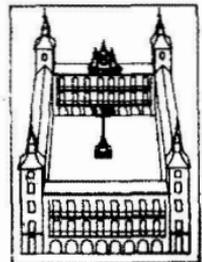


STJ00118002

**JUAN VALLET DE GOYTISOLO**

# METODOLOGIA JURIDICA

EDITORIAL CIVITAS, S. A.



**Primera edición, 1988**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright © 1988, by Juan Vallet de Goytisolo  
Editorial Civitas, S. A.  
Grúcer, 3. 28017 Madrid  
ISBN: 84-7398-608-3  
Depósito legal: M. 30.157-1988  
Compuesto en Fernández Ciudad, S. L.  
Catalina Suárez, 19. 28007 Madrid  
Printed in Spain - Impreso en España  
por Gráficas GAR. Polígono Industrial Cobo-Calleja  
Fuenlabrada (Madrid)

## I

## EL METODO DE LOS SABERES HUMANOS

1. ¿Cómo el hombre alcanza a saber? ... ..	21
2. Qué es el hombre ... ..	23
3. El hombre animal social, temporal e histórico ... ..	25
4. La intelección y la razón humanas ... ..	27
5. Nuestra actividad psicofísica ... ..	28
6. Los saberes humanos ... ..	30
7. «Theoria», «praxis» y «poiesis» ... ..	33
8. Sentido común y saberes técnico, científico y filosófico ... ..	35
9. El problema de los universales y el concepto de la naturaleza.	37
10. La ordenación de los saberes ... ..	40
11. Los métodos de conocimiento ... ..	42
12. Los medios de percepción y los de comunicación de saberes ...	44
13. La galaxia Gutenberg y la audiovisual y electrónica ... ..	47
14. Lo cierto y lo verosímil. Hipótesis, ficciones y sentido común.	48

## II

EL CONCEPTO DE DERECHO Y EL DE FUENTES  
EN RELACION CON EL METODO JURIDICO

A) Concepto del derecho ... ..	51
a) Consideración de lo «justo» concreto como acepción de- terminante ... ..	51
b) Consideración del derecho y de lo justo según las con- cepciones que lo centran en lo vivido en las costumbres, en lo ordenado por las leyes o en lo aplicado por jueces y tribunales ... ..	54
c) Consideración de los derechos subjetivos y en especial de los derechos humanos como núcleo central de lo ju- rídico ... ..	54
B) Las fuentes del derecho ... ..	55
1. SIGNIFICADOS EN QUE SE EMPLEA LA PALABRA FUENTES ... ..	55
2. LA FORMULACIÓN MODERNA DE FUENTES DEL DERECHO ... ..	57

3. RELACIÓN DE LA ACEPTACIÓN DE «FUENTES» CON LOS CONCEPTOS DE «DERECHO» ... ..	59
4. FUENTES DEL DERECHO COMO SOLUCIÓN JUSTA Y FUENTES DE LAS NORMAS DEL DERECHO ... ..	60
<b>C) Los saberes jurídicos</b> ... ..	62
Clases de saberes jurídicos ... ..	62
a) <i>El saber jurídico común</i> ... ..	62
b) <i>El saber filosófico del derecho</i> ... ..	63
c) <i>El saber científico del derecho</i> ... ..	65
d) <i>El saber técnico del derecho</i> ... ..	67
<b>D) Ciencia y arte del derecho</b> ... ..	69
1. RAZÓN TEÓRICA Y RAZÓN PRÁCTICA ... ..	69
2. LA LABOR JURÍDICA ... ..	70
a) <i>Como ciencia</i> ... ..	71
b) <i>Como arte</i> ... ..	72
3. LA ACTIVIDAD DEL ARTÍFICE DEL DERECHO ... ..	73
<b>E) La prudencia en la praxis del derecho como mediadora entre su ciencia y su arte</b> ... ..	76
1. LA PRUDENCIA, CON LA «AUBULIA», LA «SYNESIS» Y EL «GNOME», GUÍA DE LA «PRAXIS» DEL DERECHO ... ..	76
2. LA PRUDENCIA POLÍTICA EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA GENERAL O LEGAL PARA EL LOGRO DEL BIEN COMÚN ... ..	77

### III

#### TRASCENDENCIA E INMANENCIA DEL DERECHO

<b>A) Qué es lo trascendente y qué es lo inmanente</b> ... ..	79
<b>B) Las diversas perspectivas que la historia nos muestra de este tema</b> ... ..	79
a) <i>Dios como Autor de quien trasciende el derecho</i> ... ..	79
b) <i>Visión de Dios y del mundo después de la escisión cartesiana entre «res cogitans» y «res extensa»</i> ... ..	82
c) <i>La naturaleza panteísta, la naturaleza sin más Dios que la humanidad, y la confusión de naturaleza y humanidad en la historia de la que emana el derecho</i> ... ..	84
α) <i>Deificación de la naturaleza</i> ... ..	84
β) <i>Deificación de la humanidad</i> ... ..	85
γ) <i>Identificación de Dios con la historia, o su suplantación por ésta</i> ... ..	85
d) <i>El hombre como oráculo, como inventor o creador o como causa segunda del derecho</i> ... ..	87

## INDICE

9

α)	Oráculos y revelación en las conciencias ... ..	87
β)	El hombre como inventor o productor del derecho ...	88
	1. La intuición ... ..	88
	2. La inducción ... ..	89
	3. La voluntad creadora ... ..	89
	4. El pacto constructor ... ..	89
	5. El <i>agere</i> y su sedimento de costumbres ... ..	90
	6. El <i>facere</i> constructor de la sociedad y de su derecho ... ..	90
γ)	El hombre como causa segunda en la formulación y concreción del derecho ... ..	90
e)	<i>Si el hombre es creador del derecho, ¿qué hombres son quienes lo formulan?</i> ... ..	91
f)	<i>El derecho y el Estado</i> ... ..	93
g)	<i>Los órganos del Estado y la formulación del derecho</i> ...	96
h)	<i>Lo que es trascendente y lo que es de arbitrio en la formulación y la determinación del derecho</i> ... ..	99

## IV

**LOS METODOS PARA ESTABLECER NORMAS:  
PARA RESOLVER JUSTAMENTE, Y LOS DE  
LA CIENCIA DEL DERECHO**

	Introducción a esta triple perspectiva ... ..	103
<b>A)</b>	<b>Métodos para establecer normas de derecho</b> ... ..	104
	1. LOS PRINCIPIOS Y SU HALLAZGO ... ..	104
	2. LA FORMACIÓN DE LAS COSTUMBRES ... ..	107
	a) <i>Métodos para captar principios</i> ... ..	109
	α) Captación de los principios generales y permanentes en su esencia más general ... ..	110
	β) Captación de los principios del derecho de cada pueblo ... ..	112
	γ) Captación de los principios de las instituciones jurídicas ... ..	113
	b) <i>Métodos para formular las leyes humanas</i> ... ..	113
	1. Requisitos estimados por San Isidoro de Sevilla y Santo Tomás de Aquino ... ..	113
	2. El impacto cartesiano en la Escuela del derecho natural y de gentes. El intento Montesquieu ... ..	115
<b>B)</b>	<b>Métodos para establecer lo justo concreto</b> ... ..	118
	1. FINALIDAD Y CONSIDERACIÓN DE EN QUÉ CONSISTE SU DETERMINACIÓN ... ..	118
	2. PERSPECTIVA DE LA NORMA JURÍDICA COMO MANDATO Y COMO ORDENACIÓN RACIONAL ... ..	120
<b>C)</b>	<b>Métodos de la ciencia del derecho</b> ... ..	121

## V

**EL METODO DE LOS JURISCONSULTOS ROMANOS  
Y EL DE LOS AUTORES DEL «IUS COMMUNE»**

<b>A) Los jurisconsultos romanos</b> ... ..	125
1. LA JURISPRUDENCIA: SU AISLAMIENTO FRENTE AL ESTADO ROMANO Y SU APERTURA AL CONOCIMIENTO DE LAS COSAS DIVINAS Y HUMANAS ... ..	125
2. EL «IUS» Y LA «LEX» COMO DISCERNIMIENTO Y ACIÑACIÓN DE ALGO PREEXISTENTE ... ..	128
3. LA JURISPRUDENCIA PONTIFICAL: SU CONCRETA INTUICIÓN REALISTA Y SU TRADICIONALISMO ... ..	129
4. APERTURA DE ROMA AL MUNDO Y CONTINUIDAD DE LA JURISPRUDENCIA Y DE SU MÉTODO INTUITIVO ENRIQUECIDO POR LAS INDUCCIONES Y LA EXPERIENCIA ACUMULADAS ... ..	132
5. EL «IUS PRAETORIUM», LA «INTERPRETATIO» Y LA LABOR DE LOS JURISCONSULTOS ... ..	135
<b>B) El método de los autores del «ius commune»</b> ... ..	137
6. LOS DERECHOS POPULARES, EL DERECHO ROMANO VULGAR, EL DERECHO ROMANO BARBARIZADO Y LOS INICIOS DEL «IUS COMMUNE». EL MÉTODO DE LOS GLOSADORES ... ..	137
7. APLICACIÓN DEL DERECHO ROMANO COMO BUENA RAZÓN SUPLETORIA DEL «IUS PROPRIUM». LOS COMENTARISTAS Y SU MÉTODO: EL «MOS ITALICUS» ... ..	139
8. LAS FUENTES MATERIALES DE DERECHO EN EL BAJO MEDIEVO. ... ..	141
9. EL REALISMO EN LA INTERPRETACIÓN CON ADECUACIÓN DE LOS TEXTOS A LAS EXIGENCIAS DE LAS NUEVAS CIRCUNSTANCIAS, DE CONFORMIDAD A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL Y LA NATURALEZA DE LAS COSAS ... ..	144

## VI

**LA LOGICA Y LA TOPICA JURIDICAS  
Y LA OBSERVACION DE LA NATURALEZA  
DE LAS COSAS**

1. INTRODUCCIÓN AL TEMA ... ..	147
<b>A) La lógica formal y el razonamiento jurídico</b> ... ..	148
2. INADECUACIÓN AL DERECHO DE LA LÓGICA FORMAL ... ..	148
3. LA PRETENSIÓN DE LA ESCUELA DE LA HÉGESIS DE EMPLEAR LA LÓGICA FORMAL ... ..	149
<b>B) La tónica y el derecho</b> ... ..	151
4. QUÉ SON TÓPICOS, Y LUGARES COMUNES. CLASES Y UTILIDAD DE UNOS Y OTROS ... ..	151

5. SU DIVERSO EMPLEO, DESDE ARISTÓTELES A GIAMBATTISTA VICO ... ..	153
6. SU UTILIZACIÓN EN EL DERECHO ... ..	155
7. EL INTENTO DE RETORNAR AL EMPLEO DE LA TÓPICA ... ..	157
8. LA TÓPICA COMO MÉTODO DE CONFRONTACIÓN DE OPINIONES O COMO MODO DE CONTEMPLAR EXHAUSTIVAMENTE LAS COSAS PREPARANDO EL JUICIO ACERCA DE LAS MISMAS ... ..	158
<b>C) Qué se entiende por naturaleza de las cosas ... ..</b>	<b>160</b>
9. CONCEPTO CLÁSICO ... ..	160
10. CONCEPTO POSTCARTESIANO ... ..	161
11. PROPUESTA DE RETORNO A SU CONCEPCIÓN CLÁSICA ... ..	163

## VII

**EL METODO DEL DERECHO NATURAL CLASICO,  
EL DE LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL  
Y DE GENTES Y EL DE LOS NEOTOMISTAS**

1. INTRODUCCIÓN TEMÁTICA Y A LA DIVERSIDAD DE PERSPECTIVAS ... ..	167
<b>A) El derecho natural clásico ... ..</b>	<b>168</b>
2. SU CARACTERÍSTICA OMNICOMPRESIVIDAD ... ..	168
3. DIVERSIDAD DE PERSPECTIVAS QUE SE COMPLEMENTAN ... ..	171
a) <i>Conocimiento de las leyes de la naturaleza</i> ... ..	173
4. LEY ETERNA Y LEY NATURAL ... ..	173
α) El orden natural ... ..	173
β) La ley ética natural ... ..	175
5. EL CONOCIMIENTO MORAL DE LO OPERATIVO DEL HOMBRE ... ..	175
γ) Las leyes humanas ... ..	178
6. SU CARÁCTER DE CONCLUSIONES O DE DETERMINACIONES ... ..	178
b) <i>Realización de lo justo natural, o sea, del derecho natural</i> ... ..	179
7. EL DERECHO NATURAL COMO ARTE DE LO JUSTO ... ..	179
8. LA EQUIDAD O EPIQUEYA, SEGÚN EL DERECHO NATURAL CLÁSICO ... ..	181
9. LA CONSTRUCCIÓN ONTOLÓGICA DE AQUINATENSE ... ..	183
<b>B) El derecho natural según la escuela del derecho natural y de gentes de los siglos XVII y XVIII ... ..</b>	<b>184</b>
10. SUS DOS DIRECCIONES: LA IDEALISTA-RACIONALISTA Y LA PACTISTA-OPERATIVA ... ..	184
<b>C) El derecho natural según los neotomistas ... ..</b>	<b>187</b>
11. TENDENCIA QUE CONFUNDE DERECHO NATURAL Y LEY NATURAL ... ..	187

## VIII VICO Y MONTESQUIEU

<b>A) El método de Giambattista Vico</b> ... ..	191
1. EL «VERUM IPSUM FACTUM» O «VERUM ET FACTUM CONVERTUNTUR» EN LA HISTORIA ... ..	191
2. NECESIDAD DE OBTENER EL CONOCIMIENTO DEL «VERO» EN LA HISTORIA DE LAS NACIONES ... ..	194
3. LOS MÉTODOS ANTIGUOS Y LOS MODERNOS JUZGADOS POR VICO ... ..	196
4. EL «CERTUM» Y EL «VERUM» DEL «DERECHO NATURAL DE LAS GENTES» Y DE LA «EQUIDAD CIVIL» ... ..	200
5. EL MÉTODO DE «PONDERACIÓN PRUDENCIAL» DE VICO EN EL DERECHO ... ..	201
<b>B) El método jurídico de Montesquieu</b> ... ..	202
6. SU NIVEL HISTÓRICO Y EXPERIMENTAL ... ..	202
7. SU CONTRAPOSICIÓN AL MÉTODO DE LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL Y DE GENTES Y AL DE HOBBS ... ..	206
8. LAS «CAUSAS GENERALES» EN LA HISTORIA ... ..	208
9. EL «ESPÍRITU GENERAL DE LA NACIÓN» Y EL «ESPÍRITU DE LAS LEYES» ... ..	210
10. EL MÉTODO PARA LEGISLAR ADECUADAMENTE ... ..	213

## IX LOS POSITIVISMOS LEGALISTAS

1. LAS DISTINTAS CLASES DE POSITIVISMOS JURÍDICOS ... ..	217
2. DISPARIDAD ENTRE LOS POSITIVISMOS NORMATIVISTAS ... ..	218
<b>A) Positivismos legalistas materiales o sustanciales</b> ... ..	221
a) <i>El positivismo legalista de la escuela de la exégesis.</i> ... ..	221
3. EL SUEÑO DE LA PLENITUD DE LA LEY ... ..	221
4. SUPERVALORACIÓN DEL ELEMENTO LITERAL ... ..	222
b) <i>El positivismo imperativista del utilitarismo de Bentham</i> ... ..	226
5. SU RECHAZO RADICAL NO SÓLO DEL DERECHO NATURAL, SINO DEL SISTEMA DEL «COMMON LAW» ... ..	226
<b>B) Positivismos legalistas formalistas</b> ... ..	227
a) <i>El formalismo positivista de Kant</i> ... ..	228
6. EL DERECHO COMO ARBITRIO IMPUESTO COACTIVAMENTE POR EL PODER PÚBLICO ... ..	228
b) <i>La teoría pura del derecho de Kelsen</i> ... ..	229
7. EL DERECHO COMO ORDEN NORMATIVO ESCALONADO Y COERCITIVO QUE ESTABLECE SANCIONES ... ..	229

## INDICE

13

8. CRÍTICA DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO ... ..	232
c) <i>El positivismo de Bobbio</i> ... ..	235
9. EL POSITIVISMO COMO «MÉTODO», COMO «TEORÍA» Y COMO «IDEOLÓGÍA» ... ..	235

## X

**LOS POSITIVISMOS HISTORICISTAS,  
SOCIOLÓGICOS Y JUDICIALES**

1. EL POSITIVISMO POR ANTONOMASIA DE COMTE ... ..	239
2. CONTRASTES ENTRE LOS POSITIVISMOS JURÍDICOS ... ..	240
3. ICARO, ENTRE EL IDEAL DE LA RAZÓN ABSTRACTA Y EL RÍO DE LA HISTORIA ... ..	241
<b>A) Los historicismos</b> ... ..	242
a) <i>La escuela histórica del derecho</i> ... ..	242
4. LA ESCUELA HISTÓRICA ALEMANA COMO CONTRAPUNTO DEL RACIONALISMO REVOLUCIONARIO ... ..	242
5. SU POSITIVISMO ENCERRADO EN SU MUNDO HISTÓRICO ... ..	243
6. LA FUNDACIÓN Y DESARROLLO DE LA ESCUELA HISTÓRICA DEL DERECHO ... ..	244
b) <i>Los historicismos lanzados hacia el devenir</i> ... ..	247
7. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES ... ..	247
8. EL HISTORICISMO HEGELIANO ... ..	248
9. EL MATERIALISMO HISTÓRICO DE MARX Y ENGELS, Y SUS SECUELAS ... ..	250
10. REPERCUSIÓN DE LOS HISTORICISMOS EN EL DERECHO ... ..	252
<b>B) Los positivismo sociológicos</b> ... ..	254
11. EL SOCIOLOGISMO JURÍDICO ... ..	254
<b>C) Los positivismo judiciales</b> ... ..	257
12. LOS DIVERSOS ORÍGENES DE LOS POSITIVISMOS JUDICIALES. ... ..	257
13. CONSIDERACIONES QUE SUSCITA EL POSITIVISMO JUDICIAL. ... ..	260

## XI

**EL METODO DE LA ESCUELA HISTORICA ALEMANA  
Y EL DE LOS FORALISTAS ESPAÑOLES**

1. ¿EXISTIÓ UNA ESCUELA HISTÓRICA ESPAÑOLA ANTERIOR E INDEPENDIENTE DE LA ALEMANA? ... ..	263
2. CUÁL FUE EL «SISTEMA» DE LOS LLAMADOS DERECHOS FORALES ... ..	265

3. ¿QUÉ TRAJO DE VERDADERO HISTORICISMO LA ESCUELA HISTÓRICA ALEMANA? ... ..	269
4. ¿HASTA QUÉ PUNTO LOS SEGUIDORES ESPAÑOLES DE LA ESCUELA HISTÓRICA CONCORDARON CON LOS CRITERIOS DE LA ALEMANA? ... ..	271
5. EL «ESPÍRITU DEL PUEBLO» Y SU FUNDAMENTO POLÍTICO, FRENTE AL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LAS COSLUMBRES A JUICIO DE JOAQUÍN COSTA ... ..	275
6. DERECHO NECESARIO Y DERECHO VOLUNTARIO. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD CIVIL: LOS PRINCIPIOS «STANDUM EST CHARTAE» Y «STANDUM EST CONSUETUDINI» ... ..	277
7. LEYES IMPERATIVAS Y LEYES SUPLETORIAS ... ..	280
8. EL REALISMO JURÍDICO VIVIDO DE LOS DERECHOS FORALES. ... ..	282
9. EL TRADICIONALISMO POSITIVISTA DE FRANZ JERUSALEM ... ..	283

## XII

**LA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS,  
LA DE INTERESES, LA DE VALORES  
Y LA FENOMENOLOGÍA**

1. EL CIENTIFISMO ALEMÁN DEL SIGLO PASADO EN RELACIÓN CON EL DERECHO ... ..	287
<b>A) El conceptualismo dogmático ... ..</b>	<b>290</b>
2. EL MÉTODO SISTEMÁTICO DE SAVIGNY ... ..	290
3. EL CONCEPTUALISMO EN PUCHTA, EN EL PRIMER IHERING Y EN WINDSCHEID ... ..	291
4. CRÍTICAS AL CONCEPTUALISMO JURÍDICO ... ..	293
5. APORÍAS DE SU MÉTODO DE INVERSIÓN ... ..	295
<b>B) La jurisprudencia de intereses ... ..</b>	<b>298</b>
6. EL GIRO DE BINDING HACIA EL FIN QUERIDO POR EL LEGISLADOR Y HACIA SU RECONOCIMIENTO EN EL COMPORTAMIENTO SOCIAL ... ..	298
7. REACCIÓN CONTRA EL CONCEPTUALISMO: IHERING Y EL «UTILITARISMO SOCIAL» DEL DERECHO ... ..	299
8. LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES ... ..	301
<b>C) La jurisprudencia de los valores en el neokantismo alemán sudoccidental ... ..</b>	<b>305</b>
9. ENSANCHAMIENTO DEL CONCEPTO DE CIENCIA PARA LAS CIENCIAS CULTURALES ... ..	305
<b>D) El primer reflejo de la fenomenología en el derecho: los fundamentos apriorísticos del derecho ... ..</b>	<b>307</b>
10. LAS ESENCIAS APRIORÍSTICAS DEL DERECHO SEGÚN REINACH. ... ..	307

## XII

**APERTURA DE LA CIENCIA Y DE LA FILOSOFIA  
DEL DERECHO ALEMANAS HACIA LA SUPERACION  
DEL POSITIVISMO**

<b>A) Apertura desde el neokantismo de la Escuela de Marburgo ...</b>	<b>312</b>
1. LA CIENCIA DEL DERECHO, SEGÚN STAMMLER, COMO UN MODO DE PENSAR ENLAZANTE DE MEDIOS Y FINES QUE EXIGE REC-TITUD ... .. .	312
<b>B) Apertura desde el idealismo neohegeliano ... .. .</b>	<b>314</b>
2. CRÍTICA AL NEOKANTISMO Y RETORNO AL IDEALISMO HEGE-LIANO, SU ADAPTACIÓN AL DERECHO POR BINDER Y SCHÖN-FELD ... .. .	314
<b>C) Apertura desde el existencialismo ... .. .</b>	<b>317</b>
3. EL EXISTENCIALISMO MODERADO Y EL DERECHO (JASPERS, HEIDEGGER, WELZEL, FECHNER, MAIOFFER) ... .. .	317
<b>D) Apertura a partir de la «naturaleza de la cosa» ... .. .</b>	<b>320</b>
4. LA «NASTUR DER SACHE» SEGÚN WELZEL Y RADBRUCH ...	320
5. LA AMPLIACIÓN DE SU CONCEPTO VISTA POR COING ...	323
6. EL ETERNO ORDEN DEL SER Y LA NATURALEZA DE LAS COSAS.	325
<b>E) Apertura desde la axiología y la estimativa ... .. .</b>	<b>328</b>
7. LA «VERTUNGJURISPRUDENZ» O JURISPRUDENCIA VALORATI-VA EN RADBRUCH Y SAUER ... .. .	328
8. INFLUENCIA DE LA FENOMENOLOGÍA DE HARTMANN Y SCHE-LLER EN LA ESTIMATIVA JURÍDICA ... .. .	330
9. EL DRAMA DE LA FILOSOFÍA DE LOS VALORES POR NO SUPE-RAR LA ESCISIÓN ENTRE LA NATURALEZA DE LAS COSAS Y LA IDEA DEL DERECHO, Y SU CONSIGUIENTE CARENCIA DE UNA ONTOLOGÍA UNIVERSAL OBJETIVA ... .. .	331

## XIV

**EL RENACIMIENTO DEL DERECHO NATURAL**

1. RENACIMIENTO, ETERNO RETORNO O PERMANENCIA DEL DERE-CHO NATURAL ... .. .	335
2. PUNTOS DE CONFRONTACIÓN ENTRE LOS DIVERSOS POSITIVIS-MOS Y LOS DIFERENTES IUSNATURALISMOS, EN FILOSOFÍA, EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y EN LA CIENCIA DEL DE-RECHO ... .. .	337
<b>A) Resurgimiento del derecho natural desde los diversos positi-vismos ... .. .</b>	<b>340</b>
a) <i>Desde el nominalismo en el mundo protestante ... .. .</i>	340

3.	DESDE LUTERO Y CALVINO AL IUSNATURALISMO PROTESTANTE Y AL IDEALISMO CRÍTICO DE KANT ... ..	340
4.	DE STAHL A ERIK WOLFF, CON LA EXCEPCIÓN DE EMIL BRUNNER ... ..	342
	b) <i>Desde el normativismo legalista</i> ... ..	344
5.	DEL DERECHO NATURAL RACIONALISTA AL POSITIVISMO LEGALISTA. PORTILLOS DEJADOS EN ÉSTE HACIA AQUÉL ... ..	344
	1.º Los denominados derechos humanos ... ..	344
	2.º El solidarismo ... ..	346
	3.º El orden natural económico ... ..	347
	4.º La instancia de la interpretación y la integración de las normas legales ... ..	349
6.	GÉNY Y LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA ... ..	349
7.	CASTÁN TOBEÑAS Y LA APLICACIÓN EQUITATIVA DEL DERECHO ... ..	351
8.	CASTRO BRAVO Y LA PROYECCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ... ..	353
<b>B)</b>	<b>Continuidad del derecho natural católico</b> ... ..	356
	9. DIVERSAS PERSPECTIVAS EN UNA VISIÓN CONJUNTA DE SUS DIFERENTES ORIENTACIONES ... ..	356
	10. LAS RELECTURAS DE SANTO TOMÁS DE AQUINO ... ..	358
<b>C)</b>	<b>Características comunes de los iusnaturalismos actuales</b> ... ..	360
	11. SU EXAMEN ANALÍTICO ... ..	360

## XV

### RECAPITULACION CONSTRUCTIVA Y CONCLUSIONES

	1. LA TRADICIÓN Y LA EXPERIENCIA HISTÓRICA EN EL DERECHO.	367
<b>A)</b>	<b>Metodología de la ciencia del derecho</b> ... ..	368
	2. COMPARACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ANTIGUA Y LA CIENCIA DEL DERECHO MODERNA ... ..	368
	3. ¿CABE SISTEMATIZAR CIENTÍFICAMENTE UNA JURISPRUDENCIA EMPÍRICO CASUÍSTICA? ... ..	370
	a) <i>Proyecto de Esser</i> ... ..	371
	b) <i>Propuesta de Coing</i> ... ..	371
	4. SISTEMATIZACIÓN DE KARL LARENZ ... ..	373
	α) <i>Sistema externo</i> ... ..	373
	β) <i>Sistema interno</i> ... ..	376
	γ) <i>Su conexión mediante conceptos determinados por la función</i> ... ..	377

<b>B) Metodología del arte de legislar</b> ... ..	378
5. ¿EXISTE UNA CIENCIA PARA LEGISLAR ADECUADAMENTE? ...	378
6. ¿CUÁL ES EL ÁMBITO QUE LA LEY DEBE ABARCAR? ... ..	381
7. ¿HASTA DÓNDE DEBE PENETRAR LA LEY HUMANA EN EL ÁMBITO MORAL? ... ..	384
8. LA ORDENACIÓN JURÍDICA EN UNA SOCIEDAD EN PROCESO DE MASIFICACIÓN ... ..	387
9. LA PRUDENCIA LEGISLATIVA ... ..	390
10. LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS Y SUS DIVERSOS SIGNIFICADOS ... ..	391
<b>C) Metodología de la determinación del derecho</b> ... ..	393
11. ADECUACIÓN E INADECUACIÓN A ESTE FIN DE LOS MÉTODOS QUE LA HISTORIA NOS MUESTRA ... ..	393
12. «DEDUCCIÓN Y APLICACIÓN» O «DETERMINACIÓN» DEL DERECHO ... ..	396
13. ELEMENTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA DETERMINAR EN CONCRETO LO JUSTO ... ..	398
a) <i>Tratamiento jurídico del hecho</i> ... ..	400
14. LA DIAGNOSIS DEL HECHO Y SU VALORACIÓN JURÍDICA ... ..	400
b) <i>Inteligencia, comprensión o entendimiento de las normas</i> ... ..	403
15. LA «MENS» Y LA «RATIO» DE LAS NORMAS ... ..	403
16. CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LAS NORMAS, Y RELACIÓN ENTRE SU «VOLUNTAS» Y SU «RATIO» ... ..	406
17. APORÍAS DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY EN LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR ... ..	409
18. DETERMINACIÓN DEL «SENTIDO NORMATIVO» DE LA LEY ...	411
c) <i>Determinación del derecho en el caso concreto de que se trate</i> ... ..	413
19. COTEJO DE LA DIAGNOSIS DEL HECHO Y LA NORMA O LAS NORMAS Y CON LOS PRINCIPIOS APLICABLES INCLUIDOS EN EL CÍRCULO HERMENÉUTICO ESTABLECIDO ... ..	413
1.º Supuestos de simple aplicación de la norma al caso.	414
20. IDENTIDAD DEL «HECHO TIPO» Y EL «HECHO DEL CASO» ...	414
21. LA «MENS» Y LA «RATIO LEGIS» EN LAS NORMAS, SEGÚN SEAN RÍGIDAS O FLEXIBLES ... ..	414
2.º Supuestos de determinación del derecho por interpretación de una norma, combinadamente de varias, o flexibilizada por la interferencia de principios jurídicos ... ..	416
22. LA INTERPRETACIÓN COMO «MEDIACIÓN» ENTRE LAS NORMAS, PRINCIPIOS Y PAUTAS CON EL HECHO DEL CASO ... ..	416

23. LA «CONCRETIZACIÓN» DEL DERECHO EN UN HECHO ... ..	417
24. INTERPRETACIÓN INTEGRADORA DE LAS NORMAS ... ..	419
3.º Supuestos en que es preciso recurrir a la equidad porque no puede obtenerse solución adecuada por medio de la interpretación de las leyes ni de sus reglas generales y principios inducidos de ellas (es decir inmanentes al sistema jurídico positivo) ... ..	422
25. MODO DE BUSCAR LA SOLUCIÓN JUSTA DE ESOS SUPUESTOS ...	422
d) <i>Valor de los precedentes judiciales</i> ... ..	424 <sup>3</sup>
26. NECESIDAD DE UNA ADECUACIÓN FLEXIBLE PERO OBJETIVA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES A LAS MÁS SINGULARES CIRCUNSTANCIAS DE HECHO, SIN MENGUA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA ... ..	424 <sup>4</sup>