

Jerónimo González, divulgador y crítico de la jurisprudencia de intereses

SUMARIO: PLANTEAMIENTO: 1. La falsa posición del problema como punto de partida.—2. La curiosa «ambigüedad» de Ihering y el origen de la «jurisprudencia de intereses».—3. Balance de resultados y otras miserias del naturalismo jurídico.—4. La «jurisprudencia de intereses» de la Escuela de Tubinga: su vinculación cultural y metodológica.—5. Grandeza y miseria de la jurisprudencia de intereses y otras connotaciones críticas.—6. Del falso planteamiento metodológico al desastre social y al desprestigio de la teoría.—7. Superación de la jurisprudencia de intereses en la nueva jurisprudencia de valores.

PLANTEAMIENTO

Para cualquier jurista el recurso a la metodología, o a la epistemología jurídica si se prefiere, viene impulsado por la necesidad de una reflexión sobre la propia actividad profesional, planteando sobre todo un problema de coherencia intelectual. Por eso, cuando los grandes juristas, como lo fue Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, se ocupan de las cuestiones metodológicas, su enseñanza es siempre muy valiosa; especialmente, si como es el caso, junto al gran rigor profesional de que ha dado muestras a lo largo de una brillante trayectoria, ha mantenido siempre despierta una gran curiosidad. Actitud abierta que constituye la mejor garantía de cualquier aportación intelectual.

Esta doble cualidad es algo que caracteriza la obra de nuestro autor no sólo de su obra escrita, o mejor aún, de su obra literaria, sino de toda ella en su conjunto. Sin ella no hubiera contribuido ciertamente de manera definitiva, y especialmente eficaz, al desarrollo y a la teorización del Derecho inmobiliario registral y de tantas cuestiones importantes como se ocupó, magistralmente, por todo lo ancho y lo largo del Derecho positivo.

Pero también hay que destacar que su aportación al campo de la metodología jurídica fue muy importante y especialmente significativa, como justamente ponía de relieve J. CASTÁN TOBEÑAS (1). No me atrevería, en cambio, a decir ahora, a pesar de que pudieran encontrarse en su obra vehementes indicios, cuál era su verdadera posición metodológica, pues para ello haría falta un análisis más detenido y minucioso del que puede llegar a hacerse en un artículo como el presente. Me contentaré, por ello, con una respetuosa aproximación al modelo metodológico del maestro, obtenido a través de su divulgación y crítica de la «jurisprudencia de intereses». Sin duda alguna, la corriente metodológica a la que prestó, por razones muy diversas, más rigurosa atención. Por lo demás, siempre que se desarrollan teorías ajenas, tiene tanta relevancia lo que se dice, **como** lo que se calla y, muy en particular, lo que puede leerse entre líneas, sobre todo si viene confirmado por un juicio crítico, en el propio texto o en otros textos afines. Labor de «heterointegración» de un pensamiento que resulta mucho más difícil si fluye a través de momentos diversos, como aquí sucede.

Por otra parte, la jurisprudencia de intereses, cuyo eco, más o menos vulgarizado o trivializado, todavía permanece de manera un tanto confusa y difusa en la práctica del Derecho, no puede entenderse, en su desconsoladora insuficiencia y en lo que pudo tener de beneficioso, sin entender el momento particular en que se produce y que, además, coincide con la época de plena madurez, y de magisterio indudable, de nuestro autor. Efectivamente, sin la antinomia más ideal que real, sin duda exagerada deliberadamente, entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses, no se entiende el enorme eco que alcanzó esta última, mucho más extendido a medida que nos vamos alejando de un planteamiento correcto de los problemas metodológicos o epistemológicos del Derecho. El gesto que supuso, más que la doctrina en sí misma, era como un grito de atención, largo tiempo esperado, en el callejón sin salida del positivismo científico o legal, adonde había sido conducida la jurisprudencia. En otro contexto, las consecuencias de todo tipo hubieran sido muy distintas. Es decir, en otro momento de la historia del pensamiento jurídico, hubiera sido recibida de otra manera y probablemente se hubiera formulado de otro modo.

El mérito de JERÓNIMO GONZÁLEZ estriba precisamente no sólo en haber divulgado con rigurosa fidelidad el pensamiento de la jurisprudencia de intereses (2), sino en haberlo hecho en el contexto en que se produce,

(1) «La personalidad, la metodología y la obra de Don Jerónimo González», en *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, I, Madrid, 1948, págs. XII y sigs.

(2) «Jurisprudencia de intereses», en *RCDI*, 1935, págs. 408 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 148 y sigs.; y «La Escuela de Tubinga», en *RCDI*, 1935, págs. 531 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 160 y sigs.

atendiendo a sus orígenes (3) y a su desarrollo, en conexión con otras preocupaciones propias (4) o ajenas (5), sin descuidar las pertinentes apreciaciones críticas que para nada empañan el rigor expositivo (6), hasta el momento en que el orden constituido en que se apoya la propia jurisprudencia de intereses, pierde toda su legitimidad, desmoronándose estruendosamente, como realmente sucedió, dando lugar a una de las mayores catástrofes materiales y morales de todos los tiempos, cuyo temor no escapa a su serena y clarividente, aunque siempre mesurada, perspicacia (7).

De esta manera, el principal divulgador entre nosotros, en su tiempo, de la jurisprudencia de intereses es también su primer crítico, anticipándose al descrédito en que cae, en el ámbito de la metodología jurídica, aunque durante algún tiempo sobreviva, en lo que sería su tercera fase, como jurisprudencia de valoración, conservando un largo predicamento en los dominios de la práctica (8). De esta suerte, en materia de métodos, dada la atención que presta a la jurisprudencia de intereses, nos va a curar de los excesos de la misma. Podríamos decir, entonces, que ha pasado con el maestro, en este punto, lo mismo que ocurrió con algunos de sus estudios hipotecarios, parafraseando aquí la aguda observación que hace R. NÚÑEZ LAGOS, con su habitual gracejo, cuando dice: «Una segunda parte de los efectos de Don Jerónimo entre los hipotecaristas afecta al "germanismo". Don Jerónimo fue la máxima tensión germánica dentro de la elasticidad de nuestro sistema Y, sin embargo, Don Jerónimo mató el ensueño germanista» (9). Efectivamente, no hay nada más antinatural que concebir la transmisión de la propiedad como un «negocio abstracto», lo mismo que no hay nada tan imaginario como pretender alcanzar un efecto real sin tradición o sin inscripción. Pero sin las rigurosas exposiciones que hace de estos temas en sus estudios y sin las matizaciones o revisiones posteriores no hubiéra-

(3) «Jurisprudencia constructiva», en *RCDI*, 1935, págs. 342 y sigs., ahora en *Estudios...*, III, págs. 135 y sigs.

(4) «Interpretación de la ley», en *RCDI*, 1935, págs. 251 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs.; y «Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios», en *RCDI*, 1940, págs. 39 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., I, págs. 262 y sigs.

(5) «La ley ante sus intérpretes», *RCDI*, 1935, págs. 99 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs.; «Métodos jurídicos», en *RCDI*, 1930, págs. 589 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 113 y sigs.

(6) *Estudios...*, cit., I, págs. 282-283; III, págs. 141 y sigs.; 169 y sigs., y 171-172.

(7) **Así con referencia a la obra F. HECK, *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, 1936, en *Estudios...*, cit., I, pág. 285.**

(8) F. DE CASTRO, *Derecho civil en España*, I, 3.^a ed., Madrid, 1955, págs. 503 y sigs.; K. LARENZ, «Tendencias metodológicas en la ciencia iusprivatista alemana actual», en *RDP*, 1959, págs. 365 y sigs.; *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.^a ed., Berlín, 1991, págs. 49 y sigs. y 119 y sigs.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.^a ed., Göttingen, 1967, págs. 575 y sigs.

(9) «Don Jerónimo» (Nota introductiva), en *Estudios...*, II, pág. 9.

mos podido llegar, aun asumiendo nuevas aportaciones, a entender un poco la realidad de nuestro sistema (10). Por eso, lo más valioso de un magisterio es saber transmitir una preocupación intelectual, proponiendo siempre modelos abiertos, para llegar a un objetivo como el alcanzado por el Código civil suizo, pero desde la reconstrucción de nuestra propia tradición, no usando ciegamente el Derecho comparado. Sólo cuando se procede de este modo la aspiración transmitida se mantiene, continúa y, aun hoy, parece que todavía se halla en el horizonte.

Lo mismo pasa con las cuestiones metodológicas. Es evidente que la atención que presta a la jurisprudencia de intereses no guarda proporción con la posible adhesión a esta doctrina que, en definitiva, rechaza, pero se da cuenta de la importancia del impacto que ha podido producir en ciertos medios y, por ello, considera que tiene que divulgarla y darla a conocer, por más que le entretuvieran las disquisiciones de IHERING O de HECK, sobre las más complejas cuestiones de Derecho privado. El, por otra parte, tiene sus propias convicciones metodológicas, como más adelante veremos, pero cuando se ocupa de estos temas su preocupación más importante es informar, haciéndolo no sólo linealmente, sino en altura y en profundidad, a todo volumen. Por eso el servicio que prestó a la cultura jurídica de su tiempo es inestimable. Pero aquí no vamos a tratar de esta actitud del maestro, por más que fuera muy interesante, sino simplemente destacar, volviendo a la jurisprudencia de intereses, hasta donde la exposición de JERÓNIMO GONZÁLEZ fue, en su origen y desarrollo, perfectamente rigurosa y fiel, siendo extraordinariamente acertada y valiente, en su juicio crítico. De manera que constituyendo una verdadera primicia, en su tiempo, su divulgación en España (11) ha quedado, para siempre, como un capítulo definitivamente escrito de la historia de la metodología jurídica del pasado más reciente.

(10) Para mí todo esto tiene un valor muy personal, pues he seguido muy de cerca los estudios de JERÓNIMO GONZÁLEZ sobre la «teoría del título y el modo» y sobre la «tradición» (ahora en *Estudios...*, cit., I, págs. 289 y sigs.), lo mismo que los de mi maestro I. SERRANO Y SERRANO, SU discípulo, sobre la *Iusta causa traditionis* (publicados en la *RCDI*, 1934 y 1935), para la redacción de los míos sobre «La doctrina de F. C. von Savigny en torno a la transmisión del dominio», *RGLJ*, 1967; y «Crisis del principio de abstracción y presupuestos romanistas de la adquisición del dominio en el Derecho español», en *ADC*, 1972, ahora en *Estudios sobre Derecho de los bienes*, Madrid, 1991, págs. 75-226.

(11) También la traducción de la obra fundamental de F. HECK, «Jurisprudencia de intereses» (trad. y estudio preliminar de M. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ), en *AAMN*, 1948, págs. 523 y sigs. Otras referencias doctrinales en B. PÉREZ GONZÁLEZ, «El método jurídico», en *RDP*, 1942, págs. 14 y sigs.; J. DUALDE, «La jurisprudencia de intereses», en *RJC*, 1945, págs. 7 y sigs.; A. DE COSSÍO, «Jurisprudencia conceptual y jurisprudencia de intereses», en *RGLJ*, 1943, págs. 463 y sigs.; L. DIEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1973, págs. 287 y sigs.; J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología y ciencia del Derecho privado moderno*, Madrid, 1977, págs. 132 y sigs.

1. LA FALSA POSICIÓN DEL PROBLEMA COMO PUNTO DE PARTIDA

La modernidad surgida de la Ilustración e impulsada por el cambio de sistema jurídico, en el tránsito de un sistema de «Derecho jurisprudencial» (12) a un sistema de Derecho codificado, sitúa al «saber jurídico» y al Derecho en general en una posición falsa que constituye, por otra parte, un verdadero retroceso, perdiendo terreno respecto del avance realizado por el racionalismo iusnaturalista. Pone de relieve, sobre todo, el cambio operado, la sustitución del término «Jurisprudencia» hasta entonces utilizado por el de «ciencia del Derecho», como señaló oportunamente R. KOSCHACKER (13) y como vuelve a apuntar, desde rigurosas posiciones metodológicas, H.-G. GADAMER (14).

Este cambio de orientación que pretende hacer del Derecho una ciencia metódicamente subordinada, se halla en el origen del programa de la Escuela histórica (15), aunque por otra parte se oponga a la codificación. Pero esto no debe engañarnos, como sucedió cuando se han vulgarizado y trivializado sus objetivos y propósitos (16). La oposición a la codificación supone tanto un rechazo a la positivación del Derecho natural dogmatizado por el racionalismo (17), como un intento de profundizar en la «recepción» (18), cambiando el rumbo del *usus modernus Pandectarum* (18), al sustituir la antigua *Jurisprudencia* por la *Rechtswissenschaft*, lo que F. C. VON SAVIGNY lleva a cabo en su *Sistema de Derecho romano actual* (19) y, sus continuadores, en los famosos *Sistemas de Pandectas* característicos del «positivismo científico» (20). Poco importa que no se haya llevado a cabo la codificación, los presupuestos teóricos son los mismos y también su trascendencia práctica. Aquí es donde aflora copiosamente la famosa «jurisprudencia de concep-

(12) Vid., L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.

(13) *Europa y el Derecho romano*, trad. esp., Madrid, 1955, págs. 378-379.

(14) *Verdad y método*, II, trad. esp., Salamanca, 1992, pág. 302, nota 78.

(15) Esto explica que G. HUGO, cofundador de la escuela, afirme que «el Derecho romano es nuestro Derecho natural (*das römische Recht ist unser Naturrecht*)», pero esto no supone su negación como dice H. THIEME, «Savigny und das Deutsches Recht», en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 16-17.

(16) Como sucedió en España, a mediados del siglo XIX, con la oposición de M. DURÁN Y BAS y de otros foralistas, de lo que he vuelto a ocuparme recientemente: J. L. DE LOS MOZOS, «La cultura jurídica del Código civil: una aproximación a su estudio», en *Centenario del Código civil*, I, Madrid, 1990, págs. 663 y sigs.

(17) Para esto, también P. KOSCHACKER, *Europa y el Derecho romano*, cit., págs. 390 y sigs.

(18) Por ello tal empresa se calificará de «recepción tardía» (*Nachrezeption*), según recuerda F. WIEACKER, «Friedrich Karl von Savigny», en *Gründer und Bewahrer*, Göttingen, 1959, págs. 111 y sigs.

(19) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 343 y sigs.; E. WOLF, «F. C. von Savigny», en *Grosse Rechtsdenker*, 4.^a ed., Tübingen, 1963, págs. 467 y sigs.

(20) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 399 y sigs.

tos» (21). Sin embargo, existe una diferencia importante entre la Escuela histórica (22) y el pandectismo (23), momento en que llega a su apogeo la llamada jurisprudencia conceptual. Esta diferencia que les separa es bastante patente en sus orígenes, aunque hay que encontrarla más en sus respectivos propósitos que en los resultados alcanzados (24).

El cambio operado tampoco difiere mucho cuando se compara el positivismo «científico», propio del Derecho de Pandectas, con el positivismo legal, como en su momento denunciaron F. GENY (25) y J. BONNECASE (26), a pesar de la falta de unidad de la Escuela de la Exégesis y de la libertad de criterio manifestada por sus autores, como recientemente se ha puesto de relieve (27). Pero, a pesar de todo, en uno y en otro caso, la perspectiva

(21) Lo que el propio P. KOSCHAKER ha calificado como el «Derecho de los profesores», *Europa y el Derecho romano*, cit., págs. 393 y 406 y sigs.

(22) La Escuela histórica pretendía, por medio de la difusión del Derecho romano convertido en «sistema», *unificar* el Derecho alemán aplicándolo tanto a los países de Derecho común como a los de Derecho territorial, también muy romanizado. No en vano se ha hablado de una paternidad putativa de la Escuela histórica respecto de la «jurisprudencia de conceptos» que probablemente y, por ello, se conoce como pandectismo por antonomasia. Para esto, recientemente P. CAPELLINI, *Systema iuris*, II (vol. 19 de los *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*), 1985, págs. 283 y sigs.

(23) G. F. PUCHTA inicia un cambio de rumbo, transformando aquella tendencia práctica hacia la «unificación» en una unidad superior de *cientificidad* bajo la soberanía del jurista docto, propósitos que ya aparecen en su *Encyclopedie als Einleitung zu Institutionem. Vorlesungen*, Erlangen, 1825. Por todos, vid. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 399 y sigs.

(24) SAVIGNY orienta su construcción científica hacia lo que se ha llamado un *Lehrsystem*, mientras que PUCHTA lo hace hacia un *Lebenssystem*, donde concluyen los ideales prácticos del iusnaturalismo racionalista, de la Ilustración y del idealismo no sólo de I. KANT, sino también de HEGEL y de FICHTE, como entiende WIEACKER, *ibid.*, nota anterior. También se ha dicho que mientras la Escuela histórica «ortodoxa» recibe la influencia de KANT en la «metafísica de las costumbres», PUCHTA recibirá, además, la influencia del KANT de la «crítica de la razón pura». En tal sentido, B. MONTANARI, *Arbitrio normativo y sapere giuridico...*, a *partire* de G. F. Puchta, Milano, 1984, pág. 151. Vid. también, P. CAPELLINI, *Systema iuris*, cit., II, pág. 283.

(25) *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, París, 1899.

(26) *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Bordeaux, 1933. Del que también se ocupa JERÓNIMO GONZÁLEZ ampliamente en «El Código Napoleón y el pensamiento jurídico francés», en *RCDI*, 1935, págs. 176 y sigs., ahora en *Estudios...*, cit., III, págs. 7 y sigs.

(27) PH. RÉMY, «Eloge de l'exégèse», en *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1 (1985), págs. 115 y sigs.; y CH. ATIAS, *Epistémologie juridique*, París, 1985, págs. 47 y sigs. Hay, además, una apreciación hecha de pasada por P. KOSCHAKER que aclara mucho las cosas: «el jurista alemán que lea moderna literatura civilística francesa advertirá la notable frecuencia con que en ella se cita a los glosadores y se contienen referencias a la antigua literatura del Derecho común y a los mismos comentaristas, y pensará que nada semejante puede hallar en la literatura pandectística alemana, ni tampoco en los trabajos sobre el Código civil alemán. La pandectística antigua cita la glosa, pero luego se produce una gran laguna hasta que surge el mundo jurídico de Savigny y sus adictos» (*Europa y el Derecho romano*, cit., pág. 389).

del Derecho había quedado cerrada en un estrecho cauce, en lo que algo tenía que ver, sin duda, la nueva concepción del Estado y del Derecho y su relación entre ambos. Lo que expresa, mejor que nada, como nuevo punto de vista el aserto de HOBBS: *non veritassed auctoritasfaciat ius*, en contradicción con lo que durante largo tiempo se había pensado, por lo menos hasta el Humanismo.

De este modo, el posible camino hacia la verdad (*iustitia*) quedaba como cortado a la interpretación jurídica, pues entre ellas se interponen los «conceptos» o la letra de la ley, cerrando el «sistema», en esta situación, al construirse el derecho a imagen de una ciencia lógica o natural, pierde su carácter de *prudencia iuris*. Carácter que había siempre conservado la hermenéutica jurídica, de naturaleza y estructura «dialógica», construida sobre el legado de la filosofía práctica que veía en la *prudencia* la expresión máxima de la racionalidad (28), puesto que para ella la investigación del significado del Derecho entraña, sobre todo, «argumentación correcta en un sistema abierto» (29). Además, con la nueva situación, el Derecho pierde su conexión con la tradición, a pesar de que esa tradición se halle todavía presente en el planteamiento de la Escuela histórica y en el espíritu de una gran parte de los juristas de la Escuela de la Exégesis. Es precisamente esa ruptura del nexo con la tradición, tan importante en la construcción del saber jurídico (30), la que hace que los «conceptos» jurídicos, al perder su antiguo significado, sean ahora un verdadero estorbo, pues en vez de ser un punto de referencia de la «experiencia» jurídica (31), se consideran, nada

(28) Por todos, *vid.* TH. VIEHWEG, «Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico», en el vol. *Tópica y filosofía del Derecho*, trad. esp., Barcelona, 1991, págs. 114 y sigs.; H. G. GADAMER, *Verdad y método*, cit., II, pág. 302; y I, trad. esp., Salamanca, 1984, págs. 396 y sigs.; CH. PERELMAN, *Ethique et droit*, Bruxelles, 1990, págs. 488 y sigs.

(29) A. KAUFMANN, «Panorámica histórica de los problemas de la filosofía del Derecho», en el vol. *El pensamiento jurídico contemporáneo* (de A. KAUFMANN y W. HASSEMER), trad. esp., Madrid, 1992, págs. 129 y sigs.

(30) B. PASTORE, *Tradizione e diritto*, Torino, 1990, págs. 83 y sigs., 199 y sigs. y 262 y sigs.

(31) Formados en esa experiencia los juristas estarán en condiciones de establecer una adecuada jerarquía de valores, en lo que ésta tenga de intemporal y en lo que pueda y deba ser adaptada a las exigencias del presente, pues no otra ha sido la tarea de toda gran ciencia jurídica. En tal sentido, LÜBTOW, *Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, Berlín, 1954, págs. 21 y sigs. Sobre todo, si se entiende como un «retorno» a la argumentación que nos transmite esa «experiencia», en el sentido en que lúcidamente lo expresa PERELMAN, cuando dice: «El recurso al *logos*, cuya fuerza convincente dispensará del recurso a la fuerza física y permitirá reemplazar la sumisión por el acuerdo, ha constituido el ideal secular de la filosofía sobre Sócrates. Este ideal de racionalidad se ha asociado, desde entonces, a la búsqueda individual de la sabiduría y a la comunión de los espíritus fundada en el saber... He aquí el ideal profesado por todos los pensadores de gran tradición filosófica de Occidente» (*Ethique et droit*, cit., pág. 121).

menos, que la clave de bóveda que sirve de «cierre» al «sistema» jurídico, entendido *more geometrico*. Lo que lleva al verdadero abuso de los conceptos, al pretender desplegar una función rigurosamente «normativa», en lugar de una función «representativa» que es la que venían desempeñando hasta entonces. La falsedad de este planteamiento se pone de relieve sobre todo con el problema de las «lagunas» del ordenamiento jurídico (32) que alcanza, por igual, a los conjuntos normativos codificados, generando en ambos casos el automatismo de la interpretación (33) como va a poner de relieve, con todo acierto desde el punto de vista negativo, la «jurisprudencia de intereses», sin perjuicio de que pueda ser denunciado desde otras perspectivas y como el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ hace también, sin acudir para nada a dicha «jurisprudencia de intereses», en dos de sus más interesantes estudios, hablando de la dificultad de las lagunas y del abuso de la analogía y de la equidad (34).

Pero tampoco se le escapa el cambio de posición que se había operado con el paso de la antigua *Jurisprudentia* a la nueva *Rechtswissenschaft*, ya que esta última utiliza el legado del Derecho común, como por otra parte había expresado SAVIGNY al hablar de la nueva orientación metodológica de la Escuela histórica, para extraer «conceptos» con que construir el «sistema» (35), no para reconocer «principios» tan generales como prácticos (36).

(32) Lo pone claramente de relieve JERÓNIMO GONZÁLEZ al volver a ocuparse de la contraposición entre jurisprudencia de conceptos y jurisprudencia de intereses: *Estudios...*, cit., I, págs. 267 y sigs.

(33) Convirtiendo al jurista en el «operador» de una *Deduktionsmaschine*, o en un *Subsumtionsautomat*, según dice gráficamente LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, cit., pág. 614.

(34) «La ley ante sus intérpretes», en *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs.; y en «Interpretación de la ley», en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs.

(35) Examinando las críticas de EHRlich, de GENY y de STERNBERG: vid. *Estudios...*, cit., III, págs. 135 y sigs. Efectivamente, SAVIGNY y la Escuela histórica, en general, utilizan el Derecho romano para «unificar» el Derecho alemán, pero no les interesa ni la historia del Derecho romano ni la continuidad del Derecho común, sino su actualización mediante una elaboración sistemática en que se mezclan los ideales del racionalismo con los propósitos de la Ilustración. Para oponerse a la codificación han invocado la importancia y la superioridad del Derecho consuetudinario, pero en su construcción aquél pasa de ser un Derecho popular (*Volksrecht*) a ser un Derecho de juristas (*Juristenrecht*); de ahí su polémica con los germanistas. A diferencia de los revolucionarios que, en Francia, implantaron un nuevo Derecho con el *Code civil*, pero que no impidieron la continuación de la tradición, como lo demuestra la propia Escuela de la Exégesis, la Escuela histórica tampoco es conservadora. Ciertamente se opuso a la codificación, pero el Derecho que construyó no tenía nada que ver con el anterior, al abandonar el *usus modernus Pandectarum* y tomar una nueva orientación científica (*eine wissenschaftliche Richtung*), como dice H. THIEME, *op. cit.*, en *Zeitschrift zur Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 8-9.

(36) Por eso, es muy oportuna la cita que hace JERÓNIMO GONZÁLEZ de KERRULFF, recordado por BINDER: *Estudios...*, cit., III, págs. 138-139.

2. LA CURIOSA «AMBIGÜEDAD» DE IHERING Y EL ORIGEN DE LA «JURISPRUDENCIA DE INTERESES»

Antes de seguir adelante, hay que recordar, que son tres los momentos en que se manifiesta la «jurisprudencia de intereses». El primero de ellos le corresponde a R. VON IHERING, en cuanto a pesar de contribuir a la continuidad de la jurisprudencia conceptual se alinea entusiásticamente con los que la critican (37). El segundo momento se corresponde con la formulación de la propia y específica «jurisprudencia de intereses», desarrollada por PH. HECK y por el reducido círculo de autores que se agrupa en la denominada «Escuela de Tubinga», cuyo prestigio decae rápidamente y se desmorona, como tantas otras muchas cosas, inmediatamente después de la segunda guerra mundial, al menos en cuanto corriente metodológica (38). El tercer momento no pertenece ya propiamente a la «jurisprudencia de intereses», sino a una especie de variante o retoño de la misma, en cuanto supervivencia en otra modalidad, como «jurisprudencia de valores» (39), de escasa duración, al no poder competir con otras tendencias más modernas, surgidas con ocasión de la crisis del «positivismo jurídico» y con la consolidación del renacimiento del Derecho natural (40), en una concepción realista y no sólo idealista, que devuelve el lugar que les corresponde a los «principios generales del Derecho» (41).

Pero volviendo a IHERING, nos encontramos con que, por una parte, su vinculación a la «jurisprudencia de conceptos» es evidente, apareciendo con toda claridad en *El espíritu del Derecho romano* (42) y volviéndose a manifestar en el programa de la fundación del *Anuario* (43), como JERÓNIMO GONZÁLEZ pone de relieve en diversas partes de su obra (44). Sin embargo, por otra parte, resulta igualmente manifiesta, acaso por desencanto o insatisfacción, la crítica que hace de la jurisprudencia conceptual y su inmediata orientación hacia una jurisprudencia finalista y de intereses, ya

(37) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 44 y sigs.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 450 y sigs.; y «Rudolf von Ihering», en *Gründer und Bewarer*, cit., págs. 197 y sigs.; E. WOLF, en *Grosse Rechtsdenker*, cit., págs. 591 y sigs.

(38) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 49 y sigs.

(39) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 119 y sigs.; F. WIEACKER, *Gesetz und Rechterskunts (Zum Problem der aussergesetzlichen Rechtsordnung)*, Karlsruhe, 1958; y *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 578 y sigs.

(40) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 68 y sigs. y 74 y sigs.

(41) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 87 y sigs.

(42) En el prólogo a la primera edición (1852), como destaca TH. WIEHWEG, subraya que, desde el comienzo, en sus trabajos ha tenido la intención de ofrecer una «contribución a la teoría natural del Derecho» («Dogmática jurídica y cetética jurídica en Ihering», *op. cit.*, pág. 145).

(43) Fundado con GERBER en 1857 y que ha sobrevivido hasta 1943.

(44) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs. y 148 y sigs.

en el último volumen de su *Espíritu del Derecho romano* (45) y, especialmente en *La lucha por el Derecho* (46) y en *El fin en el Derecho* (47). Esta dualidad, como no podía ser por menos, le hace notar, al exponer el origen de la «jurisprudencia de intereses», el propio PH. HECK (48) y la recoge fielmente nuestro autor en distintos momentos (49), no dudando en destacar el doble papel que en todo esto juega IHERING. ASÍ, en *Una nueva manera de enfocar los problemas hipotecarios*, dirá: «El mismo Ihering a quien llama Heck el **Saulo** de la construcción jurídica y el Pablo de la investigación teleológica, a medida que se enfrasca en las discusiones con Savigny sobre el fundamento y características de la posesión, va poniendo de relieve los defectos y abusos de la jurisprudencia conceptual y destacando el valor jurídico del interés, alma de la acción procesal, y la fuerza expansiva de la finalidad, motor del ordenamiento social» (50).

Posiblemente, lo que desde nuestra perspectiva parece ambigüedad y que de tal modo lo hemos calificado sin haber lugar a dudas, traduce mucho más: el drama de una conciencia intelectual que dándose cuenta de lo que está pasando, no acierta a elegir el verdadero camino, pudiendo más el pretender estar de acuerdo con su época que otras consideraciones que hubiera podido plantearse. Efectivamente, no olvidemos que R. VON IHERING es contemporáneo no sólo de la «jurisprudencia de conceptos», sino también del «naturalismo jurídico», del que fue uno de sus máximos representantes (51).

Su duplicidad, su ambigüedad, sólo se explica por haber caído en el «naturalismo jurídico», un fuerte viento irracional que se llevó muchas

(45) Como dice TH. VIEHWEG, no deja nunca de esbozar construcciones dogmáticas que necesariamente están guiadas por aspectos volitivos, pero que al mismo tiempo eran objeto de una investigación jurídica reflexiva que exigía una forma de pensar y de hablar divergente. «Esto significa dar un paso importante y pleno de consecuencias desde la dogmática hasta la cetética jurídica» (*op. cit.*, en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 147-148).

(46) Publicada en 1872, en que se apartó de su concepción inicial a favor de la jurisprudencia constructivista, como señala A. KAUFMANN, *op. cit.*, pág. 118.

(47) 1877-1883: «El lema de esta obra —dice KAUFMANN— *el fin es el creador de todo Derecho*, señala la nueva dirección claramente. IHERING se enfrentaría decididamente contra el *culto de la lógica*, considerando que la ciencia jurídica no opera como las ciencias matemáticas. Lo decisivo es la consideración finalista que plantea la cuestión del sujeto que tiene el fin, pues los fines no crean el Derecho automáticamente. Para IHERING el auténtico legislador es la sociedad, entendiéndola como la cooperación para alcanzar fines comunes, en la que cada cual, al actuar para otros, actúa también para sí y actuando para sí actúa para los otros». Lo que no impide que considere que el Estado tiene el monopolio de la creación del Derecho (*op. cit.*, pág. 118).

(48) *Begriffsbildung un Interessenjurisprudenz, Tübingen, 1932, pág. 12.*

(49) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs. y 148 y sigs.

(50) *Estudios...*, cit., I, págs. 265 y sigs.

(51) TH. VIEHWEG, *op. cit.*, en *Tópico y filosofía del Derecho*, cit., págs. 141 y sigs.

cosas, no sólo la jurisprudencia conceptual que estaba sentenciada desde su **origen**, a causa de su defectuosa fundamentación y de las dificultades que creaba a la interpretación y que, a la larga, **corrigió** la llamada «teoría objetivista» (52), planteando un retorno a la hermenéutica tradicional. Pero sobre todo el «naturalismo» vino a añadir problemas a los ya existentes, aportando una especial ceguera para afrontar los problemas jurídicos. Por eso resulta raro el que alguien de la categoría intelectual de IHERING incurriera en tales errores, en vez de haber tratado de buscar otros caminos, y a pesar de que tratara de justificarse, a su manera, en *La jurisprudencia en broma y en serio* (53).

Sin embargo, su aportación a la prolongación de la jurisprudencia conceptual es una manifestación más de la poderosa influencia que ejerce en él el «naturalismo jurídico», sin duda la más importante como punto de partida de todo lo demás. Lo que califica como «jurisprudencia constructiva» y de la que JERÓNIMO GONZÁLEZ nos da cuenta de manera minuciosa y cabal (54). En su planteamiento inicial hay ya una divergencia con el que constituye el punto de partida de la jurisprudencia de conceptos, poco aparente en principio puesto que puede presentarse como un paso más en el desarrollo de una tendencia intelectual, pero bien pronto se manifiesta un cambio de orientación, como hemos indicado, y una descarada tendencia hacia el pragmatismo que ha sido severamente juzgada por la doctrina (55).

El origen «naturalista» de la «jurisprudencia constructiva» resulta bastante evidente, como han descrito maravillosamente, entre otros F. WIEACKER (56) y TH. VIEHWEG (57). Este último nos dice muy oportunamente que: «para tener una idea de la situación teórico-social que aquí interesa conviene recordar a algunos teóricos sociales contemporáneos de IHERING que pertenecieron a su generación y, en parte, también a la generación anterior y a la posterior. A la generación de IHERING pertenecieron, sobre todo, KARL MARX (1818-1883), JOHN STUART MILL (1806-1873) y HERBERT SPENCER (1820-1903). MARX había nacido en el mismo año que IHERING (1818), pero murió unos años antes. Por lo que se sabe IHERING no mencionó nunca a su hoy tan famoso contemporáneo. Sin embargo, compartía con él opiniones centrales en las ciencias sociales como, por ejemplo, la idea de que el Derecho tenía que asegurar las condiciones de vida de una determi-

(52) El intérprete puede entender la ley mejor que su propio creador, de ahí que se suela decir que la ley es más inteligente que el legislador: *vid.* G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, trad. esp., 3.^a ed., Madrid, 1952, págs. 147 y sigs.

(53) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 116.

(54) K. LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 44 y sigs.

(55) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs.

(56) F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 450 y sigs.

(57) *Ibid.*, págs. 141-143.

nada sociedad, es decir, se encontraba a su servicio, que la imposición de un determinado Derecho era la consecuencia de la lucha de intereses sociales y otros más». A la generación —sigue diciendo VIEHWEG— pertenecía A. COMTE, en quien se apoyaba el positivismo de MILL, el cual quería elevar la ciencia de la historia a una ciencia natural, siguiendo a J. BENTHAM. Ambos aspectos de MILL vuelven a encontrarse claramente en IHERING (58). Y del mismo parecer es F. WIEACKER en cuanto a su filiación utilitarista y pragmática (59).

Todo esto indica que pretendió, como muestra *El espíritu del Derecho romano*, practicar la historia del Derecho según las formas de la ciencia natural, utilizando términos científico-naturales (como «anatómico» «fisiológico», «psicológico») como los más adecuados para clasificar sus ideas. Los que, después, serán también utilizados por la Escuela de Tubinga. Cuando en 1877 publica el primer tomo de *El fin en el Derecho*, según dice TH. VIEHWEG, «creía haber llegado al final de su investigación propiamente dicha del Derecho, pues consideraba que estaba en condiciones, como investigador del Derecho —es decir, como erudito del Derecho, que es muy parecido a un científico de la naturaleza— de mostrar la naturaleza del Derecho. La necesidad de la Jurisprudencia —necesidad que ya había sido despertada por la historia del Derecho— de presentarse como investigación del Derecho aumentó considerablemente a raíz de su contacto con la investigación de la naturaleza» (60). Esto le llevó a desarrollar los dos niveles del conocimiento jurídico: una Jurisprudencia superior y una Jurisprudencia inferior, como expone fielmente JERÓNIMO GONZÁLEZ, especialmente en *Jurisprudencia constructiva* (61). Pero IHERING no considera la historia del Derecho como un campo de investigación, sino más bien como una cantera de la que obtenía el material para sus construcciones dogmáticas, por eso se le escapará la verdadera enseñanza que cabe encontrar en los «conceptos», como expresión de la «experiencia jurídica». Para él la cuestión era clara: «El Derecho no es convicción, opinión, saber, etc., dicho brevemente no es ninguna potencia intelectual, sino una potencia moral, es voluntad» (62). A ello se llega mediante la construcción jurídica, como forma principal de Jurisprudencia productiva o superior, obtenida naturalmente, para más tarde burlarse de ella (63), dando lugar, en ambos niveles, a

(58) *Ibíd.*, pág. 142.

(59) El propio título de «La lucha por el Derecho» no es comprensible sin la obra de J. BENTHAM, *Struggle for Life*, pero tales dependencias no permiten engañar que la autodestrucción se hallaba yacente dentro del positivismo científico (*ibíd.*).

(60) *Op. y loc. cit.*, págs. 145-146.

(61) *Estudios...*, cit., III, págs. 139 y sigs.

(62) TH. VIEHWEG, *Op. y loc. cit.*, pág. 147.

(63) *Ibíd.*, pág. 147.

conclusiones pintorescas y, en la mayoría de los casos, abiertamente contradictorias. Por último, en *El fin en el Derecho* IHERING «generalizó las concepciones de finalidad particularmente observadas y las elevó a categoría de explicación cardinal del fenómeno jurídico en su totalidad». Según ello, «una única construcción finalista, que abarca desde el egoísmo hasta la eticidad, parece regular el comportamiento razonable de una sociedad» (64).

De esta manera, frente a la actitud *deductiva* de la jurisprudencia conceptual, la «jurisprudencia teleológica» de IHERING aportó un importante elemento *inductivo*. Sin embargo, este pretender extraer de la naturaleza o de la realidad social, reglas jurídicas, como muy bien vio JERÓNIMO GONZÁLEZ, está llamado al fracaso (65) y por mucho que hiciera progresar la dogmática jurídica en algunos casos, debido a su evidente duplicidad, supone, en el conjunto, dar la vuelta a la «racionalidad» del Derecho sin cuya consideración no cabe hacer teoría, vuelco que no queda justificado por mucho que fuera testigo de un importante «cambio» social. Prueba de ello que el Derecho ha vuelto a la *dogmática* en el sentido tradicional. Es cierto que llevó a cabo la «autodestrucción» del positivismo científico, como ha dicho F. WIEACKER (66), pero no supo encontrar para el Derecho el fundamento necesario, desencadenando en la cultura jurídica europea una verdadera revolución sin clara conciencia de su alcance (67). Sobre esta base se va a desarrollar, en la generación siguiente, la «jurisprudencia de intereses», en un ambiente cultural todavía más influido por las miserias del «naturalismo», lo que nos obliga a llevar a cabo, primero, un balance de resultados, para de esta manera presentar el panorama en el que aquélla surge.

3. BALANCE DE RESULTADOS Y OTRAS MISERIAS DEL NATURALISMO JURÍDICO

La crítica de IHERING contra la «jurisprudencia de conceptos», tomando como punto de partida la «causalidad» de los *fin*es sociales, no hizo más que empeorar las cosas, pasando a depender la construcción jurídica de la «lógica» a la «política». No en vano se ha dicho certeramente que «La jurisprudencia conceptual y el naturalismo jurídico son, por tanto, dos fases consecutivas de una fundamentación del Derecho que renunció a una metafísica jurídica y está buscando ahora el sustitutivo de la idea del Derecho» (68).

(64) *Ibíd.*, pág. 148.

(65) *Estudios...*, cit., I, págs. 265 y sigs.

(66) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 452-453.

(67) *Ibíd.*

(68) *Privatrechtsgeschichte*, cit., pág. 452.

La cuestión empezó, como ya hemos visto, con la Escuela histórica, aunque no se consuma hasta el pandectismo. Ciertamente que la Escuela histórica se oponía a la codificación para evitar, entre otras cosas, que una buena parte del derecho natural del racionalismo se positivizara en el Código civil, como había sucedido en Prusia y en Austria (69). Pero la Escuela histórica no rechaza del todo el Derecho natural, admitiéndolo como *Kriptonaturrecht* (70), a través de su vinculación con la tradición romana del Derecho común, dependiendo sus propuestos metodológicos estrechamente de la Ilustración y de la Enciclopedia, aunque se hallen vagamente influidos por la filosofía kantiana (71). De este modo las preguntas sobre la realidad y sobre la racionalidad del Derecho vienen complementadas por la historia del Derecho, donde se sitúa la *dogmática* que por contener todavía la pregunta de cómo el Derecho ha llegado a ser Derecho, hace que contenga aún, especialmente en C. HUGO y en el SAVIGNY de la primera época, un significado crítico y problemático en abierto diálogo con las propias fuentes y autoridades de la tradición romanista. Creando con ello un clima espiritual que, como dice TH. VIEHWEG, perduró en la gran literatura científico-jurídica alemana del siglo XIX y donde, hasta entonces, todos los propósitos e impulsos mencionados estaban rodeados todavía por una no perturbada conciencia de la tradición del Derecho romano, vinculándose el interés antropológico de la Ilustración con el antiguo *humanarum atque divinarum rerum notitia*. Vinculación que, por influencia kantiana, se rompe definitivamente con el pandectismo (72).

A éste ya no le interesa la *Aktualisierung* del Derecho romano, sino deducir de los conceptos todo un sistema de reglas jurídicas. De esta manera los conceptos no son el resultado de una *dogmática*, es decir, de una forma de pensamiento que se atiene a unas premisas (opiniones, dogmas) a fin de establecer una opinión que sirve para guiar el comportamiento social, sino que ellos mismos sirven de fuente del conocimiento, descansando en una especie de «ontologismo» apriorista. Este es el método seguido por G. F. PUCHTA, en su *Cursus der Institutionum* (73). Desarrollando toda una «pirámide de conceptos», en cuya cúspide se halla el concepto supremo del que por *deducción* derivan los demás. «De escalón en escalón —según describe K. LARENZ— la pirámide pierde anchura y gana en altura. Cuando más grande es la anchura, esto es, el cúmulo de materia, tanto más pequeña es

(69) TH. VIEHWEG, «Algunas consideraciones acerca del razonamiento jurídico», en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 114 y sigs.

(70) H. THIEME, *Op. cit.*, en *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 8 (1963), págs. 16-17.

(71) TH. VIEHWEG, «Algunas observaciones sobre la filosofía del Derecho de Carlos Hugos», en *Tópica y filosofía del Derecho*, cit., págs. 85 y sigs.

(72) *Ibid.*

(73) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 115.

la altura, o sea, la posibilidad de panorámica —y al revés—. A la anchura corresponde el contenido, a la altura el alcance (el ámbito de aplicación)» (74). Este método recuerda al del Derecho natural racionalista y, del mismo modo, se adscribe al concepto supremo un contenido ético-jurídico. No difiere mucho del anterior B. WINDSCHEID el máximo representante del positivismo racionalista que presupone un legislador dotado de sustancia ética que pone en obra la «razón de los pueblos» (75).

Dada esa optimista confianza, el conocimiento y la aplicación del Derecho queda reducido a una mera *deducción* lógica a partir de los conceptos jurídicos. Pero tanto en la filiación de los conceptos como en su **fundamentación** última el método de la jurisprudencia conceptual resulta insatisfactorio. Esto es lo que pretende corregir, sin conseguirlo, IHERING. Primero, desnaturalizando la dogmática al pretender hacer de la misma una «ciencia natural»; después, transformándola, mediante el constructivismo jurídico, en «cetética», con lo que, si bien es cierto que ha profundizado en la investigación «científica» del Derecho, le ha alejado definitivamente no sólo de la historia y de la metafísica, sino también de su tradicional dialógica.

Con IHERING todavía progresa más la «jurisprudencia de conceptos» a la que pretende combatir, pero sobre todo ha cambiado el significado de la vieja *dogmática*, al introducir entre sus presupuestos teóricos una referencia teleológica o finalista, destacando de manera subversiva la «función social» de los derechos, establecida horizontalmente, o por *inducción*, respecto de los fines sociales, cualquiera que sea su naturaleza (ética o económica). Mientras que, por otra parte, con el constructivismo, con la «cetética», vuelve a dejar de lado los problemas funcionales, alentando el desarrollo paralelo de las nuevas ciencias sociales (sociología, psicología social, criminología, etc.) (76).

El resultado de todo ello fue no sólo el descrédito de la jurisprudencia conceptual, sino la caída en un positivismo naturalista mucho más radical, en el que el Derecho no sólo depende exclusivamente de la ley, sino que indirectamente, a través de la ley, va a depender de la ideología y de la política, convirtiéndose en un instrumento *prospectivo*, de «modelación del futuro», y donde el papel que había desempeñado la historia lo van a asumir ahora la Economía y las nuevas ciencias sociales. Bien es cierto que este proceso tarda todavía algunos decenios en consumarse, pero el diseño inicial es obra exclusiva del «naturalismo jurídico», quedando como modelo durante toda la «era industrial» (77). Por otra parte, no tiene nada de extraño, en aquel

(74) *Methodenlehre*, cit., pág. 20.

(75) *Ibíd.*, pág. 28.

(76) TH. VIEHWEG, *Op. y loc. cit.*, págs. 145 y sigs.

(77) *Ibíd.*

ambiente, que aparecieran nuevas críticas desde puntos de vista totalmente distintos pero coincidiendo en reprochar a la ciencia jurídica que, por su predominio, se renunciara a extraer el Derecho de la realidad, creando un Derecho abstracto que no servía para las necesidades de la vida práctica.

«Concordes con sus negativos supuestos previos —dice WIEACKER— están estas corrientes en una profundísima y recíproca oposición y, por supuesto, proceden de la quiebra de los fundamentos espirituales de una imagen cerrada de la sociedad. De la manera más ingenua se manifiesta el espíritu del tiempo en la crítica realizada por el utilitarismo individualista, desde BENHAM hasta IHERING, al idealismo latente y al realismo conceptual de la dominante ciencia del Derecho, con cuyo liberalismo económico concuerda esta dirección de los retoños de la Ilustración tardía. La crítica socialista, por el contrario, después de MARX, pasando por PROUDHON, hasta MENGER, atacó con la más genuina pasión ética desde la posición del materialismo económico tanto el formalismo idealista como el individualismo del Derecho privado dominante. Otra corriente, la tercera, autoritaria y social, coincide con ésta en su crítica del liberalismo, pero se separa de ella fundamentalmente por su filosofía idealista de la historia y su *pathos* nacionalista y políticamente autoritario, que aún se reviste de modo desconcertante con una evocación romántica del Derecho alemán» (78), hallándose representada por O. VON GIERKE, cuya teoría jurídica se transformó bien pronto en una doctrina social que es al mismo tiempo tradicionalista y reformista (79). Doctrinas que vemos reaparecer tanto en el krausismo español como en las exageraciones de los foralistas y, en general, en el «germanismo» español de principios de siglo. Pero esta es otra cuestión de la que aquí no podemos ocuparnos.

No tiene nada de extraño que, en este ambiente, surgiera la Escuela del Derecho libre como una ramificación que también procede de IHERING, aunque se oponga a IHERING y a SU positivismo naturalista. Efectivamente, para IHERING la única fuente del Derecho es el Estado, teniendo como finalidad asegurar las condiciones de vida de la sociedad, fines que no encuentra utilizando un procedimiento lógico o psicológico, sino utilitarista o sociológico (80). Pero cabe preguntarse, como lo hace la *freí Rechtsfindung*, si los intereses queridos por la ley son los preferibles para el Derecho. De este modo, sin negar la ley, permiten que el juez vaya más allá de la ley, decidiendo en contra de ella, si es preciso, y en virtud de un concepto expansivo de «lagunas» (81). Por otra parte, según E. EHRLICH, el fundador de este movi-

(78) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 453 y sigs.

(79) *Ibid.*

(80) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 118.

(81) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, págs. 119-121; LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 59 y sigs.

miento (82), lo que la ley quiere no implica un deber. Querer no es deber. De que el legislador o el juez quieran algo derivará quizá un tener que (*müssen*) pero nunca una obligación, un deber (*sollen*) (83). Lo que pasa es que tampoco se nos dice cómo hay que buscar este deber, ni será capaz de hacerlo la sociología jurídica, cuyo error ha sido querer colocarse en el lugar de la ciencia del Derecho (84), llevando por lo demás el método *inductivo* mucho más allá de sus propios límites. Precisamente contra estas desviaciones reaccionará, a principios de siglo, la flamante «jurisprudencia de intereses».

4. LA «JURISPRUDENCIA DE INTERESES» DE LA ESCUELA DE TUBINGA:
SU VINCULACIÓN CULTURAL Y METODOLÓGICA

Con la jurisprudencia de intereses se consuma la separación de la ciencia jurídica respecto de la jurisprudencia conceptual. Lo que tuvo lugar ya con el propio IHERING al contraponer el método formalista o dialéctico al método realista o teleológico, a propósito de la polémica con SAVIGNY respecto de la posesión (85). Cambio en el que algunos ven también una evolución natural de todo pensamiento, al pasar del racionalismo a una reacción intencionalista. «Esto se acredita —dice en tal sentido F. HAFT— hasta en el periplo vital de los grandes pensadores. Un caso parecido —añade— dentro del mundo jurídico lo ofrece RUDOLF VON IHERING, quien en su primera época elaboró y perfeccionó la racionalista jurisprudencia de conceptos, y tras su vivencia del camino de Damasco se retractó de ella y fundó como reacción —aunque esto no haya sido rigurosamente así— la excéptica y resignada jurisprudencia de intereses» (86). Sin embargo, como el propio autor citado reconoce a veces, el abandono de la lógica racional y de los conceptos normativos puede ser muy peligroso, como lo acredita la frecuente degradación de la legislación y de la jurisprudencia en los tiempos modernos. Otro tanto ocurrió con IHERING, al destapar el frasco de las esencias del naturalismo y volvió a ocurrir con HECK y con su escuela, al coincidir desafortunadamente con los desafueros y con las arbitrariedades del nacional-socialismo.

Nada de esto se le escapa a JERÓNIMO GONZÁLEZ, ni siquiera en el último de los aspectos indicados, como más adelante veremos. Lo mismo ocurre por lo que se refiere al origen y desarrollo de la doctrina de la jurispuden-

(82) LARENZ, *Ibid.*

(83) A. KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 121.

(84) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, «Sociología y Derecho agrario», en *Festschrift für Alfred Pikalo*, Berlín, 1979, págs. 174 y sigs.

(85) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios...*, cit., III, págs. 149 y sigs.

(86) *Op. cit.* (dirigida por KAUFMANN y HASSEMER), págs. 229-230.

cia de intereses en F. HECK (87) y en otros autores de la Escuela de Tübinga, particularmente M. RÜMELIN (88) y H. STOLL (89), y en cuanto a la consideración del doble frente en que tuvo que combatir. Por un lado, contra la Escuela de Derecho libre, ocupándose tanto de E. EHRLICH como de E. FUCHS (90) y, por otro, contra la jurisprudencia de conceptos, denunciando su famosa «inversión metodológica» (*Inversionsmethode*) (91) y su ulterior formulación del «sistema», proyectando en la ley la elaboración puramente lógica de los conceptos, al concebirla no tanto como un conjunto de normas imperativas, sino como un conjunto de conceptos conectados entre sí de manera lógica y sistemática (92).

En cambio, la jurisprudencia de intereses ve en la norma una serie de mandatos imperativos que deben servir para resolver los conflictos de intereses que se presenten y en la forma determinada que le ha parecido hacerlo al legislador (93). Ejemplo muy interesante e ilustrativo del funcionamiento del método de la jurisprudencia de intereses es el que pone H. STOLL en relación con los llamados «derechos de configuración» (*Gestaltungsrechte*) (94). Por lo demás, la jurisprudencia de intereses no parte de grandes construcciones teóricas, sino simplemente de denunciar los errores de la jurisprudencia conceptual, apareciendo como su antítesis (95), cuidando en todo momento de no caer en la *fabula contra legem* que se atribuye a la libre creación del Derecho. Como dice JERÓNIMO GONZÁLEZ, el método teleológico «se caracteriza por encauzar la investigación en plano diferente al que corresponde a la interpretación positivista, por denegar al concepto jurídico su fuerza trascendente y su exactitud matemática y por abrir el paso a consideraciones intuitivas y emocionales de innegable subjetividad» (96).

Esto es cierto, pero lo es más en aquel contexto que en términos generales, ya que la investigación de fines concentra las dificultades, como seguidamente dice nuestro autor. Por otra parte, la cuestión que plantea que tiene profundas raíces en la propia hermenéutica jurídica desde la época romana, haciéndose famosa la contraposición entre *verba* y *voluntas* (97),

(87) *Estudios...*, cit., III, págs. 160 y sigs.

(88) *Estudios...*, cit., III, págs. 162 y sigs.

(89) *Estudios...*, cit., III, págs. 164-166.

(90) *Estudios...*, cit., I, págs. 271 y sigs.

(91) *Estudios...*, cit., III, pág. 151.

(92) KAUFMANN, *Op. cit.*, pág. 115.

(93) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 50-51.

(94) LARENZ, *Op. cit.*, en RDP, 1959, págs. 365 y sigs.

(95) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 52 y sigs.

(96) *Estudios...*, cit., págs. 271-272; III, págs. 151 y sigs., y concretamente pág. 163.

(97) *Ibíd.* y *vid.* D, 28,6,4, pr. y 1 y 2, donde se plantea un problema de interpretación de testamento y sobre si la sustitución pupilar comprende a la vulgar, lo que no queda claro en mencionado texto a diferencia de la solución por la que aboga Cicerón en la famosa *causa Curiana* (*Or.*, I, 180).

no se puede resolver acudiendo sólo al método teleológico. Sin embargo, como sigue diciendo JERÓNIMO GONZÁLEZ, reconociendo F. HECK «como una especie de método teleológico el de intereses, deslinda su ámbito y fija con una gran modestia sus pretensiones. La nueva dirección del pensamiento —añade— centra el Derecho sobre las exigencias de la vida, y así se habla de método teleológico y de jurisprudencia realista, sociológica, de valores y también de intereses» (98). Precisamente es la modestia de sus pretensiones al hacer el planteamiento metodológico, una de las claves más importantes del éxito de su doctrina, lo que no tiene nada que ver con lo que más adelante vamos a decir al respecto, habida cuenta el recelo por cualquier forma de teoría entre jueces y abogados. Pero siguiendo con la exposición de JERÓNIMO GONZÁLEZ, y volviendo a algo que anteriormente hemos apuntado, diremos que ese respeto por la ley que pone constantemente de manifiesto la jurisprudencia de intereses, para marcar sus diferencias respecto de la libre investigación del Derecho, unido a la propia valoración de los intereses, en que se hace descansar la finalidad por ella querida, lleva también a una forma de positivismo tan peligrosa como la anterior o probablemente mucho más peligrosa, al haber creado la ilusión —pero sólo la ilusión— de que por tal medio había llegado a descubrir la propia *ratio iuris* de las normas, cuando para ello, como es sabido, es de todo punto insuficiente la sola valoración de los «fines» o «intereses» por ellas queridos. De lo que, más adelante, volveremos a ocuparnos más detenidamente.

Sea como fuere, nos vuelve a decir JERÓNIMO GONZÁLEZ que «sobre la teoría *genética* de IHERING —uno de los aspectos más pintorescos de su obra (99)— y con ciertas aproximaciones al Derecho justo de STAMMLER —sólo ciertas porque el “perspectivismo” ontológico de HECK es deliberadamente muy limitado— HECK desenvuelve la teoría *productiva* de los intereses, colmando con sus trabajos las lagunas de la ley. Como instrumentos de trabajo —añade— maneja: 1) los *intereses*; 2) los *conceptos*, y 3) la *construcción*, nociones que toma del lenguaje ordinario y afina en su aplicación a la jurisprudencia» (100). Por otra parte, describe en otro lugar como ha llegado F. HECK, desde su inicial planteamiento (101), al desarrollo de su teoría, a través de tres momentos perfectamente descritos (102) y, también, basando su argumentación en tres puntos de vista: «el primero toca a la relación causal de los elementos jurídicos; el segundo, a la acti-

(98) *Estudios...*, cit., III, pág. 163.

(99) Así dice, en una frase muy conocida «Los conceptos son productivos, se aparean entre sí y producen nuevos conceptos» (*Geist des römischen Rechts*, 2.^a ed., I, pág. 40).

(100) *Estudios...*, cit., III, pág. 152.

(101) *Estudios...*, cit., I, págs. 271 y sigs.

(102) *Estudios...*, cit., III, págs. 151 y sigs.

vidad del juez que decide los pleitos, y el tercero, a la elaboración de la ciencia jurídica» (103), una vez «demostrada la aplicabilidad y la independencia del nuevo método, desvirtuados los argumentos contrarios, basados en la voluntad del legislador y en la separación liberal de los poderes, invoca como inspiradora de su sistema la *experientia vitae*, y termina con la afirmación de que la jurisprudencia de intereses facilita y asegura a los profesionales la apreciación de lo jurídico concreto, con la independencia de los ideales políticos y de la intuición del mundo por cada uno formada, y en vez de ser un reflejo de las corrientes filosóficas de moda, se deriva directamente de la función encomendada al juez por las constituciones modernas» (104). Sin embargo, esa pretensión de independencia la va a sostener también, aunque con mayor coherencia racional, la casi contemporánea «teoría pura del Derecho» de H. KJELSEN (105), incluso mucho antes de que los presupuestos teóricos del método de la jurisprudencia de intereses se vengán abajo con la crisis jurídica y moral que supuso el nacional-socialismo.

De todos modos, y por el momento, lo mismo que por sus ramificaciones posteriores, la jurisprudencia de intereses alcanzó un gran prestigio, aunque sólo fuera en la *basse court* de la práctica del Derecho. Lo reconoce el propio K. LARENZ, al decir que ha tenido una gran influencia en el modo de pensar de los tribunales, descansando en último lugar en que les ha mostrado el camino de un perfeccionamiento del Derecho, sin que por ello haya puesto en duda, como hizo la doctrina del Derecho libre, la vinculación del juez a la ley (106). Sin embargo, hay que convenir que esto ha sido así, no tanto por el rigor de su formulación en cuanto método, sino por la evidente oportunidad —sobre todo en su dimensión más sencilla y elemental— de saber denunciar los excesos de los otros métodos que combate, sin pretender apoyarse en construcciones teóricas profundas. Efectivamente, para la jurisprudencia de intereses la ciencia del Derecho es una ciencia normativa y práctica como la Medicina —dirá F. DE CASTRO resumiendo el pensamiento de HECK— su objeto es satisfacer las necesidades del Derecho. En el caso de que el legislador no haya dado ninguna medida, la ciencia —a diferencia de la teoría de IHERING y de modo semejante al Derecho libre— no ofrece ninguna solución. Su método es cuestión profesional, no se basa en ninguna concepción del mundo, en un sistema filosófico o en el ejemplo de otra ciencia. Todos los intereses, para ella, juegan el mismo papel; por tanto, a falta de norma, el juez habrá de decidir subjetivamente,

(103) *Estudios...*, cit., pág. 152.

(104) *Estudios...*, cit., III, pág. 161.

(105) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(106) *Methodenlehre*, cit., pág. 58.

conforme a sus ideales de vida» (107). Esta deficiencia «antropológica», por mucho que venga inspirada en el gran impacto que produjo la promulgación del Código civil suizo, por su artículo 1-2.^o (108), hace que no gozara de mucho crédito en el panorama de las disquisiciones metodológicas de su tiempo, lo que pone de relieve también JERÓNIMO GONZÁLEZ, después de dar cuenta de las aportaciones de M. RÜMELIN a la escuela, diciendo que «a pesar de todo, el público alemán, los profesionales y aun los especialistas no se hallaban enterados de la significación del movimiento, que confundían con las ramificaciones de la corriente del Derecho libre, y si no se había llegado a una conspiración del silencio, por lo menos faltaban en los expositores las citas precisas y la exacta valoración de las orientaciones, así como sobraban las impugnaciones de ideas que también HECK y RÜMELIN combatían» (109).

Esta carencia antropológica, cerrada al *humanarum atque divinarum rerum notitia*, impide a la jurisprudencia de intereses remontar a más altos vuelos. Mientras que, por otra parte, esa ciega y servil vinculación a los «intereses», contenidos o extraídos de la norma no solamente profundiza en el positivismo, como decíamos antes, sino que confiere a toda la teoría una actitud «oficialista» de la que ni siquiera se pudo descarnar a la llegada del nacional-socialismo.

5. GRANDEZA Y MISERIA DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES Y OTRAS CONNOTACIONES CRÍTICAS

Los conceptos son necesarios, aunque tenga un valor instrumental para el conocimiento jurídico, tanto respecto de la norma como en relación con la anterior «idea» del Derecho. Lo que F. HECK no quiso ver, cifrando toda la construcción jurídica sobre el juego de los intereses (110), tan obsesio-

(107) *Derecho civil*, cit., I, pág. 504.

(108) *Estudios...*, cit., III, pág. 156.

(109) *Estudios...*, cit., III, pág. 162.

(110) La jurisprudencia de intereses —dice JERÓNIMO GONZÁLEZ— sirve a la vida con toda su complejidad, tiende a satisfacer estos anhelos y se propone la supresión de los conflictos privados, del choque de ideales legislativos y de las antinomias de los intereses públicos frente a los privados. Dentro de los intereses que el legislador ha de conservar o tutelar podemos distinguir tres grupos: los intereses vitales que la justicia impone y la ley protege al distribuir y decidir, la necesidad de promulgar mandatos aplicables (practicabilidad) y las ventajas de la comodidad o fácil obediencia a los preceptos. El trabajo científico, con tales conceptos, lleva a la admisión de nociones auxiliares: la norma jurídica de *decidir* conflictos de intereses, la *decisión*, ha de ponderar los contrapuestos y concurrentes, y esto ha de realizarse por medio de una *valoración*. El juicio valorativo vuelve a la representación de un ordenamiento trascendente, y también de un concreto ideal social» (*Estudios...*, cit., III, pág. 164).

nado como estaba en combatir a la jurisprudencia conceptual. Otro de los representantes de la escuela H. STOLL (111), según refiere JERÓNIMO GONZÁLEZ, tiene visos de *conceptualista* (112) y por ello avanza la designación de jurisprudencia de valores que había tenido tanto eco en el Derecho político y entre los criminalistas que prefieren hablar de bienes jurídicos (113). «Sin embargo, HECK rechaza los intentos de sustituir a los intereses por el fin, los bienes jurídicos o el valor» (114). Lo mismo que en la fase *constructiva* sigue desconfiando de los conceptos, de manera que, como recuerda el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ, haciendo una brillante disgresión al respecto, nos acerca al *nominalismo* (115). No admitiéndoles más que como «un medio imprescindible de presentación», «sin el cual difícilmente podríamos dominar la materia». Tanto que se puede decir que «el maestro cede a regañadientes, porque comprende que la tajante arista que separa su método del clásico pierde en rigidez, y concluye por reconocer —*influido* sin duda por H. STOLL— que a veces el juez, puesto en presencia de dos construcciones, siente un estridente vibrar de los intereses que le fuerza a adoptar una de ellas, algo así como un aparato de alarma que despierta al propietario del peligro» (116).

De todos modos, como dice F. DE CASTRO, la jurisprudencia de intereses ha tenido dos grandes méritos, su crítica razonada del «método de inversión» propio del conceptualismo dogmático, y haber admitido el valor de la doctrina tradicional sobre la *ratio legis* (117). Lo dice con otras palabras también JERÓNIMO GONZÁLEZ: «La Escuela de Tubinga tiene el indiscutible mérito de centrar los problemas capitales de la jurisprudencia sobre dos quicios de extraordinaria solidez: a) el *texto legal* que los partidarios del Derecho libre habían arrojado por la borda en la borrasca que a fines del siglo pasado corría la justicia; y b) la doctrina del *interés* protegible, entendido no en el sentido del materialismo histórico, sino como energía latente en las aspiraciones humanas, vulgares o nobles, prácticas o románticas. Con ello, ha dado el golpe de muerte al logicismo, o mejor, ha reducido la construcción a sus verdaderos límites, ha separado los problemas normati-

(111) LARENZ, *Methodenlehre*, cit., págs. 55-56.

(112) *Estudios...*, cit., III, págs. 169 y sigs.

(113) *Estudios...*, cit., III, pág. 164.

(114) «El precepto legal —añade JERÓNIMO GONZÁLEZ— no recibe grandes luces de los últimos conceptos: es la diagonal del **paralelogramo** de fuerzas interesadas cuyo estudio debe de preocuparnos tanto como la valoración del interés predominante. Por otra parte, la frase *bienes jurídicos* se refiere a *valores objetivos*, y ambas significan algo que no es **completamente** sustituible a los estados de ánimo, a la predisposición del interesado» (*Estudios...*, cit., III, págs. 164-165).

(115) *Estudios...*, cit., III, págs. 165 y sigs.

(116) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(117) *Estudios...*, cit., I, pág. 505.

vos de los cognitivos y de formulación sistemática y, sobre todo, ha llamado la atención de los juristas hacia los sectores vitales y hacia las funciones de la sociedad» (118).

Sin embargo, ni consigue desarraigar la importancia que tienen los conceptos para el conocimiento jurídico, ni llega a suplantarlo a la larga al método dogmático, en la armonización que de ambos factores realizan los máximos representantes de la llamada «escuela científica» (A. VON THUR, L. ENNECCERUS, M. PLANIOL, F. FERRARA, F. CLEMENTE DE DIEGO, etc.), en cuanto consiguen consolidar un camino de superación del positivismo legalista, mediante la renovación y apertura del propio método dogmático. Renovación que no podía conseguirse o alcanzarse únicamente por medio de la ponderación de los intereses y que a la larga contribuía a fortalecer al positivismo al que se trataba de combatir. Hacía falta una revisión más profunda. Como la que lleva a cabo F. GENY, un poco anterior a F. HECK, quien denunciando los excesos del positivismo, sin caer en los errores del Derecho libre, acude a integrar la ley, indicando sus propios límites, como quería R. SALLEILLES, en las otras fuentes y autoridades, con lo que abre la vía a un retorno a la tradición jurídica (119), el que, a pesar de sus inseguridades, es de una gran riqueza antropológica, aportando con su configuración de la *donné* una vuelta al Derecho natural (120). No hay que olvidar que F. GENY, citado varias veces con admiración y respeto por JERÓNIMO GONZÁLEZ en los trabajos que estamos examinando, es uno de los pensadores jurídicos que contribuye, indirecta o directamente, a la consolidación de la «escuela científica» y, por otra, a abrir ulteriores caminos por donde van a marchar otros maestros que tanto influyeron en nuestra generación, como G. RIPERT en Francia, o J. CASTÁN TOBEÑAS en España y el propio JERÓNIMO GONZÁLEZ, entre otros ilustres contemporáneos. Pero la «escuela científica» y sus ramificaciones posteriores queda vinculada al respeto que merecen los conceptos, tal y como expresara, con anterioridad a F. HECK, A. VON THUR en la introducción a su famosa *Parte General*, diciendo —después de una brillante exposición en la manera de presentarse el Derecho— que «con la ayuda de sus propios conceptos regula el Derecho los conflictos de intereses y asegura la convivencia de los hombres en Estado y sociedad» (121) y que andando los años J. BINDER, contemporáneo de F. HECK, introduzca en la jurisprudencia de conceptos una deliberada valoración finalista (122) que lleva a la consideración de que la contrapo-

(118) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(119) J. L. DE LOS MOZOS, «Algunas reflexiones a propósito de la teoría de la interpretación de François Gény», en *Quaderni fiorentini*, 20 (1991), págs. 119 y sigs.

(120) *Estudios...*, cit., I, págs. 262 y sigs.

(121) Cit. por JERÓNIMO GONZÁLEZ en *Estudios...*, cit., III, pág. 146.

(122) *Philosophie des Rechts*, Berlín, 1925, págs. 899 y sigs.

sición entre concepto e interés es falsa, tendiendo a la superación de la antinomia (123), como veremos más adelante.

Por lo que respecta al otro aspecto, el de la interpretación, que da lugar al éxito momentáneo de la jurisprudencia de intereses, como anteriormente hechos dicho, no haremos más que partir del reconocimiento de ese mérito indudable, con las siguientes palabras de K. LARENZ, cuando dice que «ha revolucionado de hecho la aplicación del Derecho al ir sustituyendo cada vez más el método de subsunción bajo la rígida ley, fundamentado únicamente en la lógica formal, por el del enjuiciamiento ponderativo de los complejos supuestos de hecho y de la valoración de los intereses en juego de acuerdo con los patrones valorativos propios del ordenamiento jurídico. Con todo ello ha proporcionado a los jueces la buena conciencia y frecuentemente ha hecho superfluas las pseudofundamentaciones» (124). Sin duda que esta apreciación es del todo correcta, pero no hay que olvidar que el solo análisis de los intereses no agota la interpretación jurídica, ni es apta o capaz por sí misma de captar, en todo caso, la verdadera *vatio iuris* de la norma, como la moderna teoría de la interpretación ha puesto de relieve.

Como dice E. BETTI, «en el proceso interpretativo no se puede prescindir del criterio dogmático y sistemático dirigido a poner en claro el sentido técnico-jurídico de la norma en discusión y su encuadramiento en la totalidad del sistema»... ni tampoco de las «orientaciones que tienen su sede en el momento teleológico. Tales son la orientación dirigida a la valoración comparativa de los intereses en conflicto, la que pone el acento sobre el progresivo desarrollo de la ley, o la dirigida a deducir de la naturaleza de las relaciones disciplinadas por el Derecho indicios de funcionalidad de las respectivas instituciones» (125). De todas las maneras, cada uno de estos criterios tienen el papel que les corresponde y no otro. El cual, nunca se podrá entender del todo desde la contraposición entre conceptos e intereses, sino superando esta antinomia. Conscientes de que los conceptos no sólo representan intereses, como pretende F. HECK, o valores, sino que unas veces son portadores de ideas, otras, son descriptivos, clasificatorios y que remiten a realidades de la más diversa naturaleza, como precisa F. DE CASTRO (126). Por lo demás, teniendo en cuenta la interpretación en su conjunto, tanto en lo que llama E. BETTI «momento lógico» como en el «momento preceptivo», intervienen inseparablemente ambos criterios, aunque cada uno de estos momentos hagan referencia a «fases» distintas de la interpretación. Respectivamente, a la fase del «entender» y a la fase del

(123) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 132 y sigs.

(124) *Methodenlehre*, cit., pág. 58.

(125) *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. esp., Madrid, 1975, pág. 262.

(126) *Derecho civil*, cit., I, págs. 505 y sigs., texto y notas.

«decidir», teniendo en cuenta que, en la primera, el intérprete goza de plena «autonomía», mientras que, en la segunda, la interpretación es una actividad subordinada al «objeto» de la misma, ya no «autónoma», sino «heterónoma» y vinculada a un «sistema de fuentes» (127). Pues bien, tanto si pensamos en el «sujeto» que interpreta como en el «objeto» o norma a interpretar, nos damos cuenta en seguida que la valoración de los intereses no es el único criterio, sino un criterio más bien particular y unilateral que nos llevaría únicamente a la desechada *voluntas legislatoris*, dependiente, como dice el propio BETTI, de la exageración de un prejuicio antropomórfico, cuando lo que se trata es de averiguar la *voluntas legis*, tal y como resulta en su propio contexto y donde adquiere la dimensión exacta de su alcance «preceptivo» y de acuerdo, por otra parte, en cuanto medida de la coherencia racional incorporada al Derecho, con el *canon hermenéutico de la «totalidad»* que por ello es tan importante, ya desde el tiempo de los romanos (128). Esta coherencia racional del todo con la parte y de la parte con el todo no se puede alcanzar solamente desde la valoración de los intereses, cuestión en la que por evidente no vamos a insistir más (129).

Esto no quita para que el propio E. BETTI, animado de un no disimulado y, a veces, entusiasmo hegeliano, parece que incurre fragmentariamente en conceder una excesiva importancia al criterio teleológico, implicación que respondería más a una inducción ideal de la realidad, de corte hegeliano, que a su verdadero entusiasmo por la jurisprudencia de intereses, a pesar de que lleve a cabo un intento clasificatorio de las categorías de intereses (130), no del todo convincente. Pero esto no debe de alarmarnos excesivamente, pues no hay que olvidar que cuando habla de criterio teleológico no se está refiriendo sólo a los intereses, sino también a los fines y valoraciones que lleva a cabo la norma, sin olvidar que, en muchas más ocasiones, habla conjuntamente de criterio teleológico-sistemático, lo que es bien distinto, al referirse al conjunto de la interpretación. Incluso en algún momento llega a decir que si en la interpretación se da importancia al elemento *teleológico* para descubrir la *ratio* de la norma, hay que dársela desde el principio, ya que así podremos interpretar si la ley es efectivamente clara o no, porque ello depende de que el resultado de una interpretación gramatical o filológica coincida con el fin o *ratio* de la norma, es decir, con la utilización del elemento *teleológico* (131). En tal caso, juega más como

(127) *Interpretación...*, cit., págs. 49 y sigs.; 127 y sigs., y 217 y sigs.

(128) Lo que evoca el famoso texto de CELSO: «*incivile est, nisi tota lege perspecta una alicua particula eius proposita ludicare vel respondere*» (D, 1,3,24).

(129) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Derecho civil español*, I. Parte general, 1. Introducción al Derecho civil, Salamanca, 1977, págs. 520 y sigs. y 534 y sigs.

(130) *Interpretación...*, cit., págs. 263 y sigs.

(131) *Interpretación...*, cit., págs. 29, 128 y sigs. y 257 y sigs.

una intuición que como una inducción y, ya se sabe, que la intuición, en todo proceso cognoscitivo, no viene dada en el vacío, sino en el desarrollo de una reflexión racional, sin la que no podemos hablar de verdadera interpretación. Lo que llama más la atención si nos situamos en la propia «subjetividad» del intérprete, en la que no podemos prescindir de la inevitable dimensión «antropológica», sustituyéndola por una lista de intereses que tampoco nos suministra la teoría criticada, limitándose a llamar nuestra atención orientándonos por ese camino, imponiéndonos con ello una limitación excesiva que será fuente de inevitables trivializaciones y vulgarizaciones y que va contra la propia libertad y «autonomía» del intérprete en la fase de «entender» la «objetividad» de la norma a interpretar, cerrándola a otros caminos.

Sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, para la hermenéutica jurídica, la investigación del Derecho significa, ante todo *argumentación correcta en un sistema abierto*, lo que rige también para la interpretación jurídica y donde, por principio, el número de los argumentos es ilimitado, careciendo de valor toda enumeración cerrada de los elementos interpretativos, como quería SAVIGNY, o de los cánones hermenéuticos, lo mismo que la utilización de todos ellos, necesariamente, o sólo de algunos, o su jerarquización (132). En una **palabra**, sobre el valor y la jerarquía de un medio interpretativo tiene plena libertad el intérprete (133). En otro caso, no habría verdadera interpretación. El que tal interpretación sea o no correcta con su posible «objetividad» es otra cuestión. No pretendo que JERÓNIMO GONZÁLEZ hubiera llegado a decir algo parecido, en su tiempo. Pero lo que sí es claro es que era consciente de la dificultad que, especialmente entonces, encerraba todo planteamiento metodológico. Lo diría con otras palabras en su importante estudio sobre *Métodos jurídicos* (134): «A medida que la discusión se eleva y se coloca en las cimas de la abstracción, falta el aire respirable, se dan los pasos con un esfuerzo desproporcionado al resultado, y más que el interés práctico de la cuestión se ponen de relieve sus raíces filosóficas» (135). Por eso dirá también, más adelante que «la primera dificultad con que nuestro estudio tropieza, la verdad jurídica no es una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con un ideal ético, que ni siquiera puede reconocerse por las resonancias que provoca en la conciencia humana» (136).

Desde esta perspectiva, no tiene nada de extraño que critique a la

(132) J. L. DE LOS Mozos, *Derecho civil*, cit., I-1, págs. 540 y sigs.

(133) Así, A. KAUFMANN, siguiendo a J. ESSER, M. KRIELLE y K. ENGISCH, en *op. cit.*, pág. 129.

(134) *Estudios...*, cit., III, págs. 113 y sigs.

(135) *Estudios...*, cit., III, pág. 121.

(136) *Estudios...*, cit., III, pág. 123.

jurisprudencia de intereses, desde dos niveles distintos. Un nivel técnico que, sin duda alguna, le hubiera gustado al propio HECK, aunque sin aceptar el resultado. Así, cuando dice que «sin listas de intereses, ni jerarquía de valores, ni módulos de reducción, ni reglas para medir las variadas dimensiones de los impulsos, deseos o anhelos humanos y la energía de las corrientes sociales, la ponderación de fuerzas o intereses es una ilusión más que una realidad asequible en corto plazo». Y otro nivel más profundo, en el que HECK pretendía no haber osado entrar. Así, dice, por un lado, que «la más ligera reflexión sobre la materia nos hunde en los abismos donde se forja el Derecho y donde la función reguladora del interés parece anularse» (137) y, por otro, que «desde el momento en que para resolver una cuestión litigiosa invoco el interés de la justicia, me sitúo en el mismo plano de los problemas jurídicos y, en cierto modo, vengo obligado a discutir el tema con los argumentos clásicos o a buscar los fundamentos racionales y éticos como cualquier otro jurista» (138). Esto hace que no se deje arrastrar por el entusiasmo del autor, cuya obra ha estudiado minuciosamente (139).

Casi contemporáneamente F. DE CASTRO, aun reconociendo a la jurisprudencia de intereses la oportunidad de haber llamado la atención sobre la *vatio legis*, establecerá con el rigor que le caracteriza un juicio sobre la misma que algunos considerarán severo, pero que, sin duda alguna, viene a ser inapelable, al decir que, a pesar de lo dicho: «La teoría es, sin embargo, inaceptable. Tiene un vicio de origen; parte, como IHERING, de una concepción filosófica positivista, materialista y determinista; se **suprime** el elemento personal y se desconocen los valores objetivos. Típica de su formación filosófica será la incomprensión asombrada ante el ataque de los representantes de teorías idealistas o realistas y su ingenua creencia que por hablar de intereses morales y religiosos no merece la calificación de positivista. Su prejuicio positivista le oculta que colocar en igual plano y atribuirle igual origen y naturaleza a los intereses morales y religiosos que a los materiales (como otros tantos apetitos) es materialismo; que estimar a todas las concepciones religiosas, morales y políticas igualmente válidas, es individualismo y escepticismo» (140).

(137) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(138) *Estudios...*, cit., I, pág. 282.

(139) Así no sólo en aquellas que expone el método de la jurisprudencia de intereses, sino en aquellas en que le aplica a la expresión sistemática, a saber: su *Grundriss des Schuldrechts* y su *Grundriss des Sachenrechts*, aparecidas en 1929 y 1930, en *Estudios...*, cit., I, págs. 274 y sigs.

(140) *Derecho civil*, cit., I, pág. 505.

6. DEL FALSO PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO AL DESASTRE SOCIAL
Y AL DESPRESTIGIO DE LA TEORÍA

A la jurisprudencia de intereses, tanto en la formulación de HECK y de su escuela como en el indudable antecedente de la teoría en IHERING, les sucede lo mismo que a otras corrientes metodológicas que parten del «naturalismo jurídico», es el caso también de la crítica marxista del pandectismo, que por renunciar a un sólido planteamiento metodológico, toman la parte por el todo, atribuyendo, en este caso a la jurisprudencia conceptual muchos más defectos de los que realmente tiene, sin advertir si, por lo menos en el origen, tienen un fundamento más sólido que combatir. Es como si se inventaran el enemigo a su medida, contra el que arremeter cómodamente aunque fuera ficticio. De esta manera, acotando arbitrariamente el ámbito de discusión, cerrándolo a su comodidad, se hacen la ilusión de que han entrado victoriosamente en el campo de discusión de los problemas jurídicos. Pero no se trata más que de una ilusión, como la que pretende el propio HECK, al decir que con la jurisprudencia de intereses se ha dado un giro copernicano, cuando compara el método de conceptos con el método de intereses. Lo que no deja de ser una clamorosa falacia, por evidente inexactitud, pues hasta los pandectistas más característicos, como recuerda F. DE CASTRO, atienden también a los intereses en juego (141), citando al propio B. WINDSCHEID (142). Lo que con el tiempo vuelve a aparecer, como anteriormente poníamos de relieve, en la «escuela científica» con A. VON THUR y en el neo-historicismo de J. BINDER y, en tantos otros, antes o después, como oportunamente señala JERÓNIMO GONZÁLEZ (143) a lo largo de su exposición, aparte del rechazo que hace de la teoría en sede conclusiva (144).

Pero hay algo más, toda teoría metodológica «cerrada» en un planteamiento singular, bien sea la pretendida antinomia con la jurisprudencia conceptual o la que se apoya en la lucha de clases, por muy oportuna que fuere su temporaneidad, está llamada al fracaso como teoría metodológica. Podríamos decir que funciona como una obligación a término con plazo indeterminado (*certus an, ac incertus quando*), ya que no aporta nada permanente o abierto a la solución de los problemas jurídicos, ni en sus presupuestos teóricos, ni en sus objetivos o propósitos, algo que pueda después ser retomado en cualquier momento o que quede definitivamente incorporado a la tradición sapiencial del pensamiento jurídico.

(141) *Ibid.*, págs. 505-506, nota 6.

(142) *Die Aufgaben der Rechtswissenschaft*, 1884.

(143) *Estudios...*, cit., III, págs. 166 y sigs.

(144) *Estudios...*, cit., III, págs. 171-172; y I, págs. 282-283.

Por esto, en el plano de la temporaneidad, siempre cambiante, JERÓNIMO GONZÁLEZ, como si hiciera balance, contrapone la jurisprudencia de intereses a la *reine Rechtslehre*, diciendo: «No se olvide que la teoría del Derecho puro prescinde en sus investigaciones de la finalidad, y que no todos los juristas comparten el desdén con que la jurisprudencia de intereses trata a Kelsen (145). Porque aunque no se pueda estar de acuerdo con la «teoría pura del Derecho», no cabe negarle ni su brillante lucidez lógica, su *ethos* científico, vinculado al famoso *Wiener kreis*, ni el alivio que para los juristas supuso su idea de la «neutralidad» del Derecho (146), sirviendo no tanto para llevar a cabo un planteamiento racional de la jurisprudencia como para purgar a la investigación jurídica de toda la ganga del naturalismo, poniendo de relieve, aunque fuera por elevación, aspectos permanentes de su construcción. Así lo vemos de pasada en JERÓNIMO GONZÁLEZ, al hacer una cita de EISELE, cuando dice que: «Las construcciones falsas llevan a subsunciones injustas y a deficiencias equivocadas. Del mismo modo —añade— cuando el legislador identifica conceptos diversos o entiende que el concepto subordinado es correlativo (porque confunde apoderamiento con mandato e incluye dentro de éste a la letra de cambio), puede asegurarse —concluye— que tales disposiciones no tienen fuerza coactiva o vinculante». Mucho más afirmará, al hacer sus conclusiones críticas nuestro autor, que «tampoco resulta muy precisa la expresión "interés legal o *ratio legis*", si se prefiere, porque las leyes nacen ahora en Parlamentos caldeados por las pasiones más ciegas, con la cooperación de los más complejos e inconfesables intereses y como resultado de compensaciones, promesas y anticipos. Si como actos de voluntad que atribuimos al legislador personificado queremos aproximarnos a la técnica psicológica del humano albedrío y sacar a la luz el *motivo determinante*, acumulamos las hipótesis en un ambiente metafísico tan irrespirable como alejado de la vida real» (147).

«Por otra parte —dirá JERÓNIMO GONZÁLEZ líneas más arriba— todo el mundo sabe que la ley, juicio hipotético o imperativo dirigido a un destinatario, no expresa los fines que persigue, y la antigua jurisprudencia reconocía que no de todo precepto se podía dar la razón». Con ello quiere poner de relieve, si no me engaño, el divorcio tantas veces denunciado entre la teoría y la realidad. Algo que es una constante permanente, en la historia de la humanidad, desde los tiempos de Sócrates. A veces, motivo de desencanto o de frustración entre los que se preocupan del obrar humano, como los juristas. Por eso dirá que «las ilusiones que la jurisprudencia de interés se forja en lo relativo a la uniformidad de las decisiones judiciales, correrán

(145) *Estudios...*, cit., III, pág. 171.

(146) Por todos, A. KAUFMANN, *op. cit.*, págs. 122 y sigs.

(147) *Estudios...*, cit., III, pág. 145, y I, pág. 283.

la misma suerte que las esperanzas puestas en la hermenéutica clásica, mucho más respetuosa del texto legal. Si se presta oído a los políticos los intereses danzan en la actualidad una infernal zarabanda» (148).

Pero lo más curioso es que pretendiendo combatir al conceptualismo y al normativismo cae, como dice F. DE CASTRO, en los mismos errores (149). No se trata, por tanto, de un sentimiento de frustración de la actividad del jurista, sino que la propia jurisprudencia de intereses le relega, como dice el maestro, «a la más mezquina técnica, a la de máquina registradora de las pesadas de intereses hechas por el legislador; la actividad legislativa queda fuera de su objeto y el juez, en caso de laguna de la ley, es abandonado a su libre albedrío» (150). Pero esto es así, como añade F. WIEACKER, después de poner idénticos reparos a la teoría, porque «no permite aplicar un valor jurídico autónomo y que los valores de una Ética jurídica absoluta les entiende como valores relativos, como medios para un fin» (151). Esta sumisión a la causalidad funcional de la ley, a diferencia de la Escuela del Derecho libre, le llevará, a pesar de pretender el mantenimiento de una neutralidad total respecto de las tensiones sociales de su época, a apoyar las reformas y la asimilación del Derecho «nuevo» que trata de introducir y que efectivamente introduce en muchos campos del nacional-socialismo (152), lo que explica la rápida decadencia de la teoría después de la guerra.

Esto pone de manifiesto que la jurisprudencia de intereses, que no ha sabido salvar la aplicación del Derecho de los peligros que la acechaban, debido a su mediocre planteamiento, tampoco sabe salvarse a sí misma, pretendiendo haber «establecido o cumplido la exigencia de la proximidad del Derecho a la vida que pertenece al programa del nacional-socialismo...» (153). Lo que JERÓNIMO GONZÁLEZ refiere en un *addenda* al último de sus estudios sobre el tema, en 1940, y con ocasión de un famoso discurso, reciente entonces, de F. CLEMENTE DE DIEGO (154). Todo ello, después de haber hablado de las últimas reformas legislativas, en el propio estudio y en otra crónica anterior, de unos años atrás (155), a propósito de una obra de J. HEDEMANN que plantea serios motivos de preocupación, especialmente para un hipotecarista (156), en que se da cuenta, por lo demás, de la

(148) *Estudios...*, cit., III, pág. 283.

(149) *Derecho civil*, cit. I, pág. 506.

(150) *Ibíd.*

(151) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 574 y sigs.

(152) *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, 1936.

(153) JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios...*, cit., I, pág. 285.

(154) *Ibíd.*

(155) «Las nuevas orientaciones del Derecho inmobiliario», en *RCDI*, 1936, págs. 331 y sigs.

(156) Se refiere a los conocidos trabajos del autor: *Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert*, 3. vols., Berlín, 1910-1930 y 1935 y, muy especialmente, al apén-

«reforma del Derecho del suelo» que tantos quebraderos de cabeza ha producido a lo largo de este atribulado siglo xx, trayendo como consecuencia la confusión entre el Derecho público y el Derecho privado, la **estatalización** de la actividad económica y la pretendida degradación del derecho subjetivo como derecho de configuración legal, por más que ulteriormente la doctrina de los derechos fundamentales, acogida por las Constituciones, pretendan devolverles por un lado lo que por otro les ha sido arrebatado (157).

En todo ello, algo tiene que ver la jurisprudencia de intereses, en cuanto ha contribuido a la degradación de la argumentación jurídica, lo que no se le escapa tampoco a JERÓNIMO GONZÁLEZ con su fina perspicacia, cuando haciendo algunas observaciones al método por ella empleado, dice: «Ha tenido una fortuna envidiable la frase de IHERING, *el derecho subjetivo no es más que un interés jurídicamente protegido*, pero ni el estado psíquico a que se refiere (deseo, aspiración, anhelo) es necesario para tener derecho a algo, como advierte Kelsen, ni la armadura o defensa de un cuerpo, de una nave o de una ciudad pueden confundirse con el organismo o la entidad defendida» (158). Esto es así, una vez más, y lo diremos ahora con palabras de F. WIEACKER, porque esta teoría «se basa en que toda norma de Derecho privado representa una máxima del legislador para la solución de los conflictos de intereses por él contemplados y considerados. Precisamente en tal supuesto, que a imitación de RUDOLF VON IHERING, concibe el derecho subjetivo —con olvido de la dignidad esencial de la persona y de la propia autonomía de su voluntad también **configuradora** del ordenamiento jurídico— como medio de satisfacer un interés individual, estriba la adhesión de la jurisprudencia de intereses a la consideración finalista del Derecho» (159). Pero lo verdaderamente grave, como pasó con el nacional-socialismo, no es que el Derecho dependa sólo de la ley, sino de una ley arbitraria; con lo que el entusiasta «oficialismo» del análisis de los intereses se convierte en un valioso colaborador de las fuerzas irracionales que conducen a la ley, a la sociedad y al Derecho a un espantoso desastre.

Ante este temor, del que no participan por desgracia todos sus **contem-**

dice al segundo volumen: *Bodenrecht und Neue Zeit*. La obra, en general, es una crítica de la codificación moderna y contiene, entre otras cosas, un alegato germanista y serios ataques al Derecho romano y, en particular, a la institución registral y al crédito inmobiliario al que culpa de haber llevado a la atomización de la tierra, al endeudamiento de la tierra y al egoísmo de la tierra, como expone JERÓNIMO GONZÁLEZ en los lugares últimamente citados.

(157) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *El derecho de propiedad. Crisis y retorno a la tradición jurídica*, Madrid, 1993, págs. 105 y sigs.

(158) *Estudios...*, cit., I, pág. 282.

(159) *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 574 y sigs.

poráneos, aflora con toda espontaneidad el expresado por JERÓNIMO GONZÁLEZ en su breve *prólogo* a la pulcra tesis doctoral de mi maestro, publicada en 1934 (160), que traduce también un cierto desencanto, al ver amenazados con la reforma fiduciaria iniciada por el nacional-socialismo, nada menos que el sistema hipotecario al que había dedicado toda su vida, lo que advierte en la nueva organización de la propiedad urbana (161), en la distribución y ordenamiento de la propiedad rústica (162) y en el nuevo orden de los arrendamientos. Reformas todas ellas que, con la misma inspiración socialista, se extienden a toda Europa, llegando a España con la demagogia añadida de la «reforma agraria». Hay una cierta nostalgia en el pesar que produce la aceptación de la perdurabilidad de las cosas temporales que procede de la *tristitia rerum* de los clásicos que no le impide aceptar el cambio, invocando la consumación de la obra realizada al hablar del perfeccionamiento y de la evolución del sistema hipotecario que «toca a su término», lo que se pone de relieve en las siguientes palabras no exentas de una emoción, sin duda contenida, pero mal disimulada, cuando dice que «la vida no conoce el descanso. Nuevas y poderosas corrientes amenazan desencajar los sillares que con el siglo XIX había encauzado la industria y el crédito». Sin embargo, la expresión de este temor no le impide aventurar un juicio certero, cuando replica a las transformaciones que vienen aconteciendo, con toda valentía: «Al liberalismo del pasado siglo se le hacen acaso precipitadamente unos funerales de tercera para abrir las puertas del templo al Derecho agrario» (163). Lo que es reconfortante evocar, sesenta años después, cuando se han desmoronado tantas cosas, se han perdido tantas vanas ilusiones y la Política Agraria Comunitaria viene celebrando unos funerales de primera desde hace varios años al Derecho agrario surgido en aquellas décadas (164). Años más tarde, en 1942, en una conferencia interesantísima, pronunciada en el Seminario de Derecho privado Doctor Valverde, de la Universidad de Valladolid (165), admite que el Registro inmobiliario desenvuelve sus funciones de publicidad adaptándolas al ideal económico jurídico de regulación de la propiedad inmueble que se profese, siguiendo con ello la opinión de A. RODRÍGUEZ MOLINA (166). Lo que también suscribiría años más tarde I. SERRANO Y SERRANO; parecer que viene confirmado por el desenvolvimiento jurídico de las últimas déca-

(160) *El Registro de la Propiedad en el Código civil suizo comparado con el Derecho español*, Valladolid, 1934.

(161) *Ibid.*, pág. V.

(162) *Ibid.*, pág. VI.

(163) *Ibid.*, pág. VI.

(164) J. L. DE LOS Mozos, *ibid.*, págs. 119-120; 131 y sigs., etc.

(165) *Estudios...*, cit., I, págs. 221 y sigs.

(166) *Estudios...*, cit., I, pág. 231.

das (167). No obstante, JERÓNIMO GONZÁLEZ, sobre todo para el que está al día de la última monografía alemana, da muestras de una indudable prudencia, sólo compartida por una inmensa curiosidad intelectual que le hace volver a los viejos temas, añadiendo puntualizaciones y revisiones siempre fecundas. Esto no le impide advertir que «con suma cautela han de enfocarse las cuestiones que afectan al crédito hipotecario propiamente dicho, para no destruir esta fuente de riqueza» (168). Su enorme difusión, en los años del desarrollo económico, hubieran llenado de gozo a JERÓNIMO GONZÁLEZ, siendo un buen homenaje a su memoria, a pesar de los riesgos y peligros que algunas actividades, como la construcción de viviendas, sin paralelos desarrollos en otros ámbitos, hayan podido causar a un equilibrado desarrollo de la economía nacional. Pero todo ello supone, en definitiva, una buena disponibilidad de servicio por parte del jurista que sabe adaptarse, a la comunidad y también una buena lección de optimismo cristiano.

7. SUPERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES EN LA NUEVA JURISPRUDENCIA DE VALORES

Ya hemos dicho inicialmente que llega un momento en que la jurisprudencia de intereses se transforma en jurisprudencia de valores, lo que no supone un renacimiento de la primera, sino un cambio fundamental. Cambio que después se consolida con la crisis del positivismo. Como dice K. LARENZ: «El conocimiento de los criterios de valoración que sirven de base a la ley, conducen necesariamente más allá de la posición de partida de la jurisprudencia de intereses. Donde el hombre toma posición valorativa se eleva sobre el simple nexo causal. Los valores no se determinan en la forma coactiva de las causas. Aquéllos estimulan e invitan al hombre a una decisión personal que es siempre un acto de su libertad. Cuando el legislador orienta sus decisiones hacia determinados valores y a los criterios de valoración que de ellos se deducen, no sigue con ello simplemente una necesidad natural ciega y coactiva. El que realiza una valoración reconoce precisamente así ciertos valores y exigencias de los mismos, las cuales radican en otro plano que los intereses considerados por HECK originariamente como *causales*. Con el valor se alumbra una nueva dimensión: la del espíritu. La transformación de la jurisprudencia de intereses en jurisprudencia de valores significa su libera-

(167) *El Registro de la Propiedad y el Derecho agrario* (conferencia), Valladolid, 1964. Ulteriormente, F. CORRAL DUEÑAS, *El Registro de la Propiedad y la legislación social agraria*, Madrid, 1977. También, J. L. DE LOS MOZOS, «La defensa de las titularidades dominicales registrales y extrarregistrales y el procedimiento de concentración parcelaria», en *Estudios de Derecho agrario*, Madrid, 1972, págs. 59 y sigs.

(168) *Estudios...*, cit., I, pág. 235.

ción de la escoria que le estaba adherida del positivismo científico, del materialismo, es decir, de su inclusión en una teoría que es contraria a la naturaleza espiritual del Derecho» (169).

Sin duda que esta nueva orientación le hubiera satisfecho plenamente a JERÓNIMO GONZÁLEZ de haberla conocido, aunque ya es posterior a su muerte, salvo en algunas anticipaciones aisladas (170). Por otra parte, la jurisprudencia de valoración aparece todavía vinculada al positivismo en H. WESTERMANN (171) y en R. REINHARDT (172), es decir, a los criterios de valoración suministrados por el legislador mismo, sin reconocer eficacia interpretativa al Derecho natural. Lo que ya no resulta tan claro después de la Constitución de Bonn, como reconoce el propio LARENZ, tanto por la función de control de las leyes como por la salvaguarda de los «derechos fundamentales» por el Tribunal Constitucional (173), a lo que se va llegando un poco, en todas partes, como consecuencia del moderno desarrollo constitucional y que, entre nosotros, tiene un claro antecedente en la función reconocida a los «principios generales del Derecho», sobre todo a partir de la lúcida interpretación que de ella hace el maestro F. DE CASTRO (174).

Por otra parte, la posición de JERÓNIMO GONZÁLEZ respecto del Derecho natural es bien conocida. Baste ver la fundamentación doctrinal en que apoya su estudio *La ley ante sus intérpretes* (175), donde encontraremos la minuciosa utilización de la doctrina de los clásicos y la buena acogida dispensada a los autores modernos que plantean su retorno, como es el caso de F. GENY, al que vuelve en otros estudios (176) y que merece ser destacado, entre otros muchos, por la importancia que confiere a la *nature des choses* (177). Eso sin olvidarnos de las conclusiones a las que llega en el primero de los trabajos citados, cuando dice, con toda claridad: «Todavía hemos de aludir al resurgimiento del *Derecho natural* que, enfrentado con el positivismo, niega que el ordenamiento jurídico tenga por base principal la *positividad*. La existencia empírica queda por bajo de la idea del Derecho

(169) *Op. cit.*, en RDP, 1959, pág. 370; *Methodenlehre*, cit., págs. 119 y sigs.

(170) Como las aportaciones de MÜLLER-ERZBACH y H. LEHMANN, a que se refiere F. DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., I, pág. 506, nota 6 a la página anterior.

(171) *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitenscheidung im Zivilrecht*, Karlsruhe, 1951, págs. 14 y sigs.

(172) *Vid. REINHARDT/KÖNIG, Richter und Rechtserfindung*, 1957, págs. 17 y sigs.

(173) *Op. cit.*, en RDO, 1959, pág. 372.

(174) *Derecho civil*, cit., I, págs. 465 y sigs. También, J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 85 y sigs.

(175) *Estudios...*, cit., III, págs. 93 y sigs., y también «Interposición de la ley», en *Estudios...*, cit., III, págs. 102 y sigs.

(176) *Estudios...*, cit., I, págs. 267 y sigs.

(177) *Estudios...*, cit., III, págs. 111-112.

y del ideal jurídico. Si coincide con ellos la regla promulgada, adquiere vigor y efectividad, si no, por muy organizado que se halle el grupo social, no pasa de ser un acuerdo de bandidos. El Derecho natural puede ser invocado para anular el precepto escrito y para cumplir nuestro deber hemos de predicar la cruzada del Derecho contra la ley» .

Pero volviendo ahora, como punto final, al desarrollo de la jurisprudencia de valoración, se produce un cambio definitivo de orientación cuando, con ayuda del desarrollo de la *Dogmengeschichte*, se ha comprobado que el sistema jurídico responde no a una unidad lógica, sino a una unidad moral, por eso tienen consistencia en sí mismos los valores jurídicos y resisten a través de los diversos ciclos culturales . Lo que formula, con toda claridad, H. COING, uno de los divulgadores de la importancia de la «naturalidad de las cosas», por otra parte (178), cuando partiendo de la jurisprudencia de intereses y del reconocimiento que ella hace de los valores morales, en el conjunto de los intereses, toma esta idea y la transforma en los criterios supremos de valoración, puesto que el Derecho es una ordenación que se desenvuelve o procede de ideas morales rectoras, de modo que si se prescinde de esta consideración, la unidad del Derecho se resolvería en una pluralidad, en una mera coordinación de resoluciones de conflictos que habrían de ser tomados más o menos como acontecimientos causales (179). La hora del retorno al Derecho natural (180) y de la búsqueda de la justicia material, en un sistema abierto, había sonado (181).

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho Civil

(178) «System, Geschichte und Interessen in Wissenschaftsprivatrecht», en *Juristenzeitung*, 1951, págs. 481 y sigs.

(179) *Ibid.*

(180) J. L. DE LOS MOZOS, *Metodología...*, cit., págs. 68 y sigs. y 74 y sigs.

(181) Por todos, A. KAUFMANN, *Op. cit.*, págs. 129 y sigs. y allí referencias.