de los textos, y es a partir de EUSEBIO DE CESAREA cuando la cultura del *documento* y de su certeza pasa a la cultura cristiana y a la historiografía eclesiástica cristiana. Deviene un argumento privilegiado con el tiempo y pasa a tener nueva fortuna con la codificación moderna, adscrito al dogma de la separación de poderes y a la insistencia sobre la interpretación literal o restrictiva típica de la «escuela de la exégesis» francesa.

para un *argumentum a maiore ad minus* o para reconocer un principio jurídico general, ya no es, por consiguiente, una cuestión de lógica formal sino de la teleología legal y de la valoración expresada en ella, es decir, de la *ratio legis*. Pero la decisión a favor de una u otra opción de ningún modo es, como pudiera parecer en una consideración superficial, para dejar a la apreciación subjetiva de quien en cada caso enjuicia, sino que ha de hacerse prudentemente con los medios con que cuenta el pensamiento orientado a valores, el pensamiento teleológico» (99).

— En nuestro derecho, L. DÍEZ-PICAZO ha centrado el problema al situar el debate ante el hecho de que *un caso no se encuentre contenido por una norma* y presenta el dilema consiguiente: o bien proceder por la vía del procedimiento de la analogía y aplicar una norma similar (*argumento a pari*), o bien, a la inversa, entender que la inclusión de un supuesto en la norma entraña la exclusión de todos los demás casos y que, por lo tanto, al caso previsto no se le debe aplicar la norma (*argumento a contrario*). Dice así L. DÍEZ-PICAZO:

«En qué casos se debe proceder *a pari* y en qué casos se debe proceder *a contrario* es cuestión que la Ciencia del Derecho no ha resuelto en forma clara...» (100).

— Desde el punto de vista de la doctrina italiana, considera G. TARELLO que este argumento *a contrario*, en cuanto regla de interpretación, venía ya expresado en el viejo brocado *ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*, es prototípico del denominado «formalismo interpretativo» y opera con efectos diversos según la estructura formal de los enunciados normativos a los que se aplica. Así, v. gr., dice:

«En particular, en relación con enunciados formulados en términos de adscripción de libertades, derechos, poderes, el argumento *a contrario* conduce a restringir el área de las libertades, de los derechos y de las capacidades (extendiendo, por el contrario, el área de los deberes, de las obligaciones, de la incapacidad); mientras que, en relación con enunciados formulados en términos de adscripción de deberes y de obligaciones o de cualificaciones de incapacidad, el argumento *a contrario* conduce a restringir el área de los deberes, obligaciones e incapacidad (extendiendo, por el contrario, el área de las libertades, de los derechos, de los poderes)» (101).

Para G. TARELLO esta nota característica del valor *privilegiado* histórico atribuido al argumento *a contrario* realiza, en el sector del derecho específicamente represivo, el máximo de compresión de la posibilidad de expandir la represión y el máximo de garantías precisamente «formales».

(99) Vid. K. LARENZ, *op. cit.*, págs. 383-384.

(100) Vid. L. DÍEZ-PICAZO, «Experiencias...», *op. cit.*, pág. 282.

(101) Vid. G. TARELLO, «L'interpretazione...», *op. cit.*, pág. 349.

— Desde el punto de vista de la LÓGICA DEÓNTICA entiende G. KALINOWSKI que el *argumentum a contrario*:

«Es un raciocinio que explicita el sentido de la expresión cuantificadora “solamente” o de uno de sus sinónimos tales como “únicamente”, “exclusivamente”, “...sólo... que...”, etc., empleados *expressis verbis* por el legislador, o que permanecen sobreentendidos. Esta expresión permite enunciar en una sola proposición una idea que normalmente estaría contenida en dos, de las cuales la segunda sería la negación de una proposición, que sólo difiere de la primera por la negación colocada delante de la expresión a la que se refiere el cuantificador “solamente”. Éste puede, por consiguiente, ser definido de la siguiente manera:

(df 53) para todo X (f solamente X) = para todo X
[fx y no (f no - x)]...»

En virtud de las leyes lógicas de simplificación, reemplazo y separación obtiene la implicación del tipo

si para todo x (f solamente x),
entonces para todo x [no (f no - x)].

Y esta implicación le permite llegar a enunciar esta regla lógica: «Aquel que admite una proposición del tipo “para todo x (f solamente x)” puede admitir una proposición del tipo “para todo x (f no - x)”» (102).

Entiende G. KALINOWSKI que la *conclusión negativa* (vid. en los ejemplos [1] y [2] anteriormente presentados por mi parte) a la que se llega con el uso del argumento *a contrario* es una proposición *normativa*. Ahora bien, conforme a las leyes de la LÓGICA FORMAL, la negación de una norma permisiva equivale a la alternativa de las normas imperativa y/o prohibitiva correspondientes. El nervio del argumento *a contrario* en su forma esencial (el cuantificador «solamente») reside *en la suposición* que permite la aplicación de la regla lógica correspondiente y *no* en esta última.

Por consiguiente, G. KALINOWSKI afirma que:

«...la verdadera interpretación comienza solamente cuando se plantea la cuestión de saber si es necesario o no sobreentender en el texto interpretado el cuantificador “solamente”, que hace posible la aplicación de la regla arriba citada» (103).

3. Finalmente, del propio contexto de la norma se desprende una cierta *ambigüedad*, en el sentido lógico-formal. De ahí que quepa entender que una proposición *normativa* pueda considerarse como una proposición *descriptiva* o *asertiva* de enunciado cualificatorio. Remito ahora a lo expuesto en páginas anteriores.

(102) Vid. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, págs. 176-177.

(103) Vid. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, pág. 178.

4. En este lugar interesa ahora la alusión —en el ámbito de la LÓGICA DEÓNTICA— al punto de las *normas definitorias*.

Una anticipación precedente indicaba que el supuesto de hecho contenido en el *artículo 658* encierra una *definición*. No obstante la numerosa bibliografía al respecto, a la que aquí se remite (104), conviene hacer algunas puntualizaciones que subsiguen.

En primer lugar, aparentemente el artículo analizado —658— presenta una cierta ambigüedad del tipo de las que R. HERNÁNDEZ MARÍN califica de «contextual» (105), que llevaría al resultado —también aparente— de estimar que, de la combinación de los párrafos 1.^º y 3.^º y de su «explicación» en el párrafo 2.^º, puede tratarse de una definición «de estructura estándar» (en la dicción del autor citado).

(104) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 42 y sigs.; J. FERRATER MORA, «Diccionario...», *op. cit.*, voz «Definición» en vol. 1 (A-D), págs. 730-734; J. L. VILLAR PALASÍ, «La interpretación...», *op. cit.*, págs. 97 y sigs.; K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 250 y sigs.; G. TARELLO, «L'interpretazione...», *op. cit.*, Capítulo IV («Definizioni legislative e interpretazione della legge»), págs. 153 y sigs., en especial págs. 190 y sigs. y 193 y sigs.

• Entre nosotros, muy completa la visión moderna de R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 187-188, y Capítulo 12 («Definiciones en el Derecho»), págs. 269 y sigs.; y su volumen menor, precitado también, «Interpretación, subsunción y aplicación del derecho», *op. cit.*, págs. 19-27.

• Agudamente plantea J. L. VILLAR PALASÍ que «el Derecho ha sido siempre consciente de la necesidad de precisar sus conceptos y su lenguaje. El de *verborum significatio*ne romano no fue sino uno de los primeros pasos de tal andadura. Hay toda una extensísima bibliografía de los comentadores medievales sobre el problema... Las *dictiones* podrían resolverse de cuatro modos diversos: *diffinitio*, *interpretatio*, *derivatio* (*conjugatio*) o *allusio*...» (*op. cit.*, nota 38, en pag. 97).

Precisa J. L. VILLAR PALASÍ: «lo absurdo de la investigación sobre el carácter normativo o no, preceptivo o no, de la definición jurídica... Y —prosigue— sin embargo, la doctrina hasta 1850 se preocupó fundamentalmente de las definiciones, conscientes de que marcaban no sólo el sentido, sino también la linde de la norma...» (*op. cit.*, nota 17, en pág. 52, y nota 42 en págs. 99-100).

• Para J. FERRATER MORA, tanto si la definición es *real* (el qué de una cosa) como si es *nominal* (el qué de un nombre), para los lógicos la definición es «una expresión o término complejo por medio del cual se indica lo que algo (cosa o nombre) es (esencialmente). Pero la definición no puede nunca ser confundida con una “proposición”... es una operación que tiene lugar a nivel lingüístico. En el curso de la misma se une una expresión que se trata de definir, llamada *definiendum*, a una expresión que define la citada expresión y que recibe el nombre de *definiens*. El *definiendum* puede sustituir al *definiens* y es considerado como una abreviatura del *definiens*. El signo que se coloca entre el *definiendum* y el *definiens* es “= def.” (algunos autores emplean “→”). Tal signo se lee “se define” o “es por definición...”» (*op. cit.*, pág. 731).

• En sentido muy similar, G. KALINOWSKI, tanto en la noción como en las distinciones o clases de definiciones (*op. cit.*, págs. 42-45).

(105) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 172 y sigs.

A mi parecer, no me resulta claro si esa ambigüedad contextual es disyuntiva o conjuntiva —en la terminología del autor—, dada la equivocidad del término *delación* («se defiere») en el ámbito sucesorio.

En segundo lugar, de considerarse como «definición» *tipo*, conceptualmente no aparece claro si es de carácter *total* o *parcial* (en la dicción del mismo autor), aunque sí parece claro que, sea una u otra forma la estimada, *como tales definiciones* —nos dice—:

«no son verdaderas ni falsas, ni tampoco eficaces o ineficaces... Lo definido son siempre expresiones...»

En el Derecho, las definiciones no constituyen un grupo independiente... todas ellas integran una especie de enunciados jurídicos cualificatorios: no son ni aserciones, susceptibles de ser verdaderas o falsas, ni prescripciones» (106).

En tercer lugar, siguiendo de nuevo a R. HERNÁNDEZ MARÍN, parece también ambigua la categoría de tal presumible «definición» del artículo 658 del Código Civil, como definición legal del tipo o bien estándar o bien no estándar (en la dicción del autor). De entre los *tipos* o *categorías* propuestos por el autor precitado de definiciones legales (indirectas, condicionales, incidentales, formalmente incorrectas, inútiles y mal situadas), cabría espigar algún *elemento* (o *nota*) de alguna de ellas (*condicional*, si se reconvierte por las leyes de la LÓGICA al tipo «Si S → C»; *formalmente*, ante la falta del «functor» o «conectiva» «solamente», esto es, *bicondicional* del tipo «↔»; *des-ubicada*, en el plano sistemático) pero que, a mi juicio, no son decisivamente relevantes cada uno por sí solo. Por consiguiente, habría quizás que entender que las referencias a una «patología» de las definiciones legales es apropiada, aunque de ello me ocuparé más adelante, y a que «la ausencia de fórmulas inequívocas de definición», que señala dicho autor, pueden ser aplicadas a nuestro punto en examen, dado que —como nos dice— «no existe ningún signo, ni fórmula o estructura sintáctica, cuya presencia o uso en un enunciado legal garantice que el enunciado en cuestión es una definición» (107). Sin embargo, la consecuencia de esa «ausencia» de fórmulas inequívocas es de consecuencias que apunta muy limitadas. Lo decisivo, lo importante, para el autor, es que tales «definiciones» vienen a funcionar como *enunciados jurídicos cualificatorios generales*.

En cuarto lugar, siguiendo a G. KALINOWSKI, en este punto hay que tener en cuenta, en orden a las definiciones, las cuatro reglas de aplicación universal: la prohibición de definir *idem per idem*, la prohibición de definir *ignotum per ignotius*, que la definición sea *materialmente* adecuada (esto es, que no sea ni demasiado estrecha ni demasiado amplia, sino que se ciña exactamente a la significación o a la designación de la expresión definida), y que sea *formalmente* correcta (esto es, que no contradiga ninguna *regla lógica par-*

(106) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 187-188, 269 y sigs. y 270 y sigs.

(107) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 276 y sigs., en especial págs. 278-279.

ticular sobre la construcción de definiciones). Para KALINOWSKI las definiciones forman parte del *metasistema* —sic—, y —nos dice—:

«...existe un medio de evitar las definiciones colocadas *fuerza* del sistema. En efecto, una *equivalencia* que contenga en uno de los lados del signo de equivalencia un término nuevo, corresponde efectivamente a la definición de éste. Se puede por tanto añadir a los axiomas del sistema esta *equivalencia* como un nuevo axioma, en lugar de introducir en el metasistema una nueva regla de sustitución que contenga la definición en cuestión» (108).

En quinto lugar, una aproximación a las ideas más relevantes del extenso tratamiento dado a la materia de las «definiciones legislativas» por Giovanni TARELLO, nos va a permitir acabar de centrar este debate y perfilar lo que de acertado o no existe en esta pretendida identificación del *artículo 658 del Código Civil* con una «definición legislativa», aunque fuere de tipo muy *sui generis*. Una alusión a las ideas de TARELLO parece, a mi juicio, de interés, y la incluyo en nota aparte (109).

(108) Vid. G. KALINOWSKI, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 43-44.

(109) Vid. G. TARELLO, «L'interpretazione...», *op. cit.*, págs. 153-154, 155 y 156 y sigs., 157 y sigs., *en especial* págs. 160-161, 190-192, 193 y sigs., 194 y sigs., 206 y sigs., 211 y sigs., 217-219, 237 y sigs. y 239-240.

Es evidente que recojo en este lugar sus reflexiones acerca del Código Civil italiano de 1865, debido a la proximidad, influencia e identidad de muchas de sus soluciones con la regulación de nuestro Código Civil de 1889. Reflexiones aquí resumidas pero de gran interés, a mi parecer.

• «Entiendo, provisionalmente, por “definición” un discurso que tenga el aspecto de definición según el uso común de aquel vocablo, como es el caso —a título ejemplificativo— de los discursos según el esquema: “X es A”; o bien según el esquema “por X se entiende A”; o bien según el esquema: “noción de X. Cuando S ejecuta la acción P, S deviene XS”; o bien todavía según el esquema: “A, B, C, D, son X” (donde X es el término definido)...»

«*Una de las razones por las que la atribución de significado a los enunciados legislativos presenta dificultades e incertidumbre y está abierta a más de una posibilidad interpretativa*, reside en el hecho de que no todos los vocablos y los conjuntos bien formados de vocablos que concurren en el conjunto de todos los enunciados legislativos son unívocos...»

«...el fin perseguido por el legislador con sus actividades definitorias es el de hacer menos incierta la atribución de significado a la ley, menos variables las aplicaciones, más seguras las expectativas respecto de las aplicaciones...»

«...Los límites de la utilidad de las definiciones y las razones de las frustraciones del legislador son variadas y de orden diverso.

La primera limitación es de orden lógico... La segunda limitación es de orden semántico... La tercera limitación es de orden estructural, esto es, depende de la estructura de la organización jurídica... Este solo hecho determina... una serie de problemas prácticos...: a) si los enunciados legislativos que consisten en definiciones expresan “verdaderas normas”; b) si, en caso afirmativo, las (verdaderas) normas expresadas por las definiciones legislativas prevalecen o ceden frente a normas, expresadas por enunciados legislativos de otro tipo, en el caso de conflicto o de incompatibilidad; y, eventualmente, cuándo y en cuáles condiciones las primeras prevalecen sobre las segundas o viceversa (en nuestra

En sexto lugar, parece conveniente recordar las consideraciones de Karl LARENZ acerca de determinadas normas jurídicas *incompletas*, que doy aquí por reproducidas, y, muy en especial, acerca del tipo o categoría de normas —que incluye *dentro de* las que denomina «aclaratorias»— que califica de «normas jurídicas delimitadoras»: es decir, aquellas que proceden a la con-

cultura jurídica, este problema se plantea como pregunta acerca de «si las definiciones legislativas tienen carácter vinculante».

- El autor precitado, en su tratamiento de *la historia* de las distintas *doctrinas* acerca del tema, se centra en el examen del Código Civil italiano de 1865 e ilustra con la influencia de los autores que comentaron los «trabajos preparatorios» de dicho Código Civil (vid. gr., DE ESTEFANI NICOLOSI y G. BUNIVA). Después de la promulgación del Código, que contenía un gran número de definiciones, por algunos años se negó fueran inútiles y se sostuvo de manera algo difusa que, en general, en el Código no existían definiciones sino sólo «precisiones» y «directivas» (vid. gr., E. PACIFI-MAZZONI, B. BRUGI). Tras aludir a que la doctrina que sostenía que «las definiciones legislativas no vinculan» se diluye en el trasfondo de comentarios monográficos a la disciplina de cada instituto, considera que años más tarde se había generalizado el pensamiento —a veces implícito— de que cada uno de los contrastes entre una definición legislativa y otro enunciado legislativo «imperativo» (esto es, que contiene un «verdadero y propio» precepto) debe resolverse en sede interpretativa a favor de este último: con lo cual, indirectamente se viene a privar a las definiciones legislativas de valor vinculante. Años después, a principio del nuevo siglo (siglo xx), entre los privatistas —ya sin conexión con los problemas de técnica de la codificación— es muy decisiva la influencia de la doctrina de la pandectística alemana conforme a la cual las definiciones legislativas no vinculan (vid. gr. G. MESSINA, E. CALDARA, F. DEGNI). Ya en los «años veinte», entre los privatistas aparecen nuevas ideas y F. FERRARA coloca las definiciones legislativas entre las que denomina «normas declarativas».

- (*Clasificaciones de las definiciones legislativas*). Presenta G. TARELLO diversas *categorías o tipos* de «definiciones legislativas», atendiendo o bien a las características formales de las definiciones (por género y diferencia específica, por extensión y por exclusión), o bien a las características del término definido (por designación: parentética, por rúbrica, por simple mención), o bien por conceptualización (por enumeración de las características necesarias, por descripción empírica, por origen, por cuantificación). Presenta finalmente *un nuevo tipo* de definición legislativa, postulado por A. MARTINO, en un sentido idéntico a las «definiciones» en sede de la metodología de la ciencia: las que llama «definiciones operativas», esto es, «aquellas definiciones para las que el *definendum* está individualizado a través de una característica verificable mediante una operación».

- (*Consideraciones finales*). De las diferentes reflexiones del autor precitado recojo aquí las siguientes:

- En lo que se refiere a *la fuerza expansiva de la norma* que constituye la interpretación del enunciado definitorio, la escala de debilidad de las definiciones legislativas aparece robustecida en la praxis de cada uno de los órganos de la aplicación: las definiciones legislativas dotadas de mayor «dureza» parecen resistentes respecto a las normas obtenidas de otros enunciados del mismo documento (i.e., *cuerpo legal*), pero parecen las menos aptas para expandir su fuerza más allá del mismo.

- Si se considera que cabe configurar las definiciones legislativas como expresivas «partes de normas», habrá que convenir que las mismas expresan normas *en conjunción con* otros enunciados del mismo documento legislativo o, al menos, con otros enunciados que entran en el mismo sector disciplinar.

- Esta *conclusión*, importante en sede de interpretación, se debe tomar en cuenta en sede de técnica legislativa y en sede de elaboración automática de los datos jurídicos.

creción de los *elementos* del supuesto de hecho contemplado en la norma. Su fuerza constitutiva fundamentadora de consecuencias jurídicas la reciben sólo *en conexión con* otras normas jurídicas (110).

En séptimo lugar, y finalmente, en orden a este análisis *lógico-jurídico* (*en el ámbito deóntico*) de la norma del *artículo 658 del Código Civil*, lo que parece primario es la determinación de si el enunciado de la norma tiene carácter *prescriptivo* (esto es, *imperativo* frente a todos), o es, más bien, de carácter *descriptivo o asertivo* (fuere o no la norma «definitoria»).

— Como breve recapitulación de lo expuesto en este punto en torno al *análisis lógico-jurídico* del *artículo 658 del Código Civil*, podemos decir:

1.^º Que lingüística y gramaticalmente, el enunciado es incorrecto y redundante, ya que los párrafos 1.^º y 2.^º son homogéneos y debieran formar uno solo, en tanto que el segundo —al día de hoy— es innecesario y puede inducir a confusión (*¿legítima por sucesión intestada? ¿legítima por sucesión de los herederos forzosos?*)

2.^º Que la ambigüedad semántica es contextual y parece inducir a tomar como *presupuesto básico* de la proposición normativa un argumento tópico del tipo universal afirmativo [A], expresivo de una proposición modal hipotética que diga:

«Si hay sucesión *mortis causa* es necesario que sea la delación por testamento, por ley, o, en parte por uno, y en parte, por otra».

(O bien sustituir el subrayado «es necesario que sea» por otros del tipo «es imposible que no sea más que», o «no es posible que sea más que»).

Utilizando la simbología deóntica, sustituyendo las *expresiones*: «En el supuesto de sucesión *mortis causa* por la letra «p» y «la delación por testamento...» por la letra «q», la cópula proposicional o relación por el símbolo « \rightarrow » y las *conectivas* (111) proposicionales o sentenciales por sus correspondientes signos, tendríamos una formulación como ésta que sigue

$$\langle p \leftrightarrow q \rangle$$

(formulación expresiva de una conectiva *bi-condicional* del tipo «Si y sólo si» o «exclusivamente»).

(110) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 249-250.

(111) Vid. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, voz «Conectivas», págs. 583 y sigs.

Por supuesto que caben otros añadidos al formulado aquí. Dado que el presunto *predicado* (acción) proposicional (testamento, ley, o en parte uno y otra) es del tipo *disyuntivo y exclusivo* (*signos* «V» y « \leftrightarrow »).

En cuanto a la *cópula o relación*, habitualmente condicional en las proposiciones modales hipotéticas («Si... entonces» o « \rightarrow »), al ser enunciado como «Si y solo si... entonces» lleva al signo « \leftrightarrow ».

3.^º Que la utilización del referido argumento tópico lleva al desenvolvimiento de un típico argumento *a contrario*, con los inconvenientes aludidos y con resultados totalmente opuestos a los fines con el mismo pretendidos. La no implicación entre la hipótesis y la consecuencia jurídica (VILLAR PALSÍ) sugiere un posible descuido o error legislativo, sobre el que volveremos más adelante y un sobreentendido del cuantificador «solamente si».

4.^º Que el resultado del uso del argumento *a contrario* conduce a una conclusión *negativa* («Por lo tanto, no es posible...»), que es una verdadera «proposición normativa», cuyo núcleo reside precisamente en una *suposición* la cual es la que lleva a la aplicación de la proposición negativa.

5.^º Que al ofrecer muchas dudas la ambigüedad contextual discursiva en el precepto analizado, parece que cabría reputarlo como un tipo *sui generis* de «definición legislativa» de *los modos de delación sucesoria* (¿por descripción empírica?, ¿por enumeración de las características necesarias?, ¿operativa?, ¿norma en conjunción con otras normas del mismo cuerpo legal —Código Civil—?). Otro tema más de interpretación, por consiguiente.

6.^º Que, de adoptar el último de los *tipos* mencionados, le serían aplicables las características indicadas por K. LARENZ acerca de las normas «de-limitadoras», cuya fuerza constitutiva la recibiría de *su conjunción con otra serie de normas*. Es, por tanto, problema de interpretación.

7.^º Que, ante el dilema —clásico entre nosotros el debate— acerca de si es norma *imperativa o dispositiva*, parece prudente apuntar hacia la cuestión acerca del carácter del *enunciado* de la norma, esto es: ¿prescriptivo, descriptivo, asertivo? La respuesta obvia —en lo que parece llevar razón R. HERNÁNDEZ MARÍN— es que *este tipo* de enunciado es de carácter *cualificatorio*.

— Con el precedente resumen se da cabal información, a lo que creo, acerca del análisis lógico-jurídico de la norma del *artículo 658 del Código Civil*, análisis que —en parte— parece aplicable de pleno a alguna otra norma ya indicada previamente (112).

(112) Me refiero *en concreto* a la norma contenida en el *artículo 991 del Código Civil*, a la que se aludió un tanto de pasada.

— Para una perspectiva tradicional de estos dos artículos, a mi juicio incidentales en la investigación, remito a los siguientes autores:

• ARTÍCULO 658:

— Vid. Miguel MORENO MOCHOLÍ, *Comentarios al Código Civil comentado y concordado...* (rev. de los comentarios de QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA), Tomo XII («De las sucesiones en general. De los testamentos»...), artículos 657 a 739, edición 2.^a, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1950, págs. 36 a 45, *en especial* págs. 43-45. No aparece ninguna referencia de especial relevancia, ni en orden al artículo comentado ni en cuanto a nuestra investigación.

— Vid. Pascual MARÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil Español* (rev. de los Comentarios de José María MANRESA Y NAVARRO), Tomo V, Séptima Edición..., Ed. Reus,

- *Artículo 1271-2.^o del Código Civil* (en su redacción de 1889, presentada anteriormente)

Una vez aludidas precedentemente *las notas más relevantes* del articulado aquí seleccionado objeto de nuestra investigación desde una perspectiva «generalizadora» aparente, parece ahora oportuno analizar la perspectiva de la norma precitada —*desde el perfil lógico-jurídico*— en los términos que siguen.

• • *Argumento típico doctrinal (tópico)*

En la primera aproximación genérica a toda la normativa seleccionada, en su aspecto *gramatical-sintáctico*, se expuso cómo *el párrafo 1.^o* venía a ser el correspondiente a una definición «del tipo estándar» (en la dicción de R. HERNÁNDEZ MARÍN) (113) y cómo *este párrafo 2.^o* venía a ser una *limitación o excepción* al principio general sentado en aquel apartado 1.^o del precepto.

En su aspecto *semántico*, la norma contenida *en este párrafo 2.^o* del precepto corresponde a una formulación doctrinal tópica cuyo punto de partida consiste en una proposición de la clase *universal negativa* («*tipo E*») de la LÓGICA FORMAL. El planteamiento teórico puede ser de este tipo:

- [1] «El supuesto de un contrato sobre herencia futura *que no fuere el de* una división de un caudal *inter vivos* no es posible (o no tiene validez).

S. A., Madrid, 1972, págs. 407-418. Ningún particular de interés para nuestro tema ni en orden al artículo aquí precitado.

• **ARTÍCULO 991:**

— Vid. José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español* (con introducción de Francisco de CÁRDENAS), Tomo VII, Cuarta Edición..., Impr. de la Revista de Legislación, Madrid, 1914, vid. págs. 360-364. Ningún detalle de interés para nuestro tema de investigación.

— Vid. Federico PUIG PEÑA, *Comentarios al Código Civil comentado y concordado...* (rev. de los Comentarios de QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA), Tomo XVII («Bienes reservables...»), artículos 968 a 1.034, quinta Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944; págs. 433-446. Muy interesantes sus reflexiones acerca de *qué debe entenderse por «certeza» para los efectos de este artículo y de la prueba de la certeza*, acerca de *qué finalidad* pretende evitar la norma citada (perfectamente suprimible y sustituida por otra más adecuada) y en torno a *la justificación* del derecho del heredero (la norma sería *de alcance limitado*, sentando «una regla, o si se quiere un principio, para el solo caso de que la aceptación y la repudiación de la herencia, después de hechas, sean por alguien impugnadas») (selección y subrayados míos: J. C. G.).

(113) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 274 y sigs.

Es así que el contrato X consiste en un contrato sobre una herencia futura que no es del tipo exceptuado.
Por lo tanto, el contrato X no puede tener validez».

También cabe argüir, operando con las leyes lógicas de sustitución, como sigue:

- [2] «Es imposible que exista ningún tipo de contrato sobre herencia futura (a no ser que fuere del tipo de la *divisso*...).
Es así que el contrato X es un contrato sobre herencia futura (de tipo no exceptuado).
Por lo tanto, es imposible el contrato X».

El formulado como [1] parece un modo FERIO perteneciente a la *primera figura* de los silogismos, en tanto que el [2] parece un modo FESTINO de los de la *segunda figura* de los silogismos.

Ahora bien, tanto en una como en otra formulación o planteamiento, las leyes de la LÓGICA FORMAL —aplicables como supletorias en la LÓGICA NORMATIVA o DEÓNTICA— son de ineludible observancia.

De la misma manera, también son aquí aplicables *los principios* de la referida LÓGICA FORMAL: de contradicción, de contrariedad, etc.

• • Argumento crítico (deóntico)

1. Apuntaba cómo el planteamiento doctrinal tópico parte de una premissa consistente en una proposición del tipo negativa-universal-preceptiva (*tipo E*), en el sentido clásico expresivo de: «*Es imposible que* todo supuesto de hecho S (que no sea...) tenga validez (consecuencia C)».

Proposición esta «*tipo E*», que mediante las leyes de sustitución (114) puede convertirse en otra u otras, expresivas de: «*Es necesario que no sea...*», o «*No es posible que sea...*».

2. La introducción de «cuantificadores», «functores» o partículas conectivas (todos, ningún, alguno...), en combinación con los conceptos proposicionales modales (necesario, posible, imposible) y con las proposiciones deónticas o normativas (obligatorio, prohibido, permitido), conduce a una serie entrelazada de *relaciones* entre actos, modalidades y proposiciones que solamente desde el punto de vista de la LÓGICA FORMAL cabe entender. A idénticos resultados lleva la aplicación supletoria de tales reglas y relaciones desde la perspectiva de la LÓGICA NORMATIVA (DEÓNTICA).

(114) Vid. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, voz «Oposición», págs. 2441 y sigs., voz «Deóntico», págs. 745 y sigs.; G. KALINOWSKI, *op. cit.*, págs. 49 y sigs.

De las reglas de la LÓGICA DEÓNTICA (115) se desprende: 1) que «si algo (acto) es *obligatorio*, es que *es permisible*»; y 2) que «si un acto es *imposible*» no parece aceptable y normal entender que el acto *no es permisible*.

Lo que parece claro es que la argumentación de partida precitada de la proposición del «*tipo E*» («Es imposible que...») *es una de tantas expresiones del derecho cuyo sentido es presupuesto por el legislador* como uno más de los «functores proposicionales normativos» a utilizar (G. KALINOWSKI) (116). Entre ellos cita el autor los de: «...debe hacer...», «...debe no hacer...», «...tiene el derecho de hacer...», «...tiene el derecho de no hacer...», y «...puede hacerlo y no hacerlo...». Son los que KALINOWSKI denomina «los (principales) cinco functores deónticos». A su vez, las *relaciones* entre los functores proposicionales deónticos forman el que KALINOWSKI (siguiendo a J. RAY) llama «el cuadrado lógico deóntico» (117). La tesis de KALINOWSKI establece entre los argumentos de las *proposiciones normativas* una relación, la denominada «*relación de la posibilidad unilateral de hacer*», posibilidad caracterizada por la tesis siguiente [(131)(T5)]:

$$CS \times a \rightarrow P \times a$$

tesis que afirma que está permitido hacer *a* si es obligatorio hacerlo.

El sistema de KALINOWSKI —sistema K1— tiene por *axioma único* la tesis [(130)(A)]:

$$CNP \times Na \rightarrow P \times a$$

tesis que se lee: «Si *x* no tiene el derecho de hacer *no-a*, entonces tiene el derecho de hacer *a*».

En definitiva, a mi modo de ver, una proposición normativa *permisiva*.

3. En la aplicación de las reglas precedentes de la LÓGICA DEÓNTICA a nuestro supuesto normativo contemplado, observamos, por otra parte, cómo aquel presupuesto de partida de la proposición «*tipo E*» no es exacto, dado que en la propia norma hay una *limitación* (*no...* a no ser que...) a la prohibición, lo que *prima facie* parece conducir a una proposición distinta particular positiva (*tipo I*) del sentido siguiente:

«Cuando hubiere un contrato sobre herencia futura de objeto división *intervivos* será válido (consecuencia C)».

(115) Vid. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, voz «Deóntico», cit., págs. 745 y sigs.

(116) Vid. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, pág. 49.

(117) Vid. precedentemente, en *notas 84* y sigs. Remito a lo allí expuesto.

Este cambio de proposición de un «*tipo E*» a un «*tipo I*» lleva a la imposibilidad lógica de cualquier cotejo con otro tipo de contrato sobre herencia futura, dado que —conforme a las leyes de la LÓGICA FORMAL, aquí supletorias— de dos premisas con proposición particular no es posible una conclusión negativa universal.

Por consiguiente, parece que la premisa de partida sólo podría ser una proposición del «*tipo O*», esto es, particular-negativa-prescriptiva, en el sentido de:

«Algunos contratos sobre herencia futura (distintos del de división *inter-vivos...*) no son válidos (posibles)».

Tampoco con este planteamiento cabría, de un cotejo con otro supuesto particular, extraer ninguna conclusión negativa universal (118).

4. Razonado previamente que la pretendida «prohibición» lo que incapsula es una *permisión*, se vuelve al dilema ya presentado anteriormente en torno al carácter del *enunciado* de la norma: prescriptivo, asertivo, permisivo, cualificatorio, etc.

— Una recapitulación sucinta de lo expuesto en torno al *análisis lógico-jurídico* del artículo 1271-2.^º del *Código Civil*, nos permite afirmar:

1.^º Que el *enunciado*, limitación o excepción al principio general del párrafo 1.^º precedente, *gramaticalmente* deja bastante que desear (y sin entrar en este momento en *los porqués* del «porqué» de su origen).

2.^º Que la indeterminación relativa del contenido de la proposición parece tomar como *presupuesto el argumento tópico* de tipo universal negativo («*tipo E*»), expresivo de una proposición modal hipotética que diga:

«Si hay un contrato que no sea una división de caudal *inter vivos* no puede tener por objeto una herencia futura».

También cabe la *sustitución* de «no puede tener» por las equivalentes del tipo «Es necesario que no sea...», o «No es posible que sea...».

(118) Muy parecida sería la argumentación tomada de la LÓGICA FORMAL —y adoptada en la LÓGICA NORMATIVA— para el análisis del artículo 991 del *Código Civil* (análisis excluido, como se dijo): en orden a la *proposición* de partida, aparentemente «*tipo E*» (por el carácter indebidamente atribuido a la norma como «general» del sistema —¿no sería preferible la voz «conjunto»?—, cuando en realidad es *particular*, limitada a uno de los «elementos» —aceptación/renuncia de herencia— del «conjunto»), pero sustituible por otra de «*tipo O*» o de «*tipo I*», conforme a las leyes deonticas; en orden a la aplicación de las reglas silogísticas de la LÓGICA FORMAL acerca del argumento de la *suposición* de un enunciado «prescriptivo» de tipo prohibitivo; y en orden a las partículas («functores») conectivas de aplicación al supuesto. Remito a lo dicho en páginas precedentes.

Conforme a la simbología deóntica, con la sustitución de las *expresiones* del enunciado tendríamos que: «Si hay un contrato que no sea una división de caudal *inter vivos*» y se sustituye por la letra «p» y «tener por objeto una herencia futura» se sustituye por la letra «q»; siendo la cópula proposicional (verbo) la relación con el símbolo «→»; y las *conectivas* proposicionales respectivas por sus signos; tendríamos una formulación proposicional del tipo de

$$\langle p \leftrightarrow q \rangle$$

(formulación expresiva de la conectiva *bi-condicional* ya conocida del tipo de «si y sólo si» o «exclusivamente») (119).

3.^º Que el resultado del *análisis lógico-deóntico* lleva a la consecuencia de una norma aparentemente prescriptiva, pero que *in nuce* contiene una *permisión*.

4.^º Que, por las razones antedichas, la proposición normativa contenida en el precepto analizado contiene un *enunciado* de tipo *cualificatorio* y un tanto descriptivo.

— Con todo lo cual, queda, a mi juicio, perfilado el *análisis lógico-jurídico* del artículo 1271-2.^º del Código Civil.

- *Artículo 816 del Código Civil* (en la redacción *tradicional* más arriba presentada)

Aludidas previamente *las notas más relevantes* de todo este articulado seleccionado objeto de nuestra investigación desde una perspectiva aparentemente «generalizadora», parece oportuno en este lugar proceder al *análisis lógico-jurídico* de esta norma precitada, como sigue:

- • *Argumento doctrinal (tópico)*

El aspecto *gramatical-sintáctico* había evidenciado una primera nota de característica *particular* (o limitada a *una concreta institución*: las legítimas) y una segunda nota aparentemente «bi-condicional» (inciso final del párrafo 1.^º y todo el párrafo 2.^º).

El aspecto *semántico* de la proposición normativa (120) parece corresponder nuevamente a una premisa cuya proposición es del tipo *universal*:

(119) No pretendo ni quiero volver a la demostración, ya apuntada por los lógicos deónticos, de que con ello se vuelve a una argumentación del tipo *a contrario*.

(120) Hago constar expresamente *la no mención* por mi parte en este lugar de la sutil *distinción* que expusiera años atrás A. DE FUENMAYOR, a la que se hará referencia más adelante en otro lugar de la investigación.

negativa («*tipo E*»), de las de la LÓGICA FORMAL. El planteamiento teórico puede ser del tipo que sigue:

- [1] «Es imposible que exista ningún tipo de renuncia/transacción sobre una legítima futura.

Es así que el contrato *x* recae sobre una legítima futura.

Por lo tanto, el contrato *x* no puede tener validez».

También cabe operar, mediante las leyes de reemplazo o sustitución de la LÓGICA FORMAL, como sigue:

- [2] «Sobre la legítima futura no es posible (no es válido) ningún contrato de renuncia/transacción.

Es así que el contrato de renuncia/transacción *x* recae sobre una legítima futura.

Por lo tanto, el contrato *x* no es posible (no es válido)».

El planteamiento formulado como [1] parece ser un modo FESTINO de los de la *segunda figura* de los silogismos, mientras que el [2] parece ser un modo FERIO de los de la *primera figura* de los silogismos.

Según ya se expuso, tanto en una como en otra formulación o planteamiento, son de estricta observancia todas las leyes de la LÓGICA FORMAL (supletorias, aplicables, por lo tanto, de la LÓGICA NORMATIVA o DEÓN-TICA), principios de contradicción, etc.

• • Argumento crítico (deónico)

1. Parece obvio el planteamiento de base consistente en una proposición «*tipo E*» (negativa-universal-preceptiva) en el sentido clásico de:

«*Es imposible que* todo supuesto de hecho *S* pueda tener validez (Consecuencia *C*)».

Esta proposición «*tipo E*», también en virtud de las leyes de sustitución de la LÓGICA —precitadas— pasa a convertirse en otra u otras, expresivas de: «*Es necesario que no sea...*», o «*No es posible que sea...*».

2. A mi juicio, son igualmente adecuadas en este lugar las referencias a los «functores», «cuantificadores», «conectivas», proposiciones modales y proposiciones normativas o deónicas. Consiguientemente, valen las consideraciones presentadas en orden a los «cinco functores deónicos» y al «cuadro lógico deónico» de G. KALINOWSKI.

De todo lo cual también aquí cabe deducir: 1.º) que «si un acto es *obligatorio (prohibido)*, es por tanto permisible»; 2.º) que «si un acto es *impo-*

*sible» no resulta de las reglas lógicas como normal ni aceptable el entender que dicho acto *no sea permisible*.*

Parece obviamente de relevante incidencia la denominada por G. KALINOWSKI: «*posibilidad unilateral de hacer*» (121). Esto es, a mi juicio, una *permisión*.

3. Una particularidad de la proposición normativa contenida en este artículo es la aparente «condicionalidad» de los apartados siguientes a la *prohibición* sentada en el inciso inicial del precepto. Lo que ocurre es que la norma conlleva *en la consecuencia jurídica* (C) una doble «implicación»: la de la reclamación abierta a los herederos forzosos perjudicados; y la de la imposición de colación, en su caso. A mi modo de ver, se trata de una partícula *conectiva* del tipo «*veritativo-funcional*», afectando a las consecuencias del acto.

4. A la vista de lo expuesto, siendo obvio que la norma, aparentemente *prescriptiva*, es permisiva (puesto que, según vimos, lo que es imperativo u obligatorio equivale a que está permitido), traslada el planteamiento a otro plano, esto es, el de los posibles *perjudicados* por el acto prohibido. Con lo cual, si el postulado presupuesto de «*tipo E*» pasare a ser otro de «*tipo I*» (proposición afirmativa-particular-asertiva), vendría a ser de este tipo:

«Si (cuando, en el supuesto de) hubiere una renuncia/transacción sobre la legítima futura con perjuicio de los herederos forzosos, tendrán éstos acción...».

Con un tal planteamiento, ante el cotejo de la premisa mayor citada con otro supuesto concreto de hecho (obviamente, también *particular*), no sería posible en modo alguno extraer conclusión negativa universal, en virtud de las reglas básicas de todo silogismo, según ya se expuso.

5. Postulado lógicamente el argumento de que la pretendida «prohibición (= NULIDAD) lleva *in nuce* una *permisión*, volvemos de nuevo al tema de carácter del *enunciado* propuesto por la norma: enunciado, al parecer, a mi juicio, nuevamente descriptivo y cualificatorio.

— Una recapitulación breve acerca del *análisis lógico-jurídico* del artículo 816 del Código Civil, permite efectuar estas precisiones:

1.^a Que gramatical y sintácticamente el enunciado es muy defectuoso, manifiestamente mejorable.

2.^a Que la proposición normativa *prohibitiva* parece tener como modelo el del tipo universal-negativa («*tipo E*») de las de la LÓGICA FORMAL, expresivo de una proposición modal hipotética que diga:

«*Es imposible que exista* ningún tipo de renuncia/transacción sobre una legítima futura».

(121) Remito a lo más arriba expuesto en la nota 117, a las Tesis que el autor citado denominó [(131) (T5)] y [(130) (A)].

Cabe la *sustitución* de «Es imposible que exista» por las equivalentes del tipo «Es necesario que no sea», o «No es posible que sea».

Conforme a las notaciones de la DEÓNTICA, procediendo a las correspondientes sustituciones de las *expresiones* indicadas en el enunciado, tendríamos que:

«Ningún tipo de renuncia/transacción sobre una legítima futura» se sustituye por la letra «p»; «(ES) imposible que exista» (consecuencia jurídica) se sustituye por la letra «q»; la cópula proposicional o verbo ser «es» por el símbolo « \rightarrow »; y las *conectivas* proposicionales por sus signos; obtendremos una formulación proposicional del tipo de

$$\langle p \rightarrow q \rangle$$

(formulación expresiva de la conectiva *condicional* clásica conocida como «Si... entonces...»).

3.^a Que el *resultado de la «implicación»* afectante a la consecuencia jurídica (C), combinado con la conectiva «veritativo-funcional», apunta a los posibles perjudicados (herederos forzosos) por las derivaciones de la acción prohibida por la norma. Lo que, *sede materiae*, está *implícito* en la normativa sectorial acerca de la regulación legitimaria y *explícito* en el artículo 6.2 del Código Civil (bien apuntado ya, como vimos, por R. HERNÁNDEZ MARÍN).

4.^a Que el *análisis lógico-deóntico* lleva, de nuevo, a la consecuencia de una norma aparentemente prescriptiva, que *in nuce* contiene una *permisión*.

5.^a Que, como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, la proposición normativa contenida en el precepto aquí analizado contiene un *enunciado cualificatorio* y algo descriptivo.

— Resulta, a mi juicio, suficientemente delimitado el *análisis lógico-jurídico* del artículo 816 del Código Civil.

c) Análisis del contenido de la normativa referida

Una vez desenvueltos los aspectos atinentes al *perfil lógico-jurídico* de las proporciones normativas, seleccionadas (arts. 658, 1271-2.^o y 816 del Código Civil), procede en este momento el paso al análisis del *contenido* concreto de cada una de las normas arriba mencionadas, análisis que se efectúa en el mismo orden precitado como sigue.

• *Artículo 658 del Código Civil*

La norma, obviamente, se refiere a *los modos de delación mortis causa* y se ubica con carácter pretendidamente generalista entre las «Disposiciones Generales» del *Título III (Sucesiones) del Libro III del Código Civil*.

Una primera lectura exclusivamente *gramatical-sintáctica* ha detectado cómo el párrafo 2.^º es redundante y superfluo y que los párrafos 1.^º y 3.^º debidamente ensamblados permiten una lectura *semántica* dotada de alguno de estos *significados*:

- [1] «La sucesión *mortis causa* puede deferirse por voluntad del hombre manifestada en testamento o por disposición de la ley, o, en parte, por una u otra forma».
- [2] «Si se produce (o existe) una sucesión *mortis causa* por una forma de delación siguiente (testamento, ley, o, en parte, uno, y en parte, otra) tendrá validez».
- [3] «Si se presenta una delación del tipo (testamento, ley, o en parte, uno, y en parte, otra) existe una sucesión *mortis causa*».

Para el significado [1] el símbolo deóntico sería

$$\langle p \leftrightarrow q \rangle$$

Al intercalarse una partícula conectiva («functor») binaria de la modalidad de disyunción exclusiva: entendiendo por «p» el sujeto proposicional, y por «q» la variable (o «functor») disyuntiva. La cópula o implicación nominal verbal *es la misma empleada hoy* en el Código Civil, esto es, «puede», lo que denota conforme a las reglas deónticas que lleva implícita la ausencia de imperatividad u obligatoriedad.

Para el significado [2] el símbolo correspondiente sería

$$\langle p \sqcup [n_1, n_2, n_3] \rightarrow q \rangle$$

En el que el sujeto proposicional «p» tendría la *implicación material* $\sqcup [n_1, n_2, n_3]$ alusiva a la hipótesis de hecho compuesta de alternativas, y por «q» la consecuencia jurídica. La cópula es la típica conectiva binaria *condicional* del tipo «si... entonces...» \rightarrow .

Para el significado [3] el símbolo correspondiente sería

$$\langle p \wedge; \neg ! \rightarrow q \rangle$$

en el que el sujeto proposicional «p» viene afectado doblemente por las partículas conectivas binarias de *conjunción* (\wedge) y de *disyunción exclusiva* ($\neg !$) que cualifican el supuesto de hecho en forma alternativa; y en «q» está

la consecuencia jurídica. La cópula continúa siendo la prototípica conectiva condicional «→» («si... entonces...»).

Una segunda lectura, nada sesgada ni aventurada, por lo ya reflejado previamente, permite la no admisión ni de la *premisa tópica* del tipo proposicional «A» (*afirmativa universal*) ni de la argumentación *a contrario* tradicional y derivada de ella. Lo que la lectura *semántica* ofrecida nos sugiere alude más bien, a una proposición *afirmativa particular* (*tipo I*) en cada uno de los significados [1], [2] y [3] antes ofrecidos. Proposición que, obviamente, en ninguno de los casos tiene un *enunciado* imperativo, obligatorio o prohibitivo.

Una tercera lectura, por consiguiente, deja entrever con claridad notoria la característica de *norma dispositiva*, puesta «a disposición» del hombre y, en consecuencia, al destinatario de la norma le es lícito perfectamente considerar que el «functor proposicional *normativo*» (122) —aquí, el «puede», o las proposiciones «*tipo I*» de los significados presentados— le concede las facultades (*permisión*) o derecho de hacer o de no hacer lo previsto por la norma.

Una cuarta lectura, enmarcada en ese centro argumentativo de un discurso *asertivo*, de enunciado *cualificatorio*, lleva a entender que el sentido «permisivo» indicado a lo que apunta es a la eficacia o la ineficacia de la proposición normativa.

Una quinta lectura lleva a la ubicación de esta norma —verdadera «regla conceptual» o «directiva»—, *dentro* del amplio grupo de las que K. LARENZ (123) denomina «normas delimitadoras», en el subgrupo de normas «incompletas», esto es, necesitadoras de un complemento u otra norma que le dé sentido y atribuya un significado relevante.

Una sexta lectura permite señalar importantes *elementos diferenciadores* dentro del precepto, en relación con lo que la doctrina italiana —con G. TARELLO— (124) ha considerado como «definición legislativa» propia, y que más bien apuntan al amplio conjunto que R. HERNÁNDEZ MARÍN (125) bautizaría como «patología de las definiciones legales» y en el que el precepto analizado vendría a ser «un enunciado jurídico cualificatorio *en función* de definición». Lo que nos lleva, dentro de este apartado de *lógica deontica*, al punto de la *eficacia* de los enunciados jurídicos y a la incidencia de la partícula conectiva («functor») *veritativo-funcional* derivada de los compuestos proposicionales (126).

Una séptima lectura, finalmente, admitida por obvia *la premisa de partida* de tratarse de una proposición *afirmativa singular* (*tipo I*), y puesta en

(122) Vid. G. KALINOWSKI, *op. cit.*, págs. 49-50.

(123) Vid. K. LARENZ, «Metodología...», *op. cit.*, págs. 249 y 250 y sigs.

(124) Vid. G. TARELLO, «L'interpretazione...», *op. et loc. cit.*

(125) Vid. R. HERNÁNDEZ MARÍN, «Introducción...», *op. cit.*, págs. 278 y sigs.

(126) Vid. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, voz «Veritativo-funcional», págs. 3416 y sigs.

relación con una segunda premisa X (referente a un posible supuesto de hecho futuro, debatido o no en proceso) que es —también obviamente— otra proposición afirmativa singular (*«tipo I»*), parece evidente, que, por aplicación de las leyes generales de la LÓGICA FORMAL —aplicables también a la LÓGICA DEÓNTICA o NORMATIVA—, nos lleva a la consecuencia de: 1.^º de dos premisas *particulares* no cabe una conclusión *universal*; 2.^º o en una, o en otra, de las premisas, el término de comparación (TM) o *medio*, necesariamente ha de ser universal. Todo ello, sin embargo, dejando a un lado el resto de *las reglas* de la LÓGICA y de las PROPOSICIONES MODALES, que quedan aquí simplemente apuntadas y a las que remito.

• *Artículo 1271-2.^º del Código Civil*

La norma tiene un carácter pretendidamente *generalista* al figurar en la Sección 2.^a (Objeto del contrato) del Capítulo II (Requisitos esenciales de validez de los contratos) del TÍTULO II (Contratos) del Libro IV del Código Civil, lo que implica su adscripción primaria al sector normativo «OBLIGACIONES» y, dentro del mismo, al subconjunto relativo a los caracteres de *todo objeto* del contrato.

Una primera lectura, *gramatical-sintáctica* ha detectado cómo este párrafo 2.^º, redactado en forma negativa y confusa, introduce una proposición *limitativa* del principio general de admisión de «contratos sobre cosas futuras» sentado en el párrafo 1.^º precedente.

Una segunda lectura *semántica* permite una lectura del *significado* siguiente:

«Si se presenta un contrato *que no sea* una división de caudal *intervivos* no puede tener como objeto una herencia futura».

Para este significado el símbolo deontico sería

« $p \leftrightarrow q$ »

(formulación expresiva de la conectiva *bi-condicional* ya conocida del tipo «si y sólo si» o «exclusivamente») (127).

Indicado el significado de la conectiva o «functor» proposicional, la implicación verbal es *la misma* del Código Civil (redacción de 1889), esto es, «no puede», lo que conforme a la LÓGICA DEÓNTICA implica la no-imperatividad o no-obligatoriedad.

Una tercera lectura, deducida del planteamiento tópico habitual entre nosotros de un punto de partida de proposición *«tipo E»* (*negativa-universal*)

(127) Remito aquí a la precedente nota 119.

preceptiva) y de la combinación con el argumento *limitativo* (no ... pero a no ser que), sugiere más bien un presupuesto basado en una proposición *afirmativa particular (tipo I)*, proposición que en ningún caso tiene un *enunciado imperativo, prohibitivo u obligatorio*, sino dispositivo.

Una cuarta lectura permite deducir la nota característica de toda *norma dispositiva*, esto es, puesta «a disposición» del hombre, destinatario de la norma: obviamente, conforme a las reglas de la LÓGICA DEÓNTICA, el «functor proposicional normativo» del precepto («puede», «no puede») concede las facultades (*permisión*) o derecho de hacer o de no hacer lo previsto por la norma.

Una quinta lectura, también dentro de un típico discurso *asertivo*, conlleva a la consideración de que tal proposición normativa contempla un enunciado *cualificatorio*. O, de otro modo expuesto, el sentido permisivo a lo que alude es más bien a la eficacia o a la no eficacia de tal proposición normativa prohibitiva.

Una quinta lectura, tras la exposición de las argumentaciones de K. LARENZ y R. HERNÁNDEZ MARÍN (128), parece apuntar a la *no confusión* de la distinción entre normas imperativas-normas dispositivas con el tipo de discurso y enunciados empleados en unos y otras.

• Artículo 816 del Código Civil

La norma tiene un carácter obvio *localista* o *particular*, relacionado con una concreta *institución (Legítimas)*, en la Sección 5.^a del Capítulo II (Heredencias) del sector normativo «SUCESIONES» (Título III) del Libro III del Código Civil.

Una primera lectura *gramatical-sintáctica* evidencia notables *insuficiencias*, que sagazmente había intuido nuestra mejor doctrina —a la que luego se alude—, insuficiencias que *prima facie* presentan estos defectos gramaticales: primero, la conexión o no conexión entre los vocablos «renuncia» y «transacción»; segundo, la *implicación* o no con uno u otro vocablo del inciso «entre el que la debe y los herederos forzosos»; tercero, el functor proposicional *adverbial* «toda» con el que comienza el precepto, de muy dudosa admisión teórica y de más que dudosa vigencia práctica; cuarto, que parece *implícita* una distinción entre las renuncias a título lucrativo (asimilables, en línea de principios, a *las donaciones*) y las renuncias a título oneroso.

Una segunda lectura *semántica* permite una lectura de un contenido de la norma del siguiente *significado*:

(128) Vid. K. LARENZ, *op. cit.*, págs. 245 y sigs.; R. HERNÁNDEZ MARÍN, *op. cit.*, págs. 221 y sigs., 226-228.

«Si hubiere una renuncia/transacción sobre la legítima futura con perjuicio de los herederos forzosos, tendrán éstos acción...»

Para este significado el símbolo deontico sería

$$\langle p \rightarrow q \rangle$$

(formulación expresiva de la conectiva *condicional* clásica conocida como «Si... entonces...»).

Una tercera lectura afecta a la consecuencia jurídica (C), en combinación con el «functor» o conectiva «veritativo-funcional», en cuanto que los posibles perjudicados por la *acción* que prohíbe la norma (herederos forzosos) ya disponían de unos medios procesales instrumentales clásicos como son: los específicos (arts. 813 y 817) y el genérico (art. 6.2 del Código Civil).

Una cuarta lectura, típica de la LÓGICA DEÓNTICA o NORMATIVA, sugiere que todo «functor proposicional normativo» del tipo «se prohíbe», «nulo», «no vale», lleva implícita la presuposición en el legislador de que «si es obligado hacerlo, entonces está permitido hacerlo» o «si está prohibido hacerlo, entonces está permitido no hacerlo». Lo que conduce, de acuerdo con tales reglas deonticas, a la concesión de una *permisión* (facultad de hacer, de no hacer, lo prescrito por la norma).

Una quinta lectura, una vez más, convence de que tal proposición normativa analizada contempla un enunciado *cualificatorio*, lo que alude, más bien, a la eficacia o a la ineficacia de tal proposición normativa.

Una sexta lectura permite reiterar la *no confusión* anteriormente descrita a la que aludiera R. HERNÁNDEZ MARÍN.

VI. UNA RECAPITULACIÓN GENERAL

Básicamente la investigación efectuada por el autor —cerrada en *el año 2002*— acerca del *porqué* de la «prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil», concretada y desenvuelta en la correspondiente Tesis Doctoral (actualmente, en curso de publicación), requería un uso extensivo e intensivo de todos los cánones de interpretación de posible aplicación al tema investigado.

A las razones o matizaciones del no uso en este trabajo de todos los referidos cánones hermenéuticos me había referido en páginas precedentes.

Respecto del *uso parcial* de tales cánones interpretativos y de su reducción al *canon semántico*, siempre en relación a la normativa del Código Civil matizada en esta investigación, es de lo que ha tratado el presente trabajo.

Ahora parece procedente un alto en el *iter expositivo* y considerar la posibilidad de una recapitulación general acerca de lo aquí desenvuelto. Recapitulación que, a mi parecer, podría aludir a los *puntos* siguientes:

1.^º Esta investigación toma como punto de partida el «topos» o «proposición jurídica» habitual entre nosotros expresivo de «*la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil*».

Es postulable —a mi juicio— la característica esencial de tal «proposición jurídica» de ser constitutiva de un «lugar común» y al que le pueden ser de aplicación, *genéricamente*, las ideas aportadas por T. VIEHWEG sobre tales «topoi» (acerca de su relación con la Ciencia del Derecho y su fundamentación, con la dogmática jurídica, con la teoría retórica de la argumentación jurídica, con la tópica como «una técnica del pensamiento de problemas», con el razonamiento jurídico en un sistema tópico y con la función de los tópicos).

2.^º Respecto de la posterior identificación de dicho «lugar común» con un concepto jurídico que traduzca aquella indeterminada «prohibición general», y su consiguiente paso a la norma jurídica concreta en que desembocare aquel principio general prohibitivo, se ha detectado la falta de unanimidad doctrinal acerca de la norma en la que cupiera enunciar aquella «prohibición» (o principio general prohibitivo) y se ha postulado una conveniente *revisión* de tanto «lugar común» entre nosotros.

3.^º En el *análisis preliminar* de la investigación, los pasos desenvueltos han consistido en la delimitación de estos *puntos*: *primero*, acerca de la ubicación de la referida «proposición jurídica» dentro de nuestro sistema normativo (su ubicación, su materia proteiforme, sus varios perfiles); *segundo*, acerca del análisis semántico y/o lingüístico de tal «proposición jurídica» (su perfil dominante y su encuadre en el sistema, su semántica, su contenido); y *tercero*, acerca de la concreción de tal «proposición jurídica» en una norma específica del Código Civil (la variabilidad de las posiciones doctrinales en este punto, la evidencia de la experiencia transmitida a través de los supuestos litigiosos (previamente examinados), el deslinde de las cuestiones básicas en este punto) (existencia, validez, legitimidad, concreción normativa).

4.^º Se ha considerado oportuna una reducción de las diferentes normativas postuladas y se ha situado la investigación *en una muy concreta normativa*: la de los artículos 1271-2.^º y 816 del Código Civil (en la formulación *tradicional, hasta el 2002*).

5.^º Intuida la conveniencia de una interpretación de las «proposiciones jurídicas normativas», y efectuado un repaso selectivo de las perspectivas de autorizados expositores en torno al tema de la *interpretación normativa* (en general), tales perspectivas me han permitido el desenvolvimiento de algunas de las ideas de los maestros y el uso adecuado de los *cánones o criterios hermenéuticos* típicos de toda argumentación jurídico-práctica interpretativa.

6.^º Terminada la exposición de los argumentos acerca de la «interpretación normativa» *en general*, se ha pasado a un uso del *canon semántico o filológico* en torno a la específica interpretación normativa de los artículos 1271-2.^º y 816 del Código Civil.

Previamente se han retomado las reflexiones de los especialistas en orden a la «lógica jurídica», con la intención de hacer uso de la terminología, los conceptos y las ideas aportadas.

Seguidamente se ha procedido a un *análisis semántico* de cada una de las normas del Código Civil *postuladas* por la doctrina, distinguiendo —dentro de cada una— dos aspectos: uno, el de la norma o regla como tal, y otro, el del enunciado jurídico que cada una contiene.

Finalmente, se ha intentado, en una primera aproximación, el *análisis lógico del articulado concreto* al que esta investigación se contrae (arts. 658, 1271-2.^º y 816 del Código Civil): todas ellas de enunciado cualificatorio y de un *discutible* carácter prescriptivo (en la dicción de la moderna doctrina).

7.^º Base de partida para el análisis *lógico-formal o semántico* de las normas seleccionadas, es el centrar las cuestiones que pueden suscitarse alrededor del mismo en estos tres *temas*: a) caracteres (genéricos) de las normas examinadas; b) análisis de la proposición jurídica normativa respectiva («Si S→C» o «p→q»); c) análisis del contenido de la normativa referida.

En cuanto a los *caracteres genéricos* de las normas examinadas, se ha partido de la noción aristotélica de «proposición», se ha aludido a las proposiciones morales «hipotéticas», se han inter-relacionado las diferentes «proposiciones normativas», se ha analizado el juego de la típica norma hipotética con su también típico enunciado jurídico *condicional*, y se han diferenciado los diferentes tipos de enunciados jurídicos. Finalmente, y en cuanto a la tradicional distinción entre *normas imperativas* y *normas dispositivas*, se ha recogido la exposición de los autores que entiendo más representativos.

En cuanto al *análisis de la proposición jurídica normativa respectiva* («Si S→C» o «p→q»), se han distinguido, dentro de cada una de las normas seleccionadas (arts. 658, 1271-2.^º, 816 del Código Civil), varios aspectos: la consideración doctrinal mayoritaria (argumento tradicional), la revisión crítica (argumento deóntico) y mi personal perspectiva en este ámbito. Se hizo especial énfasis en el análisis del artículo 658 en su sentido *lógico-jurídico*, como tópica argumentación de presunta «norma de cierre» del sistema.

En cuanto al *análisis del contenido de la normativa referida*, se han recapitulado, dentro de cada una de las normas seleccionadas (arts. 658, 1271-2.^º, 816 del Código Civil), una serie de aproximaciones o lecturas: la perspectiva gramatical-sintáctica, la perspectiva semántica, la visión deóntica, la relación entre las proposiciones normativas implicadas, la ley de equivalencia «obligatoriedad-permisividad» y la caracterización de los enunciados respectivos de cada norma precitada.

8.^º Al proceder a las consideraciones conclusivas en torno al *análisis lógico-jurídico* de las normas examinadas se ha comprobado la insatisfactoria atribución tópica a dichas concretas normas de la ubicación del pretendido «lugar común» o principio general de «*la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil*» y la insuficiencia de las argumentaciones lógico-deónicas indicativas del sentido general prohibitivo-prescriptivo de *los enunciados contenidos* en las normas referidas.

Al traducir los respectivos *enunciados* de las normas analizadas se ha llegado a la conclusión —homogénea en todas ellas— de ser enunciados abiertos, cualificatorios y un tanto descriptivos.

Así las cosas, *cada una* de esas normas concretas tiene una idéntica caracterización: como norma permisiva regulativa (*dispositiva*, por consiguiente), de conducta, y, en su mayor parte, todas ellas «heredadas» por vía de la tradición (*especialmente*, la castellana).

VII. UNAS REFLEXIONES FINALES

La perspectiva de la normativa del Código Civil aplicable al tema de investigación toma *como punto de partida* la evidencia de que el Derecho es un sistema o conjunto de normas. Se toma en cuenta, por lo tanto, la noción de «proposición jurídica» y, dentro del grupo amplio de tales «proposiciones jurídicas» se ubica la proposición objeto de esta investigación (*la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil*) que va implícita en la regla *viventios non datur hereditas*.

En el desenvolvimiento de la investigación, tomado prestado ese presupuesto básico acerca de las «proposiciones jurídicas normativas», se ha llegado a unos *resultados* que parece, en mi opinión, dignos de ser tomados en consideración.

Todo lo cual lleva al autor de este trabajo a postular las *reflexiones conclusivas* que siguen:

1.^a La investigación se ha centrado fundamentalmente *en un articulado muy concreto del Código Civil* (arts. 658, 816, 1271-2.^º), aplicable al tema investigado.

2.^a El *análisis semántico (filológico)* de la normativa precipitada de aplicación al tema de investigación ha procedido: al deslinde de los caracteres de tales normas (dentro de los variados tipos de normas jurídicas); a la delimitación de la proposición jurídica normativa respectiva («Si S→C») desde las perspectivas de la argumentación tradicional (tópica) y de la argumentación crítica (deónica), y a la delimitación del contenido de la normativa referida.

3.^a Los resultados del análisis semántico precitado lleva a la consideración de que tales normas precitadas tienen una apariencia prescriptiva, pero que *in nuce* contienen una permisión.

4.^a El contenido de tal normativa analizada viene a mostrar unos enunciados de tipo cualificatorio y descriptivo.

5.^a La «proposición jurídica» (*«la prohibición de sucesión contractual en el Código Civil»*) objeto de la investigación no parece traducirse en una concreta norma del Código Civil.

6.^a La revisión de la referida «proposición jurídica» apunta al dato obvio de tratarse de *un lugar común* más, no identificado con un concepto jurídico claro, y a la necesidad de poner en relación dicha «proposición» con la problemática más amplia referida al ordenamiento jurídico general del Estado Español. O, de otro modo dicho, *el tema central* será el de si existe un único sistema jurídico *privado* global, o el de si existen varios sistemas (o subsistemas, en su caso) concurrentes dentro de un gran sistema único.

RESUMEN

SUCESIÓN CONTRACTUAL

Uno de los procedimientos utilizados a lo largo de la elaboración de la Tesis Doctoral (titulada «*La prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil*») de la que este artículo trae causa ha sido el del camino de la normativa del Código Civil de posible aplicación al tema analizado. Camino que parte de la evidencia de que el Derecho consiste en un sistema o conjunto de normas o reglas y, por consiguiente, de una noción de «proposición jurídica». A su vez, dentro del amplio grupo de proposiciones jurídicas, se ubica la proposición jurídica precitada objeto de la Tesis y que aparece implícita en la regla *viventis non datur hereditas*.

En el artículo —y en la Tesis— se postula que la referida proposición jurídica es otro de los muchos lugares comunes (*topos*) que no aparece identificado con un concepto jurídico claro, que no se traduce en una normativa jurídica concreta, que comprende varios perfiles o aspectos y, finalmente, que debe po-

ABSTRACT

CONTRACTUAL SUCCESSION

One of the procedures used throughout the writing of the doctoral thesis (entitled «*The Prohibition of Contractual Succession in the Civil Code*») that prompted this article was that of the path of the Civil Code rules that are potentially applicable to the issue at hand. The path begins with the evidence that the law consists of a system or set of rules and, therefore, the evidence of a notion called the «proposition of law». The extensive group of propositions of law contains, in turn, the proposition of law cited above, at issue in the thesis, which is implicit in the rule *viventis non datur hereditas*.

In the article —and in the thesis— it is postulated that the above-said proposition of law is one of the many commonplaces (*topoi*) that are not identified with any clear legal concept, are not reflected in any concrete law, span several profiles or aspects and, lastly, must be placed in connection with the general problem of whether there is a single overall legal

nerse en conexión con la problemática general de si existe un único sistema jurídico global o de si hay varios sistemas —o subsistemas— concurrentes en este punto.

Resume el artículo estas cuestiones básicas: 1.^a) si la citada proposición jurídica, obvio «lugar común», tiene o no una existencia real; 2.^a) si dicho lugar común es válido y eficaz en el Ordenamiento Jurídico global del Estado Español; 3.^a) si ese nuevo «topos» es legítimo y está bien fundamentado; 4.^a) si ese «topos» puede tener o no concreción en una norma determinada dentro del sistema jurídico unitario del Estado Español.

El análisis se contrae a un articulado muy concreto del Código Civil (arts. 658, 816 y 1271-2.^o) y se efectúa desde los cánones gramatical, semántico (filológico), lógico-deontico y sistemático.

system or several systems —or subsystems—that meet at this point.

*The article summarises these basic questions: 1) whether the aforesaid proposition of law, an obvious commonplace, does or does not have real existence; 2) whether said commonplace is valid and effective in the overall law of the State of Spain; 3) whether the new *topos* is legitimate and well grounded; 4) whether the *topos* can or cannot be embodied in a given rule within the unitary legal system of the State of Spain.*

The analysis is restricted to a very specific set of articles of the Civil Code (articles 658, 816 and 1271-2) and is conducted according to the canons of grammar, semantics (linguistics), logic/morals and systematics.

(Trabajo recibido el 24-03-06 y aceptado para su publicación el 18-08-06)