

EL MÉTODO SEMIÓTICO EN LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL. APROXIMACIÓN

Por
JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA

SUMARIO: 1. LA METODOLOGÍA EN GENERAL.- 2. LAS DISTINTAS CLASES DE MÉTODO. 2.1. El método deductivo. 2.2. Método inductivo: empirismo e inducción. 2.3. EL inductivismo-deductivo. 2.4. EL método fenomenológico. 2.5. Método estructuralista. 2.6. El hipotético deductivo. 2.7. Recapitulación.- 3. LA METODOLOGÍA EN LA CIENCIA JURÍDICA. 3.1. Introducción. 3.2. El método de investigación-interpretación del Derecho Mercantil. 3.2.1. Aspectos esenciales de la Ciencia Jurídica. 3.2.2. Métodos más usuales. A) Método histórico. B) La Jurisprudencia de Conceptos. C) La Jurisprudencia de Intereses. D) La Jurisprudencia de Valores. E) El Derecho comparado. F) El análisis económico del Derecho. G) Otras corrientes metodológicas. 3.3. El método y la aplicación-realización del Derecho. 3.3.1. Evolución metodológica en la aplicación del Derecho. A) Los precedentes de la metodología científica en la aplicación del Derecho. B) El método escolástico. C) El iusnaturalismo racionalista. D) La escuela de la exégesis. E) La escuela histórica. F) La jurisprudencia conceptualista. G) La jurisprudencia de intereses. H) Sociologismo jurídico. I) Realismo y judicialismo anglosajón. J) La escuela del Derecho libre. K) Pluralismos metodológico. 3.3.2. La interpretación jurisdiccional. 3.3.3. La resolución de los jueces. La jurisprudencia.- 4. EL MÉTODO SEMIÓTICO EN LA INTERPRETACIÓN-REALIZACIÓN DEL DERECHO. 4.1. Planteamiento general. 4.2. Lógica y Derecho. 4.3. El método semiótico como interpretación y análisis del lenguaje. 4.4. Aplicaciones prácticas.- 5. CONCLUSIÓN.

1. LA METODOLOGÍA EN GENERAL

Con el presente estudio nos proponemos esbozar unas líneas de conductas en la utilización del método semiótico en la interpretación-aplicación del Derecho Mercantil. Una ciencia jurídica puede ser abordada desde distintos métodos, entre los que podemos distinguir unos más generales y otros más específicos. Dentro de estos últimos encuadraríamos el método semiótico. Ahora bien, para analizar este método, cuya singularidad y falta de formulación científica es obvia -al menos en lo que respecta al Derecho Mercantil-, es preciso partir de otros métodos conductores. De ahí que, con carácter previo, nos ocupemos de trazar unas líneas básicas de la metodología en general, para descender después a la aplicación de esta metodología en la Ciencia del Derecho Mercantil.

Por Metodología de las ciencias se viene entendiendo la disciplina que tiene por objeto el estudio del método o métodos a seguir para el conocimiento de una materia científica, bien con fines de investigación, bien con fines prácticos o de aplicación. La Metodología del Derecho responde al mismo concepto cuando la materia objeto de conocimiento es la materia jurídica considerada como tal¹. La Metodología ha venido considerándose tradicionalmente como una prolongación y concreción de la Lógica, de ahí que se la denominara lógica material, en oposición a la lógica formal, a la que debemos considerar como la auténtica Lógica. En la actualidad se ha desechado esa rotulación, prefiriéndose la de Metodología o Teoría de los métodos². De esta forma se ha afirmado que el tratamiento de los métodos jurídicos vendría a ser, por tanto, un necesario complemento de la lógica jurídica³. Hoy día, no suelen aceptarse estas concepciones del método y de la Metodología, dado que no se considera que la Metodología sea una parte de la Lógica, en cuanto que, de una parte, puede hablarse de «métodos lógicos», y, de otra, las cuestiones relativas al método rozan no sólo problemas lógicos, sino también epistemológicos, semióticos, fenomenológicos, metafísicos, etc.⁴.

¹ A. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología de la Ciencia del Derecho», en *Obras Completas*, tomo 5, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1988, pp. 9-10.

² E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1974, pp. 105-106.

³ Puede verse a tal respecto: E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., pp. 105 y 106; I.M. BOCHENSKI, *Los métodos actuales del pensamiento* (trad. de R. Drudis Baldrich), 3ª ed., Madrid, 1962, p. 31.

⁴ J. FERRATER MORA, *Diccionario de Filosofía*, Tomo 3, Barcelona, 1991, p. 2217.

La palabra «método», como sabemos, viene de los vocablos griegos *meta* (hacia, a lo largo de) y *odos* (camino). Etimológicamente significa, pues «camino que se recorre para conseguir un fin». Es el proceso que siguen los pensamientos y las acciones para alcanzar una meta. Es el plan de acción basado en unos criterios para lograr determinadas metas⁵.

El método es ante todo un orden manifestado en un conjunto de reglas, de suerte tal que el método adecuado no es sólo un camino, sino un camino que puede abrir otros y conseguir que se alcance el fin perseguido o que se logren otros fines que no se habían precisado (otros conocimientos u otros tipos de conocimientos). El método se contrapone a la suerte y al azar. El método tiene o puede tener valor por sí mismo. Esta observación tiene sentido especialmente dentro de la época moderna, cuando las cuestiones relativas al método -o a los métodos- se han considerado centrales y como objeto a su vez de conocimiento, esto es, como tema de la llamada «Metodología»⁶.

En el llamado «saber vulgar» existe casi siempre de modo implícito un método científico, pero este último cobra importancia únicamente en el «saber científico», dado que no solo contendrá las reglas de conocimiento, sino que puede contener asimismo las razones por las cuales tales o cuales reglas son adoptadas.

Una de las cuestiones más generales y también más frecuentemente debatidas en relación con el método, es la «relación» que cabe establecer entre el método y la realidad que se trata de conocer. Es frecuente estimar que el tipo de realidad que se aspira a conocer determina la estructura del método a seguir, por lo que, debemos significar que sería un error instituir y aplicar un método «inadecuado», dado que las distintas ramas de las ciencias no pueden aplicar el mismo método. Por otro lado, hay que convenir que ha venido siendo una aspiración bastante frecuente la de hallar un método universal aplicable a todas las materias de conocimiento y en todos los casos posibles, habida cuenta que en todo método hay algo común: la posibilidad de que sea usado y aplicado «por cualquiera».

El método científico es, pues, un procedimiento para tratar un conjunto de problemas y que es aplicable al ciclo entero de las investigaciones en el marco de cada problema. DESCARTES, en su *Discurso del Método*, lo definía como «*Le chemin à suivre pour arriver à la vérité dans les sciences*», o lo que es lo mismo y de una

⁵ C. MARCELO GARCÍA y OTROS, *El estudio de casos en la formación del profesorado y la investigación didáctica*, Universidad de Sevilla, 1991, pp. 25 y ss.

⁶ Cfr. J. FERRATER MORA, *op. cit.*, p. 2217.

forma más concreta, «algunas reglas simples tales que si el hombre las observa cuidadosamente, nunca tomará lo falso por verdadero, ni realizará esfuerzos mentales inútiles, sino que siempre aumentará, gradualmente, su conocimiento, y llegará a una auténtica comprensión de todo lo que no escapa a sus potencias»⁷. Este insigne filósofo francés expuso con meridiana claridad que las reglas metódicas propuestas eran reglas de invención o de descubrimiento que no dependían de la particular capacidad intelectual del que las usara⁸, por lo que se colige que no existen métodos individuales; los que así se llaman son simplemente «procedimientos metodológicos».

La búsqueda de un nuevo método, en tanto *ars inveniendi*, es lo que caracteriza el comienzo de la Edad Moderna. Dicha búsqueda no traduce una fría preocupación metodológica, sino que es la enunciación, en términos rigurosos, de la situación producida al derrumbarse el sistema de ideas y creencias que habían imperado durante muchísimos siglos. Tal concepción del mundo -conocida con el término general de escolástica- se fundaba en dos autoridades principales: Aristóteles (348-322 a. C.) y Santo Tomás de Aquino (1225-1274), y representaba un cuerpo de doctrina que armonizaba las ideas de una de las cumbres del pensamiento pagano con las creencias de la tradición cristiana y el dogma de la Iglesia. La escolástica ofreció una explicación que satisfizo durante siglos, pero a las primeras grietas que se produjeron, al no poder explicar ciertos fenómenos naturales, se colaron en la escolástica los nuevos vientos, que pronto sacudirían el nuevo edificio⁹. Por tanto, lo que se necesitaba no eran descubrimientos ocasionales, sino un nuevo criterio de verdad que viniera a sustituir la autoridad de la escolástica, de Aristóteles y de la Iglesia, y un nuevo método que reemplazara el silogismo expuesto por Aristóteles y usado durante toda la Edad Media¹⁰.

René DESCARTES y Francis BACON son los dos filósofos que, a principios del siglo XVII, proporcionan al pensamiento moderno los dos pilares que lo sostendrán. DESCARTES impulsa la filosofía -y también la ciencia- por el camino

⁷ R. DESCARTES, *Discurso del Método*, Ed. Aguilar, 10ª ed., Buenos Aires, 1975, pp. 53 ss.

⁸ R. DESCARTES, *El discurso del método* (trad. de R. Frondizi), Alianza Editorial, 8ª ed., Madrid, 1985, II Parte, p. 82.

⁹ Cfr. R. FRONDISI, en «Estudio Preliminar» del *Discursos del Método*, Alianza Editorial, 8ª ed., Madrid, 1985, II parte, p. 12.

¹⁰ R. FRONDISI, *op. cit.*, p. 13.

de la razón, y con él se inicia el racionalismo¹¹. BACON es el precursor del empirismo, doctrina que se opone a la racionalista, concuerdan ambos, sin embargo, en sus críticas al silogismo, al que hacen responsable del atraso de la ciencia. Por tanto, desde el punto de vista estricto de la Ciencia en general, podemos afirmar que el Método Científico es sin duda un gran logro del Renacimiento y de la Edad Moderna. Como figuras indudables de Método Científico podemos nombrar, por tanto, a las siguientes: a) BACON (1561-1626), que suministra las bases de la experimentación y la inducción y recomienda la observación directa de los fenómenos particulares para llegar a generalizaciones; b) GALILEO (1564-1642) y NEWTON (1643-1727), los cuales introducen la idea mesurativa de la ciencia. «El mundo está escrito en un lenguaje matemático», afirma GALILEO, abogando por la simplificación de los objetos, con lo que se supera en cierto sentido el empirismo inductivista de BACON, y c) DESCARTES (1637), que en su *Discurso del Método* establece el razonamiento deductivo. Estas figuras representativas del empirismo las primeras y del racionalismos la última coinciden en un punto nuevo: el optimismo en los logros de la ciencia.

Un verdadero método científico ha sido inherente a todo trabajo histórico, a cualquier tema tratado en Derecho, Economía o Lingüística. No existen cosas tales como la descripción completamente desprovista de teoría. Toda exposición o razonamiento debe ser expresado con palabras, es decir, por medio de conceptos¹². Nuestra definición mínima presupone que la primera tarea de cada ciencia es reconocer su legítimo contenido. Debe tender hacia métodos de verdadera identificación o al aislamiento de los factores determinantes del proceso. Esto significa nada menos que establecimiento de leyes generales y de conceptos que tales leyes incorporan. Lo cual implica que todo principio teórico

¹¹ DESCARTES escribe en el *Discurso del Método* (cit., 2ª parte, p. 82): «Advertí, con respecto a la lógica, que sus silogismos, y la mayor parte de las demás instrucciones que da, más sirven para explicar a otros las cosas ya sabidas o incluso, como el arte de Lulio, para hablar sin juicio de las que se ignoran, que para aprenderlas. En las *Reglas para la dirección del espíritu*, obra póstuma, escrita alrededor de 1628 y publicada en 1701, sostiene que el silogismo «es completamente inútil para los que desean investigar la verdad, y sólo puede aprovechar, a veces, para exponer con mayor facilidad a los otros las razones ya conocidas» (Véase también DESCARTES, *Reglas para la dirección del espíritu*, Revista de Occidente, 1935, Regla X, p. 83).

¹² B. MALINOWSKI, *Una teoría científica de la cultura*, Ed. Sarpe, Madrid, 1984, p. 27.

debe ser trasladable a un método de observación y, además, que en la observación deban seguirse cuidadosamente las líneas del análisis conceptual¹³.

El método científico es, por tanto, un gran logro del pensamiento humano en el campo de las ciencias, dado que el elenco de conocimientos que conforma la ciencia es adquirido mediante la aplicación de aquél y es el rasgo característico de toda disciplina. Sin embargo, el método científico no es infalible ni autosuficiente. No es infalible puesto que puede perfeccionarse con la estimación de los resultados a que llega y con el análisis directo. Tampoco el método es autosuficiente: no puede operar en un vacío de conocimiento, requiere algún conocimiento previo que pueda ajustarse y elaborarse y debe además completarse con métodos especiales adaptados a las peculiaridades de cada cuestión.

En lo atinente a las Ciencias Jurídicas, hemos de significar que ciertamente dentro de la Metodología no puede acometerse el problema de la esencia misma del Derecho, cometido propio y específico de la Filosofía del Derecho. Pero es igualmente exacto que la Metodología presupone este problema, que no debe desconocerse, y así, toda dirección metodológica vendrá en gran medida determinada por el punto de vista en que con respecto de él se sitúe o refleje su influencia, aunque no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto¹⁴. Por tanto la preocupación metodológica es un deseo de perfección de la ciencia a través del conocimiento de sí misma. Pero, al ponderar el jurista la materia jurídica, al elaborarla científicamente, entra forzosamente en contacto con la realidad social, con la que se conecta la realidad jurídica y en la que, en cierto sentido, se integra. De esta forma, el jurista entregado a tal clase de estudios se dirige una mirada introspectiva; hace un alto en su labor para preguntarse cómo la lleva a cabo. El que pueda hablarse de direcciones metodológicas quiere decir, por lo pronto, que la contestación no es, ni mucho menos, uniforme¹⁵.

2. LAS DISTINTAS CLASES DE MÉTODOS

Desde un punto de vista científico se han diferenciado distintos tipos de métodos: dos más clásicos, el deductivo y el deductivo-inductivo, y otros más modernos, el fenomenológico, el semiótico, el estructuralista y otros. Como

¹³ B. MALINOWSKI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁴ HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, p. 10.

¹⁵ HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, pp. 11-11.

veremos, todos ellos -en mayor o menor proporción según las escuelas y tendencias- han encontrado aplicación en el campo de la actividad técnico-práctica de los juristas¹⁶. De esta forma, el razonamiento ha evolucionado escalonadamente a lo largo del desarrollo histórico del método de la siguiente forma:

2.1. EL MÉTODO DEDUCTIVO

El razonamiento deductivo emplea el silogismo aristotélico y supone el primer enfoque sistemático del razonamiento, por lo que ha contribuido de manera importante al desarrollo del Método Científico. Es propio de la filosofía racionalista, que considera a la razón humana como auténtica fuente de conocimiento, mientras que para los defensores del empirismo sólo la percepción sensorial podía aceptarse como fundamento de aquél.

Sin remontarnos a precedentes más lejanos, los procedimientos de deducción se mostrarían prevalentes (con su mayor insistencia en lo universal) en el marco, por ejemplo, del iusnaturalismo racionalista, y después, en aparente paradoja, en el del formalismo conceptista¹⁷. Esta corriente ha contado con importantes defensores, entre los que cabe citar a DESCARTES, SPINOZA, LEIBNIZ o KANT.

Los racionalistas, sin negar con carácter absoluto la importancia de la percepción en el hallazgo del conocimiento, dieron a la razón carácter prioritario, indicando que la mente, por su propia naturaleza, dispone de «ideas innatas» que no tienen su fundamento en la experiencia sensorial, lo que lleva a admitir que la ciencia se construye a partir de presupuestos racionales, alejados de la experiencia. Tales ideas, expresadas en formas de proposiciones, contienen la verdad más allá del espacio y del tiempo y no existe necesidad alguna de investigarlas; su verdad es conocida «a priori» y constituye la todación inicial de la inteligencia¹⁸.

¹⁶ Cfr. BOCHENSKI, *Los métodos actuales del pensamiento*, 2ª ed., cit., p. 30.

¹⁷ E. DÍAZ, *op. ult. cit.*, p. 110.

¹⁸ Frente a esta teoría, los procedimientos de inducción se han aplicado sobre todo en conexión con las tendencias jurídicas de carácter sociológico, histórico, empírico-comparativo o Derecho comparado, etc.

En el método deductivo la certeza se obtiene por la inferencia; y si el razonamiento deductivo es correcto, la solución está probada. Esto es, el método deductivo traslada la certeza inherente en los principios o premisas a las conclusiones que se extraen de ellas. Por ello, la mayor parte de sus seguidores concluirán considerando al método matemático como único modelo cierto de las ciencias. Así, DESCARTES propuso no emplear más que la intuición y el razonamiento deductivo de las matemáticas encontrando en la inferencia deductiva de la geometría el método infalible para alcanzar la verdad, siendo éste de aplicación universal¹⁹. En análogos términos se manifiesta SPINOZA, que llegó a utilizar la axiomatización euclidiana en el campo de las reglas de la ética²⁰.

Esta corriente axiomática pronto fue sometida a críticas, acercándose al recurso de la experiencia. BACON, en su obra *Novum Organum* (1620), recurre al empleo de método inductivo basado en la experiencia y en el análisis de los datos. En esta obra -cuyo título revela la intención polémica- escribe BACON que la lógica aristotélica, entonces en uso, «es inútil para la invención científica»²¹ y «sirve más para fijar y consolidar errores, fundados en nociones vulgares, que para inquirir la verdad; de tal modo que es más perjudicial que útil»²². Sostiene que «el silogismo no es aplicable a los principios de las ciencias», y sólo sirve para imponer «el asentimiento, pero no aprehende la realidad»²³.

El procedimiento de deducción se mostrará más prevalente en el marco del iusnaturalismo racionalista y, después, en aparente paradoja, en el formalismo conceptista.

2.2. MÉTODO INDUCTIVO: EMPIRISMO E INDUCCIÓN

Como hemos significado antes, el razonamiento inductivo comienza a formularse en el siglo XVII, representado principalmente por BACON en su obra *Novum Organum* (1620) y que, paradójicamente, es una continuación del inductivismo aristotélico, aunque surge como reacción a la lógica de Aristóteles.

¹⁹ DESCARTES, *Discurso del método*, cit., pp. 83 y ss.

²⁰ El propio título de la obra de SPINOZA *Ethica ordin geometrico demonstrata* resulta suficientemente indicativo de sus planteamientos.

²¹ Cfr. F. BACON, *Novum Organum*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1949, Libro I, aforismo I, p. 75.

²² F. BACON, *op. cit.*, *ibid.*, aforismo XII.

²³ F. BACON, *ibidem*, aforismo XIII.

Este razonamiento liberó a la lógica de algunas limitaciones e inconvenientes del anterior. Tampoco es un sistema completo para la resolución de problemas y se le puede imputar numerosas limitaciones y errores.

La inducción o análisis tiene como finalidad obtener leyes o conclusiones generales a partir de casos o hechos particulares y concretos.

El método inductivo, como hemos dicho, tiene sus orígenes en el pensamiento aristotélico²⁴. Parte de un proceso basado en la «observación» de los hechos. Los hechos de la experiencia son incontrovertibles y obstinados, y no se adaptan al sujeto, sino que es el sujeto el que tiene que adaptarse a ellos. Un minucioso análisis de la realidad, le permite llegar a la formulación de «hipótesis» explicativas del hechos o fenómenos en cuestión, de lo que se extraerá una serie de «consecuencias» o generalizaciones que, posteriormente, deberán ser comprobadas mediante la experiencia, que deberá depurar los elementos extraños. Este método, a través de la etapas de «presencia», «ausencia» y «grados», permitirá verificar la verdad de la hipótesis, la cual, una vez contrastada, se formulará como «ley» o «principio general».

La teoría aristotélica-tomista había partido de lo singular para a través de la abstracción llegar a la universalidad, por lo que tiene que salvar la universalidad de la ciencia afirmando mediante dogmas su valor real. El empirismo, al explicar perfectamente la validez objetiva del conocimiento, tiene que negar la universalidad de las proposiciones, ya que la intuición es sólo de objetos singulares.

Este método científico no ha escapado a las críticas, pero, hemos de significar que, a pesar de los graves defectos y carencias que presenta el método inductivo, tiene una relevante importancia en la comprobación y descubrimientos de hechos formulados como leyes o bien para aceptar hipótesis científicas.

2.3. EL INDUCTIVISMO-DEDUCTIVO

El inductivismo-deductivo es un método mixto, atribuido a DARWIN (1859) por ser éste su principal valedor²⁵. La inducción, a partir de la observación de hechos concretos y particulares, posibilita la formulación de teorías generales,

²⁴ Cfr. R. FRONDI, *op. cit.*, p. 14.

²⁵ Cfr. C. DARWIN, 1859. *On the Origin of the Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favored Races in the Struggle for Life*. John Murray, London, 1859; IDEM, *The Expression of Emotions in Man and Animals*, Ed. John Murray, London, 1872.

mientras que la deducción permite la realización de las inferencias que son probadas con los hechos. De esta forma, la inducción se convierte en el método de descubrimiento y la deducción en el método de la contrastación.

El científico debe comenzar con la atenta observación de los hechos. Ello nos conduce a la formulación de hipótesis. La verificación de la hipótesis se convierte en teoría general. A su vez, mediante el proceso deductivo se llega a la inferencia de las teorías que luego son probadas con los hechos²⁶. Esto es, de la observación empírica de los hechos se elabora la teoría, la cual se prueba con los hechos y, al actuar así, por deducción, se infieren consecuencias empíricas comprobables que serán contrastadas con el resultado de nuevas observaciones²⁷.

La metodología inductiva-deductiva es, pues, una combinación de las concepciones anteriormente expuestas. Ha sido duramente criticada por ser poco objetiva y estar llena de imaginación. No obstante, podemos señalar como aspecto positivo el que ha movido a muchos investigadores a la experimentación, abriendo nuevos horizontes al descubrir que la naturaleza humana como objeto es capaz de desarrollarse de forma indefinida.

2.4. EL MÉTODO FENOMENOLÓGICO

Es el método de la intuición intelectual y de la descripción de lo intuido: es método de conocimiento directo, mientras que los otros lo son de conocimiento indirecto. «El rasgo esencial del método fenomenológico -dice BOCHENSKI- es la llamada reducción, que es doble en HUSSERL: eidética y fenomenología en sentido estricto, que esencialmente consiste en una visión intelectual del objeto, basándose en la intuición»²⁸.

Adolf REINACH ha sido el iniciador y máximo representante de la fenomenología jurídica²⁹, seguido después por Felix KAUFMANN, Fritz SHREIER, Fritz SANDER, Gerhard HUSSERL y Wilhelm SCHAPP, principalmente³⁰. Una de las últimas construcciones jurídicas en la línea de la metodología

²⁶ Cfr. J.G. KEMENY, *A Philosopher Looks at Science*, Ed. Van Nostrand, Co. Inc., New York, 1959, pp. 85-86.

²⁷ Vid. C. HEMPEL, «Philosophy of Natural Science», Prentice Hall, Inc., 1996, p. 14.

²⁸ BOCHENSKI, *op. cit.*, pp. 39, 40 y 43.

²⁹ A. REINACH, *Los fundamentos apriorísticos del Derecho civil*, Barcelona, 1934.

³⁰ Cfr. E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 107.

fenomenológica es, quizá, la formulada por Paul ANSELEK. Su tesis inspirada en HUSSERL quiere presentarse polémicamente tanto frente al iusnaturalismo tradicional como frente al positivismo, fundamentalmente frente al positivismo sociológico y al positivismo lógico; su pretensión será construir un positivismo fenomenológico³¹.

Han sido frecuentes las críticas a la fenomenología por su excesivo recurso a la intuición, así como por sus ficticias pretensiones de neutralidad axiológica. Desde diferentes perspectivas, se ha puesto igualmente de manifiesto el carácter marcadamente tautológico de muchas de las construcciones apriorísticas de dicho método³². Dichas críticas adquieren especial relevancia ejercidas frente a quienes postulan con carácter de exclusividad, o incluso de simple preponderancia, la utilización de una metodología basada en la reducción fenomenológica. Utilizado, en cambio, de manera coordinada con otros métodos en una perspectiva pluralista, puede aportar elementos y actitudes de gran interés; por ejemplo, es importante su preocupación por lograr una construcción verdaderamente científica del Derecho y de los conceptos jurídicos fundamentales³³.

2.5. MÉTODO ESTRUCTURALISTA

El método estructuralista, como método de investigación, fue iniciado por SUASSURE y JACOBSON en lingüística, y LEVI-STRAUS en etnología, comenzando a aplicarse a las ciencias sociales, pasando después a las ciencias jurídicas³⁴.

Según A.J. ARNAUD³⁵ el estructuralismo toma los hechos sociales de la

³¹ M. VILLEY, «Phenomenologie et existentialmarxisme à la Faculté de Droit de Paris», en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo X (1965), p. 159.

³² N.A. POULANTZAS, «Notes sur la phénoménologie et l'existentialisme juridique», en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo X (1965), p. 219.

³³ Cfr. E. DÍAZ, *op. cit.*, pp. 108-109.

³⁴ Véase: L. LEGAZ LACAMBRA, «Estructuralismo en el Derecho», en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XIII, núm.s 34-35-36, 1969; A. HERNÁNDEZ GIL, «Conceptos Jurídicos Fundamentales», en *Obras Completas*, I, Madrid, 1987, pp. 743-749; V. LAMSDORFF-GALAGANE, *¿Estructuralismo en la Filosofía del Derecho?*, Ed. Porto y Cía, Santiago de Compostela, 1969.

³⁵ Cfr. A.J. ARNAUD, «Structuralisme et droit (notes de lecture et directions de recherche)», en *Archives de Philosophie du Droit*, Tomo XIII (1968), pp. 284, 286-287.

experiencia y los transporta al laboratorio. Allí se esfuerza por representarlos bajo forma de *modelos*, tomando siempre en consideración, no los términos, sino las *relaciones* entre los términos. A continuación trata a cada sistema de relaciones como un caso particular de otros sistemas, reales o simplemente posibles, buscando su explicación global al nivel de las *reglas de transformación* que permitan pasar de un sistema a otro y que puedan ser aprehendidas por la observación concreta, lingüística o etnográfica. El estructuralismo implica así dos ideas, la de totalidad y la de interdependencia³⁶.

Superando, en la línea de un estructuralismo genético, la supuesta oposición entre historia y estructura (diacronía y sincronía), su aplicación al campo del Derecho comportará un enriquecimiento del mismo. No sólo la Ciencia Jurídica en sentido estricto, sino también la Historia, la Sociología y la Filosofía del Derecho podrán utilizarlo, según esas ideas centrales de totalidad e interdependencia, con plena utilidad, ya que el estructuralismo es necesariamente y por esencia comparativista³⁷.

2.6. EL HIPOTÉTICO DEDUCTIVO

Es un método vinculado a un determinado posicionamiento filosófico: el positivismo. Es método científico actual por excelencia, que alcanza su cénit con representantes como MEDAWAR en Biología y POPPER en la Filosofía de la Ciencia³⁸. En él se encuentran inmersos grandes científicos que en sus aportaciones lo utilizaron. WARSON y CRICK siguieron este razonamiento para llegar a la estructura del ADN.

La ciencia actual más que confeccionar catálogos o acumular datos lo que persigue es establecer estructuras y leyes de los diferentes dominios fácticos. Con este estilo de trabajo no es extraño que el método que se ha impuesto haya sido el hipotético-deductivo, permitiendo el progreso científico y el desarrollo de la ciencia moderna. Este método responde al esquema de: Teoría (Hipótesis + Deducción) + Experiencia (Contrastación). La secuencia que se sigue fueron

³⁶ ARNAUD, *op. cit.*, p. 287.

³⁷ E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 112.

³⁸ K. POPPER, *The logic of Scientific Discovery*, Hutchinson and Co. (Publish), London, 1968, p. 32 y ss.

espuestas con cierto rigor por BUNGEN³⁹. Es método sigue, pues, un proceso de confirmación o refutación de una determinada conjetura o generalización explicativa, a partir de la cual se desarrolla⁴⁰.

En realidad, como señala el propio BUNGEN, ninguna de las reglas expuestas es específica y el aprendizaje del Método Científico sólo puede conseguirse con la propia práctica en la resolución de un problema de cierta envergadura. El punto central de la actividad científica estaría: a) en la originalidad para plantearse problemas e hipótesis que surgen del conocimiento ya existente, y b) en la capacidad y rigurosidad de las comprobaciones subsiguientes, creando teorías que no se contradigan con el cuerpo general de conocimientos⁴¹.

Por lo indicado podemos comprender que el progreso científico se va a encontrar más ligado al empleo de una metodología correcta que a la mera recopilación de datos. La desconfianza por la teoría frenará el desarrollo científico en profundidad, como sucede con el enfoque positivista. En la ciencia contemporánea no hay ciencia empírica privada de teoría, pues todo dato científico de interés se obtiene con ayuda de una hipótesis, de una teoría, y el dato aislado carece de valor. La generalización empírica y el acúmulo de datos es superficial y carece de los múltiples apoyos y controles de los que goza un enunciado incrustado en un retículo teórico. La característica esencial de la ciencia moderna es la síntesis de la experiencia y teoría. Si se elimina la experiencia sólo queda la especulación. Si se prescinde de la teoría queda el conocimiento vulgar, a lo sumo protocientífico.

Por otra parte no hay que olvidar que en este método general que afecta al ciclo completo de investigación y que es independiente del tema estudiado -aunque

³⁹ M. BUNGEN, en *La investigación científica*, Ed. Ariel, Barcelona, 1979, p. 25, lo estructura en las siguientes pautas: A) Enunciación de preguntas bien formuladas y verosíblemente fecundas. B) Avanzar conjeturas, fundadas y contrastadas con la experiencia para contestar las preguntas formuladas. C) Las conjeturas contrastables con la experiencia se denominan hipótesis científicas. En este punto se resumirían varios de los indicados por BUNGEN: a) derivar consecuencia lógicas de las conjeturas; b) arbitrar técnicas para someter las conjeturas a contrastación; c) someter dichas técnicas a contrastación para comprobar su relevancia y la fe que merecen; d) llevar a cabo la contrastación e interpretación de los resultados y e) estimar la pretensión de verdad de las conjeturas y la fidelidad de las técnicas. En este proceso de estimación de las hipótesis es posible que surjan nuevas conjeturas y nuevos problemas. D) Algunas hipótesis ya contrastadas se ascienden a leyes. E) Las leyes se sistematizan en teorías.

⁴⁰ Cfr. K. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, Hutchinson and Co., London, 1968, p. 32.

⁴¹ M. BUNGEN, *op. cit.*, p. 26 y ss.

es uniforme desde 1950 en la diferentes ciencias positivas- cada rama y cada ciencia están caracterizadas por ser un conjunto abierto. La expansión de problemas derivados de un objeto concreto es resuelta mediante técnicas o métodos especiales que aclaran problemas específicos y que además están adecuados a la naturaleza de cada uno de ellos.

Estas técnicas especiales cambian mucho más rápidamente que el método general de la ciencia. Constituyen las tácticas científicas que se pueden clasificar en: a) *conceptuales*, que permiten enunciar de forma precisa los problemas mediante planteamiento matemáticos; y b) *empíricas*, las cuales sirven para diseñar experimentos, realizar mediciones y construir instrumentos de registro y elaboración de datos.

2.7. RECAPITULACIÓN

De todo cuanto antecede, podemos definir el método científico como un conjunto de procedimientos u operaciones capaces de descubrir hechos y teorías y establecerlas luego como conocimiento para su transmisión. La metodología viene a ser la ciencia de la ciencia, un estudio de las reglas del obrar jurídico⁴². El método, pues, tiene como base un conjunto de reglas u operaciones, que constituyen un instrumento técnico, pero, además, consta de un elemento racional en base al cual esas operaciones se hacen inteligentes⁴³. El método no puede operar en un vacío de conocimiento, sino que requiere algún conocimiento previo que pueda ajustarse y elaborarse, y debe, además, completarse con métodos especiales adaptados a las peculiaridades de cada parcela del saber. Una vez obtenida las imágenes de los fenómenos jurídicos, procede su ordenación, para lo cual debemos acudir a un proceso lógico de deducción o comparación de las distintas instituciones de un mismo ordenamiento como de los fenómenos previos que nos proporcionan conocimientos mediante la observación. Los sentidos y el intelecto, la observación y el razonamiento son los medios de que dispone el que cultiva la ciencia jurídica⁴⁴.

Toda disciplina científica tiene como designio general dos fines principales: La primera, descubrir nuevas verdades; y la segunda, transmitir esas verdades a los

⁴² Cfr. CARNELUTTI, *Metodologia del Diritto*, Roma, 1939, p. 23.

⁴³ Cfr. J. DEWEY, *How we Think*, D. C. Heth and Co., Nueva York, 1933, pp. 25 ss.

⁴⁴ CARNELUTTI, *op. cit.*, *ibidem*.

demás. La parte del método que se ocupa de las operaciones de descubrimiento de nuevas verdades se denomina *heurística* o método de investigación, y la parte que se ocupa de comunicar a los demás las verdades ya descubiertas es el denominado método *didáctico* o de enseñanza.

La aplicación del método es una actividad que genera conocimiento con base y fundamentos racionales. En cualquier caso, debe aclararse que aunque la heurística y la didáctica son dos parcelas del método científico, en la práctica funcionan como dos métodos distintos, ya que el procedimiento para el descubrimiento de la verdad no suele coincidir con el «camino» para comunicarla.

En la actual dogmática jurídica parece aceptarse, con cierta generalidad, que el Derecho, objeto del conocimiento de la Ciencia Jurídica, no resulta aprehensible mediante la utilización de un método único (postura monista tradicionalmente seguida por la mayor parte de los juristas del siglo pasado), sino que, en aras a una concepción globalizadora de la realidad, parece más conveniente el recurso a un coherente *pluralismo metodológico* que permita un conocimiento más adecuado de la realidad jurídica sobre la que se proyecta⁴⁵.

Esta tendencia pluralista, basada en las diversas concepciones particulares del método jurídico, al superar el clásico y tradicional enfrentamiento existente entre el modelo metodológico formalista (basado en la aplicación del método deductivo y racional) y el finalista (anclado en el proceso de investigación empírico e inductivo), nos ofrece la posibilidad de «coordinar correcta y coherentemente esas tres perspectivas de las normas -validez, eficacia, legitimidad-, la posibilidad de coordinar las exigencias de la Ciencia Jurídica con las de la Sociología y la Filosofía del Derecho, sin que la toma en consideración de tales vertientes lleve consigo la quiebra del obligatorio rigor metodológico de la Ciencia del Derecho⁴⁶.

En cualquier caso, debemos convenir con BOCHENSKI que hay que abandonar por insuficiente cualquier solución simplista del conocimiento⁴⁷. La realidad y, por tanto, el proceso mental que quiere captarla es de gran complejidad. Todo lo que tienda a la simplificación es una completa tergiversación de las cosas. La Metodología contemporánea nos dice que los diversos métodos, en vez de ser alternativas exclusivistas, son aspectos complementarios del pensa-

⁴⁵ Puede verse: E. DÍAZ, *op. cit.*, pp. 62 y 63; A. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», en *Obras Completas*, cit., T. 5, pp. 591 y ss.; M. REALE, *Introducción al Derecho*, Madrid, 1979, p. 19.

⁴⁶ Puede verse, A. LATORRE, *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1968, pp. 125-126.

⁴⁷ BOCHENSKI, *Los métodos actuales del pensamiento*, Ed. Rialp, 3ª ed., Madrid, 1962, p. 259.

miento. El método jurídico debe ser una combinación de métodos: *nihil humani a se alienum*⁴⁸. La operatividad metodológica dentro de una ciencia no se individualiza en razón de un monismo concerniente al método, sino en razón de la unidad (o autonomía) de la ciencia misma⁴⁹.

Partiendo de esta postura pluralista, latente de forma más o menos explícita en los trabajos de nuestros más preclaros autores⁵⁰, trataremos de evaluar y explicar los métodos más trascendentales para el conocimiento de lo jurídico y su aplicación al ámbito científico del Derecho Mercantil.

3. LA METODOLOGÍA EN LA CIENCIA JURÍDICA

3.1. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que el método es tan antiguo como la ciencia del Derecho, por lo que son obvias las dificultades que podremos encontrar para intentar resumir en este trabajo la evolución del mismo, de ahí que se imponga la necesidad de tomar como punto de partida el período en que comienza a elaborarse una teoría del método y que coincide con la iniciación de la moderna Ciencia del Derecho y con el período codificador⁵¹.

La ciencia jurídica, como toda ciencia, trabaja sobre datos empíricos o hechos, que son las normas⁵². Pero a la hora de analizar el dato debemos diferenciar entre el dato que se percibe intelectualmente, fruto de la reflexión, y el que se ofrece directamente a los sentidos fruto de la observación. Ahora bien, tal como dijera CARNELUTTI, las reglas jurídicas se inducen o se deducen, para conocerlas no bastan los sentidos, son ya el resultado de una elaboración, por lo que existen datos más elementales anteriores a las reglas, que son los actos de las cuales éstas se deducen⁵³. El conocimiento de estas reglas se hace a través de la formulación, que necesita ser interpretada y aplicada. De esta forma se vienen conformando

⁴⁸ BOCHENSKI, *op. ult. cit.*, p. 263.

⁴⁹ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», en *Obras Completas*, cit., tomo 5, p. 163.

⁵⁰ Puede verse: GARRIGUES, *Curso...*, cit., I, pp. 42 y ss.

⁵¹ HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, p. 11.

⁵² Cfr. E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 69.

⁵³ CARNELUTTI, *Metodologia del Diritto*, Roma, 1939, pp. 35 ss.

desde el Derecho romano dos clases principales de aproximaciones metodológicas: la investigación-interpretación y la aplicación-realización del Derecho. Con la primera, de carácter lógico-formal que aplica una lógica deductiva, se pretende un análisis interno de la norma para aplicarla al caso concreto; con la segunda, de carácter externo, se persigue conocer los intereses, fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta un determinado sistema jurídico⁵⁴.

Puede decirse que estas dos grandes tendencias metodológicas se han manifestado siempre, de modo más o menos claro y coherente, en la historia de la interpretación y aplicación del Derecho. Ha sido, sin embargo, en los siglos XIX y XX cuando se marca el punto álgido de la polémica entre los métodos jurídicos, formalistas y conceptualistas, por un lado, y finalistas y realistas, por otro. Aunque el método posee un valor puramente instrumental, sin embargo no debemos caer en el error de olvidar la cuestión fundamental que subyace al estudio del método y que no es otra que el análisis de la naturaleza y fin del Derecho⁵⁵, dado que el método comporta también una valoración de lo jurídico. En los epígrafes siguientes vamos a examinar el método jurídico desde estas dos perspectivas para encajar la metodología objeto del presente estudio.

3.2. EL MÉTODO Y LA INVESTIGACIÓN-INTERPRETACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL

3.2.1. Aspectos esenciales de la Ciencia Jurídica

La Ciencia del Derecho posee un método peculiar que la diferencia de otras ramas del saber humano. El Derecho es una Ciencia que no pertenece al campo de las ciencias especulativas, ni al campo de las ciencias experimentales. Sin embargo, la Ciencia Jurídica ha desarrollado métodos propios que conducen a un

⁵⁴ Sobre la historia crítica de la metodología jurídica, puede verse: Karl LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlín-Göttingen-Heidelberg, Springer Verlag, 1960 (trad. castellana de E. Gimbernat, Ed. Ariel, Barcelona, 1966); W. WILHELM, *Zur juristischen methodenlehre im 19. Jahrhundert*, Frankfurt, 1958. Entre la bibliografía española: HERNÁNDEZ GIL, *Metodología jurídica. Ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945, o en *Obras completas*, Tomo 5, cit., 1987; J. CASTÁN TOBEÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, 1947; IDEM, *Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del Derecho*, Instituto Editoria Reus, Madrid, 1947; L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., cit., pp. 94 a 245.

⁵⁵ F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, 3ª ed., Tomo I, Madrid, 1955, p. 489.

conocimiento racional y comprobable⁵⁶, que presenta, como característica esencial frente a otras Ciencias Sociales, la existencia de una dimensión teórica y una dimensión práctica. Entre ambas dimensiones existe una influencia recíproca indisociable, por eso la Ciencia Jurídica desempeña un rol importante, en cuanto que, al acometer las elaboraciones teórico-abstractas, ha de tenerse siempre muy presente que han de realizarse con ese concreto fin de servir para una mejor realización del Derecho⁵⁷. Pero fundamentalmente se trata de una Ciencia social caracterizada por su orientación hacia la práctica⁵⁸, de la que surge y a la que se dirige⁵⁹. Ahora bien, en el ámbito jurídico no hay metodologías específicas para cada una de las ramas, ya que con la unidad de método se garantiza la propia consideración de la Ciencia Jurídica como Ciencia. Así, puede afirmarse que el Derecho Mercantil no posee un método diferente del que es propio de la Ciencia Jurídica en general⁶⁰. De esta forma son elocuentes las palabras de GARRIGUES cuando manifestaba que «el prurito de la independencia científica del Derecho Mercantil es un viejo tópico hoy casi desaparecido en la doctrina moderna»⁶¹. También en el campo del Derecho Mercantil, por ende, se han venido yuxtaponiendo los dos órdenes metodológicos con distintos fines: la metodología de la investigación-interpretación del Derecho y la metodología relativa a la aplicación-realización del Derecho⁶². Los métodos para la interpretación o aplicación del Derecho dependerá, a la postre, del método que se adopte para concebir el Derecho.

⁵⁶ LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2ª ed., p. 6.

⁵⁷ F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, 3ª ed., Tomo I, cit., pág. 496.

⁵⁸ Sin embargo, la interdependencia entre los aspectos teórico y práctico ha llevado a algún autor a negar carácter científico a la Ciencia Jurídica, dado que al proyectarse sobre normas jurídicas positivas, se atribuía a esta ciencia un carácter aleatorio y cambiante, lejos de la concepción científica. Fruto de estas concepciones es la famosa frase pronunciada por Von KIRSCHMANN, en 1848 ante la Asociación de juristas de Berlín, «con tres frases rectificadoras del legislador se convierten bibliotecas enteras en montones de basura» (VON KIRSCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, (reimpresión), DarinStadt, 1969).

⁵⁹ P. BELTRÁN DE HEREDIA, «Reflexiones en torno al método», *RDP* (1961), p. 706.

⁶⁰ Vid., sin embargo, ROCCO, *Principios de Derecho Mercantil*, cit., pp. 68 y 73 y ss.

⁶¹ J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 7ª ed., Tomo I, cit., pág. 31. Puede verse también en este mismo sentido, GIRON TENA, «El concepto de Derecho Mercantil», *ADC* (1954), pág. 765; RUBIO, *Introducción al Derecho Mercantil*, pág. 258.

⁶² Cfr. E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 113.

3.2.2. Métodos más usuales

A) Método histórico

El método histórico pone la investigación histórica al servicio de la dogmática jurídica, y ha sido defendido por la denominada Escuela Histórica del Derecho⁶³. El Derecho no es algo cerrado y conformado, sino que es un producto histórico, el fenómeno jurídico presente es el resultado de la evolución de las instituciones jurídicas. Para esta línea de pensamiento, el derecho es la expresión del espíritu popular o nacional (*Volksgeist*) que emana de la colectividad considerada como un organismo no tanto físico, sino ético-espiritual⁶⁴.

La finalidad de la técnica histórica en el campo del Derecho es la indagación del proceso evolutivo de los institutos jurídicos, en el que intervienen distintos factores (sociales, políticos, económicos, ideológicos, etc.) que han conformado su génesis. Los conceptos jurídicos no son más que el resultado de un proceso evolutivo cuyo origen se encuentra en el pasado y su término en el futuro⁶⁵.

No han faltado acerbas críticas contra el método propugnado por la Escuela Histórica del Derecho. Así, se le ha imputado el carácter eminentemente irracional, contrarrevolucionario y conservador de esta corriente metodológica, claramente opuesta al más matizado racionalismo jurídico⁶⁶, criticándose su excesiva fundamentación empírica, que llegaba incluso a negarse principios jurídicos apriorísticos, independientes de la experiencia⁶⁷, así como su falta de adecuación a la noción de «cambio social» que parece esencial en la idea propia del Derecho⁶⁸.

⁶³ Puede verse F.K. Von SAVIGNY, *Metodología jurídica*, (trad. de J.J. Santa-Pinter), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 7 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...» en *Obras Completas*, cit., tomo 5, pp. 112 y ss.; E. DÍAZ, *op. cit.*, pp. 118 ss.

⁶⁴ Cfr. E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁵ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 66.

⁶⁶ Para HERNÁNDEZ GIL, (en «Metodología...», cit, *loc. cit.*), «A lo racional opone lo irracional; a lo reflexivo, lo espontáneo; a la idea, el sentimiento...». El carácter inmovilista es destacado por DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, en su obra *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 166.

⁶⁷ Ver HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 71.

⁶⁸ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 100.

El propio SAVIGNY exigía la combinación del método «histórico» y el «sistemático»⁶⁹. En definitiva, el método histórico aplicado de forma aislada conducirá a un conocimiento sesgado y parcial, pero su utilización no debe ser en principio descartada, siempre que se conjugue con otras pautas metodológicas.

La utilización del método histórico en el ámbito del Derecho Mercantil se encuentra plenamente justificada, como así parece admitirlo la moderna doctrina mercantilista española, ya que, al decir de JIMÉNEZ DE PARGA, «El Derecho Mercantil actual es la síntesis -en un proceso contradictorio- de lo que ha sido el Derecho Mercantil⁷⁰, rama jurídica en constante evolución.

B) La jurisprudencia de Conceptos

La jurisprudencia de conceptos (*Begriffsjurisprudenz*) parte de un método lógico-formal, en la medida que el jurista tiene que trabajar con conceptos generales y abstractos. Esta corriente trata de construir los conceptos jurídicos, estableciendo posteriormente los «principios generales» (*dogmas*), los cuales ponen de manifiesto las características dominantes del conjunto⁷¹, para ello parte del derecho positivo, obviando toda consideración a la justificación de las normas desde el punto de vista de la justicia social. Los conceptos jurídicos, mediante un proceso de construcción lógica, posibilitarán la construcción del sistema jurídico⁷². El Ordenamiento jurídico se concibe, pues, como conjunto cerrado. El jurista contribuye a su construcción mediante la elaboración de conceptos. De la deducción de los conceptos ya creados nacen otros conceptos, que nos permitirán resolver los conflictos de intereses surgidos en la sociedad.

Dentro de esta corriente metodológica podemos destacar a autores como PUCHTA, GIERKE, WINDSCHEID, REGELSBERGER, BRINZ, BEKKER,

⁶⁹ Vid. SAVIGNY, *op. cit.*, pp. 35 a 55. Para una comprensión del «elemento sistemático en la obra de K. LARENZ, puede verse su obra *Metodología de la Ciencia del Derecho* (trad. de Rodríguez Molinero), Ed. Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1980, pp. 31 a 38.

⁷⁰ JIMÉNEZ DE PARGA, «Condicionamientos históricos del Derecho Mercantil en la fase inicial de su formación», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, 1978, p. 315.

⁷¹ HERNÁNDEZ GIL, *ibidem*, p. 102.

⁷² En palabras de LARENZ (*op. cit.*, pp. 39), «Lo que siguió influyendo, junto a la perspectiva histórica, fue la idea de sistema con el significado de un sistema «científico» formado a partir de conceptos jurídicos».

o THOL, en Alemania⁷³; y SCIALOJA, BONFANTE y MESSINEO en Italia⁷⁴, grandes defensores de la necesidad de llegar a una construcción científica del Derecho⁷⁵.

Ha de significarse que la Jurisprudencia de Conceptos ha tenido una gran importancia en el Derecho Mercantil, al ser una rama del Ordenamiento jurídico que se presta, por sus instituciones técnicas, a la elaboración de conceptos doctrinales. Sin embargo, la aplicación exacerbada de esta concepción metodológica ha provocado numerosas críticas, cayendo incluso en el descrédito. Porque, y así se ha dicho - y no sin razón-, la Jurisprudencia de Conceptos, en ese ansia de alcanzar categorías abstractas que se utilicen después para deducir las soluciones de los casos concretos, tiende a apartarse excesivamente de los supuestos de hecho que se tratan de enjuiciar. El jurista corre el riesgo de convertirse en una especie de geómetra, constructor de estructuras ajenas a la realidad de la vida⁷⁶.

A pesar de ello, no podemos dejar de reconocer la importancia y el mérito que ha tenido la Jurisprudencia de Conceptos que, preocupada por el rigor lógico en la construcción de los conceptos, de las instituciones y de los sistemas jurídicos, ha supuesto, sin duda, una válida contribución a una moderna formalización científica de los conocimientos jurídicos⁷⁷. En la actualidad, superados ya viejos prejuicios, se reconoce su utilidad como método complementario para la elaboración de la Ciencia Jurídica. Debemos convenir que, por lo que estrictamente atañe al Derecho Mercantil, el empleo por el jurista del método constructivo o jurisprudencia de conceptos parece necesario, al menos como método complementario, dado el carácter fragmentario y disperso de sus normas.

⁷³ Dentro de los formalistas, que presenta ciertas variaciones conceptuales, podemos incluir a LABAND, JELLINEK, GERBER, STAMMLER, en Alemania, y a DEL VECCHIO, en Italia.

⁷⁴ Cfr. LARENZ, *op. ult. cit.*, p. 39.

⁷⁵ Sobre el pensamiento de estos autores, puede consultarse A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho*, 2ª ed., Tomo I, cit., pp. 127 ss.

⁷⁶ GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 7ª ed., cit., pág. 42.

⁷⁷ Puede verse E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 118.

C) La jurisprudencia de Intereses

La concepción metodológica denominada Jurisprudencia de Intereses (*Interessenjurisprudenz*), o como GARRIGUES prefiere denominarla *método de observación de la realidad*⁷⁸, nace como reacción y crítica a los excesos evidenciados por la concepción anteriormente expuesta. Philip HECK pasa por ser el iniciador de esta nueva línea metodológica, quien, inspirándose en la última etapa científica de IHERING, propugnó un método concentrado en la investigación de los intereses en juego. A impulsos del cambio de posición de IHERING -que había partido de la jurisprudencia conceptual- a favor de una *jurisprudencia finalista*⁷⁹ en la que la investigación del fin se convierte en el núcleo central de la Ciencia Jurídica⁸⁰ y como contestación a la *jurisprudencia de conceptos*⁸¹, surge la *jurisprudencia de intereses* que, con especial proyección sobre el área del Derecho Privado, ha tenido entre sus más importantes defensores a HECK, STOLL, MÜLLER-ERBACH, RÜMELIN o MOSSA, por sólo citar algunos ejemplos. Estos autores que se adhirieron a la corriente metodológica propugnada por HECK, se agrupan en torno a lo que se ha denominado Escuela de Tübingen. Por su parte, GARRIGUES, en España, constituye un fiel seguidor de esta doctrina.

Según HECK, son los intereses los que constituyen, en la mayoría de los casos, las causas determinantes del nacimiento de las normas jurídicas. La ley es el producto de la presión de los intereses que confluyen en el seno de toda comunidad jurídica⁸². El Derecho es considerado como un sistema protector de intereses, un conjunto normativo que tiende a la resolución de conflictos. El juez, por tanto, debe resolver los casos ponderando los distintos intereses en juego. La jurisprudencia de intereses enfoca sus consideraciones hacia la vida. Para esta corriente metodológica la meta final es la satisfacción de necesidades de la vida,

⁷⁸ GARRIGUES, *op. ult. cit.*, I, p. 44.

⁷⁹ Véase: E. DÍAZ, *op. cit.*, pp. 121 ss.; HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, tomo 5, pp. 118-119 y ss.; LARENZ, *op. ult. cit.*, pp. 65 y ss.

⁸⁰ Señala HERNÁNDEZ GIL (*op. ult. cit.*, p. 269) que «La regla jurídica cumple una finalidad. Si esta finalidad sirve para justificar su nacimiento, justifica también su existencia. El jurista debe, pues, ponderar un elemento tan valioso».

⁸¹ Véase a este respecto: E. DÍAZ, *op. cit.*, p. 121, y HERNÁNDEZ GIL, *ibidem*, p. 266.

⁸² HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Volumen anotado por DUBISCHAR, con Prólogo de ESSER, Frankfurt, 1968, pp. 72 y ss.

de las apetencias y tendencias apetitivas, tanto materiales como ideales, existentes en la comunidad jurídica. Estas apetencias las denomina HECK «intereses», y la peculiaridad de esta línea metodológica consiste en «intentar no perder de vista esta meta final incluso en cada operación particular, en cada formación del concepto»⁸³.

La acogida del método de la Jurisprudencia de Intereses se entiende sin dificultad si se tiene en cuenta que el Derecho está íntimamente ligado a la vida práctica de los negocios.

La Jurisprudencia de Intereses, nacida como reacción a la Jurisprudencia de Conceptos, tampoco escapó a las críticas⁸⁴. Sin embargo, hay que admitir, como apunta GARRIGUES, que «sus propios detractores reconocen los méritos de la Jurisprudencia de Intereses»⁸⁵. Por una parte, esta metodología, al tomar en consideración tanto los denominados «intereses ideales» (libertad, justicia, seguridad jurídica, etc.), como los llamados «intereses materiales», los cuales el legislador valora a la hora de confeccionar la norma, ha permitido aproximar la Ciencia Jurídica a la realidad social y a los distintos aspectos que conforman esa realidad, tales como los sociológicos o los económicos⁸⁶. Por otra parte, su defensa de la Ciencia del Derecho como un procedimiento de «investigación valorativa», autoriza al intérprete a realizar «juicios de valor» sobre los intereses en conflicto, lo que permite dirigir su labor interpretativa hacia la defensa de aquellos intereses que se estimen como más dignos de protección, de acuerdo con las exigencias de la justicia material⁸⁷; de esta forma, el intérprete ya no es un simple aplicador de la norma, sino que, en opinión de HENKEL, «debe realizar ciertos valores que sobrepasan el mero momento ordenador»⁸⁸. En suma, tal como señala GARRIGUES, se consideran valores positivos dentro de esta metodología jurídica: su

⁸³ Cfr. K. LARENZ, *op. cit.*, p. 71.w

⁸⁴ Una exposición de las mismas puede verse en HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho*, 2ª ed., Tomo I, cit., pp. 310 y ss.

⁸⁵ GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 7ª ed., Tomo I, cit., pp. 44 y 45.

⁸⁶ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 273; J.C. PAZ ARES, «La economía política como jurisprudencia racional (aproximación a la teoría económica del Derecho)», en *ADC*, 1981, p. 612.

⁸⁷ Véase K. LARENZ, *op. ult. cit.*, pp. 76-77.

⁸⁸ HENKEL, *Introducción a la Filosofía del Derecho* (trad. de Gimbernat), Madrid, 1968, pp. 489-490.

crítica razonada y fundamental del método de inversión propio del conceptualismo dogmático; el haber admitido el valor de la doctrina tradicional sobre la *ratio legis*; el haber contribuido extraordinariamente a infundir nuevos contenidos a la Ciencia Jurídica, a una interpretación finalista llena de sentido y a la superación de formas mentales marchitas sin que parezcan convincentes las tachas de materialismo e individualismo que se formulan contra esta doctrina⁸⁹.

En concomitancia con todo lo anterior, no cabe duda ninguna sobre la idoneidad de este método en el campo propio del Derecho privado, y más concretamente en el área de conocimiento del Derecho Mercantil, tal como lo ha expresado HERNÁNDEZ GIL⁹⁰. La multiplicidad de intereses que conforman el sustrato de la mayor parte de las relaciones jurídico-mercantiles, y buena muestra de ello lo constituyen las relaciones jurídico-obligacionales de naturaleza mercantil, en la que existen contraposiciones de intereses⁹¹, avalan sobradamente el empleo de esta metodología en nuestra área de conocimiento.

D) La Jurisprudencia de Valores

Frente a la doctrina metodológica de la Jurisprudencia de Intereses, que concebían a éstos como causas determinantes del nacimiento de las normas jurídicas, la Jurisprudencia de Valores va más allá y considera que las normas jurídicas contienen también una valoración de dichos intereses realizada por el propio legislador. La investigación valorativa autoriza al intérprete a realizar juicios de valor sobre los intereses en conflicto. Por ello, la finalidad de la Ciencia del Derecho no es, simplemente, una ponderación de los intereses en juego. El Juzgador, pues, tiene por principal función la valoración: debe valorar, en su caso concreto, lo que la ley ha valorado de forma general, lo que le permite dirigir su labor de interpretación hacia la defensa de aquellos intereses que se estimen como más dignos de protección, de acuerdo con las exigencias de la justicia material⁹².

Esta concepción metodológica también ha tenido repercusión en el campo del Derecho Mercantil. Así, ESSER parte de la idea de que las normas no sólo

⁸⁹ GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 7ª ed., Tomo I, cit., pp. 44 y 45.

⁹⁰ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 286.

⁹¹ GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, 7ª ed., Tomo I, cit., pág. 43.

⁹² Cfr. LARENZ, *op. cit.*, pp. 76-77.

describen intereses, sino que deben tener un alcance valorativo. El juez debe, por lo tanto, aplicar la ley valorando lo establecido en la norma general con el caso concreto⁹³. Otro defensor de esta metodología fue O. A. GERMANN, que propició la promulgación de la Ley suiza contra la Competencia Desleal de 1943, en la que se contenía una cláusula general de salvaguarda de la misma bajo el principio de la buena fe.⁹⁴

E) El Derecho comparado

La corriente metodológica comparativista centra su estudio, mediante un proceso inductivo, en el análisis comparativo del Derecho positivo vigente en distintos Estados⁹⁵. Este proceso metodológico, que tiende a potenciar la finalidad cognoscitiva propia de la Ciencia del Derecho, tiene gran incidencia en el campo del Derecho privado⁹⁶. No se trata exclusivamente de analizar distintos sistemas jurídicas, sino que, a través de su análisis histórico y de su perspectiva actual, destaca semejanzas y diferencias existentes entre los mismos, a fin de -como dice R. DAVID- «auxiliarnos a entender el punto de vista de los demás y ... de hacer entender a los otros nuestro modo de considerar las cosas»⁹⁷. La similitud entre los problemas existentes en los diversos países del mismo tipo de estructura económica, permite observar y analizar las soluciones que para tales problemas han sido ideadas. El *método comparatista* nos permitirá, pues, disponer de unos elementos de inestimable valor para la resolución de los problemas planteados, así como para lograr una mayor permeabilidad entre los distintos ordenamientos.

En lo que se refiere al estricto campo del Derecho Mercantil, hemos de decir que el método comparatista ha tenido y tiene gran relevancia práctica para una

⁹³ ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes un Staates*, Wien, 1949, p. 178.

⁹⁴ GERMANN, *Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung*, Basel, 1927, pp. 107 y ss.

⁹⁵ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., p. 180.

⁹⁶ Sobre el particular puede verse: ROTONDI, *Buts et méthodes du droit comparé*, Padova, 1973; R. DAVID, *Les grandes systèmes de droit contemporains (Droit Comparé)*, Ed. Dalloz, París, 1964; GUTERIDGE, *El Derecho Comparado*, Barcelona, 1954; SOLA DE CAÑIZARES, *Iniciación al Derecho Comparado*, Barcelona, 1954; HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., pp. 190 ss.

⁹⁷ R. DAVID, *op. cit.*, pp. 8-9.

mejor comprensión y análisis de sus distintas normas e instituciones⁹⁸. El carácter universalista del Derecho Mercantil, la creciente globalización de la economía y el hecho de que nuestro país forme parte de la Unión Europea, hacen que esta proyección metodológica haya alcanzado gran desenvolvimiento en nuestro ámbito jurídico.

No obstante las bondades que esta metodología presenta, no podemos olvidar que pueden plantearse dificultades de orden práctico, en cuanto que los ordenamientos, en muchos casos, tienen fundamentos distintos, y la mera transposición de soluciones no siempre encaja en arquitecturas jurídicas diferentes.

F) El análisis económico del Derecho

Dentro de los juristas europeos, el Análisis Económico del Derecho (*Law and Economics*) ha cobrado gran relevancia en los últimos tiempos entre los distintos sistemas metodológicos que recurren a disciplinas científicas ajenas al Derecho⁹⁹. Esta corriente metodológica propugna una identidad de razón lógica entre el Derecho y Economía, con fundamento en que ambas disciplinas tienen por designio la maximización de la riqueza. En una Economía de Mercado, el criterio de la eficiencia puede servir de basamento de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, especialmente en el campo del Derecho privado¹⁰⁰. El Análisis Económico del Derecho se apoya, pues, en una recuperación de los criterios del Liberalismo económico contrarios a toda intervención estatal y favorables a una desregulación administrativa¹⁰¹. Partiendo de la premisa de la identidad de fines del Derecho y de la Economía, las normas de las ciencias jurídicas deben

⁹⁸ ROCCO, dentro de su obra *Principios de Derecho Mercantil (Parte General)*, (traducción de la Revista de Derecho Privado), Ed. Nacional, México, 1981, p. 73, señala que «el estudio científico del Derecho Mercantil entraña cuatro clases de investigación... 2ª El estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de los varios aspectos de las instituciones del Derecho Mercantil en el tiempo y en el espacio».

⁹⁹ Puede verse: BURROWS-VELJANOVSKI (Dir.), *The economic approach to law*, London, 1981.

¹⁰⁰ MERCURO, «Toward a comparative institutional approach to the study of Law and Economics», en *UUA Law and Economics*, Boston-Dordrecht-London, 1989, pág. 18.

¹⁰¹ Puede verse PAZ-ARES, «La economía política como jurisprudencia racional», *ADC* (1981), pág. 1006.

interpretarse de conformidad con los presupuestos básicos de la Ciencia Económica. Para esta corriente metodológica, el Mercado funciona con una cierta racionalidad cual es la maximización de la riqueza. De este modo, el Derecho es un instrumento de racionalización económica y, precisamente por este motivo, no puede establecer normas que no resulten coherentes con el Mercado, sino, antes bien, normas que se traduzcan en coerción lo que el Mercado exige por consecuencia de su propia racionalidad¹⁰².

Esta concepción metodológica surge en los Estados Unidos, en la década de los setenta, como reacción a las corrientes partidarias de un intervencionismo estatal¹⁰³, propugnando la conveniencia de una interpretación más racional del régimen de la responsabilidad civil¹⁰⁴. Sin embargo, habría que esperar todavía una década para encontrarnos ante verdaderos intentos de aplicación de este método a los diversos sectores del Ordenamiento, debido a las publicaciones de POSNER¹⁰⁵, CALABRESI¹⁰⁶ y COASE¹⁰⁷ que tuvieron gran resonancia entre los juristas europeos¹⁰⁸, incluidos españoles¹⁰⁹. Así, del enfoque inicial propiciado por POSNER de su aplicación en materias concretas, como el Derecho de la Competencia, se pasó a su aplicación a otras diversas materias¹¹⁰.

En consecuencia, las normas jurídicas, especialmente las propias del Derecho privado, deben constituirse e interpretarse de conformidad con las categorías y presupuestos básicos de la Ciencia Económica¹¹¹. Los partidarios de esta corriente

¹⁰² GIRÓN, *Tendencias actuales y reforma del Derecho Mercantil*, Madrid, 1986, pág. 117.

¹⁰³ COASE, «The Problem of social cost», *Journal of Law & Economics*, 1960, pág. 1.

¹⁰⁴ CALABRESI, «Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of torts», *Yale Law Journal* (1961), pp. 499 y ss.

¹⁰⁵ POSNER, *Economic Analysis Law*, 1ª ed., Boston, 1977; 3ª Ed., Boston-Toronto, 1986.

¹⁰⁶ CALABRESI, *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Barcelona, 1984.

¹⁰⁷ COASE, «El problema del coste social», en *Hacienda Pública Española*, núm. 68 (1981), pp. 245-274, es la traducción castellana de su artículo: «The problem of social cost», en *Journal of Law and Economy*, 1960, pp. 1 y ss.

¹⁰⁸ Puede verse: BORROWS/VELJANOVSKI, *The economic approach to law*, London, 1981.

¹⁰⁹ Cfr. J.C. PAZ-ARES, «La Economía Política como jurisprudencia racional» (Aproximación a la teoría económica del Derecho, en *ADC*, 1981, pp. 612 ss.

¹¹⁰ POSNER, *Economics Analysis of Law*, 3ª ed., Boston-Toronto, 1986, pág. 19.

¹¹¹ *Vid.* M. POLINSKI, *Introducción al análisis económico del Derecho*, Barcelona, 1983, pp. 10-11.

confían plenamente en el postulado de una sociedad civil autónoma capaz de producir el óptimo bienestar común, basados en postulados de mercado¹¹². El Análisis Económico del Derecho viene, pues, a sustituir algunos criterios tradicionales de la Ciencia Jurídica, como las concepciones morales, políticas o ideológicas, por el postulado económico de la eficiencia.

El planteamiento metodológico del Análisis Económico del Derecho puede tener cierta virtualidad en determinados campos, como en la competencia, contratación, responsabilidad civil, etc. Por tanto, la constatación del papel nuclear de la empresa, que despliega su actividad en un mercado de bienes y servicios, autoriza a presumir el importante papel que, en un futuro no muy lejano, esta nueva tendencia metodológica debe cumplir en aras a una más adecuada comprensión de la racionalidad inherente al Derecho Mercantil; pero una estricta concepción del Derecho Mercantil basado en el puro criterio de la eficacia económica y apoyada en la premisa de que el interés general es igual a la suma de los intereses particulares, desconocería la realidad social y atentaría contra principios de justicia, conculcando incluso principios constitucionales.

G) Otras corrientes metodológicas

No debemos olvidar otras corrientes metodológicas que también podrían tener aplicación en la investigación e interpretación del Derecho Mercantil, como el método estructuralista, el fenomenológico, etc. Pero es cierto que su aplicación tendrían menos influencia y, en todo caso, serían complementarios de los expuestos. En cuanto al método semiótico, que analizaremos con más profundidad en la última parte del trabajo, también puede considerarse como una metodología secundaria; pero que, en modo alguno, puede considerarse exenta de importancia.

En campo del Derecho se han realizado diversos intentos de aplicar el análisis estructuralista a las normas jurídicas, método que incluso han sido seguidos en nuestro país. Sin embargo, y de acuerdo con HERNÁNDEZ GIL, puede decirse que el estructuralismo supone algo más que analizar la estructura de las normas jurídicas. El estructuralismo persigue el estudio de las estructuras como algo

¹¹² PAZ-ARES, «La economía política como jurisprudencia racional», *ADC* (1981), pág. 624.

desvinculado de un tiempo histórico concreto, que se ha formado irreflexivamente en un proceso de consolidación no perceptible que escapa al control de la voluntad¹¹³.

En este sentido amplio, pueden ya observarse en Derecho comparado diversos intentos de aplicación del estructuralismo a la investigación científica del Derecho¹¹⁴. Tales intentos, no obstante, no pueden todavía considerarse lo suficientemente sólidos como para emitir un juicio de valor acerca del resultado de la aplicación del estructuralismo a la Ciencia del Derecho. De todos modos, lo que sí puede y debe ya afanarse es que un análisis estructural del Derecho sería tan sólo «otro punto de vista para contemplar el Derecho. Se podrá llegar a una Ciencia estructural del Derecho, pero, difícilmente, la Ciencia del Derecho llegará a ser sólo la Ciencia de las estructuras jurídicas»¹¹⁵.

3.3. EL MÉTODO Y LA APLICACIÓN-REALIZACIÓN DEL DERECHO

3.3.1. *Evolución metodológica en la aplicación del Derecho*

A lo largo de toda la historia del pensamiento jurídico, junto a la metodología de la investigación-interpretación del Derecho, se ha venido desarrollando también la metodología relativa a la aplicación-realización del Derecho. Esta segunda metodología -como ha señalado E. DÍAZ- se caracteriza por el predominio de una perspectiva en cierto modo exterior a la norma: aquella de los intereses, fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta un determinado sistema jurídico, dado que lo importante en la realización del Derecho son los intereses, fines y valores descubiertos y actuados por el intérprete y aplicador del Derecho en relación al caso concreto que se analiza¹¹⁶. De esta forma cabe diferenciar entre conocimiento teórico y función práctica del Derecho, lo que se ha dado en llamar ambivalencia de la ciencia jurídica¹¹⁷.

¹¹³ HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho*, Tomo II, cit., pp. 272 y ss.

¹¹⁴ Sobre el particular, vid. LEGAZ LACAMBRA, «Estructuralismo en el Derecho», *RFDUM* (1969), pp. 24 y ss.; PECES Y MORATE, «Estructuralismo y Derecho comparado», en el Volumen *Estructuralismo y Derecho*, Madrid, 1973, pp. 159 y ss.

¹¹⁵ HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho*, Tomo II, cit., pp. 462 y ss.

¹¹⁶ Cfr. E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 113.

¹¹⁷ P. DE FRANCISCI: «Punti di orientamento per lo studio del diritto», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1949, pp. 69 ss.

A) Los precedentes de la metodología científica en la aplicación del Derecho

En Roma la aplicación del Derecho venía presidida por un método creador y concreto: ante un caso determinado, nacido de la vida, que era sometido a su conocimiento, los juristas elaboraban una solución que no iba más allá del propio caso, sin que tuvieran la pretensión de dotarla de generalidad y conferirla un valor normativo para el futuro, tal como puede verse en el Digesto. Se trataba, en definitiva, de resolver el conflicto de intereses nacido en la esfera de los ciudadanos. Otro tanto podría decirse de las antiguas colecciones de jurisprudencia, en las que se recopilaban los dichos y hazañas de los jueces, cuya tarea era también, en tal sentido, creadora, sin otra vinculación que la que podía suponer para ellos el ideal de la justicia¹¹⁸.

B) El método escolástico

Son los juristas italianos de las escuelas de Pavía y Bolonia los que provocan una transformación radical en los modos de investigar y aplicar el Derecho, introduciendo en su ciencia el método escolástico elaborado en las Universidades por los teólogos que aplicaban a la interpretación de los libros sagrados los principios de la lógica formal aristotélica. Partiendo, no directamente de la vida, sino de un texto escrito, del «Corpus iuris civilis», de Justiniano, su labor a través de la «glosa» se limitaba a la penetración del verdadero sentido de las palabras y de las conexiones existentes entre los distintos pasajes. Así, por ejemplo, la «Glosa ordinaria» de IRNERIUS nos ofrece el resultado de una labor paciente de muchos años, llevada a cabo por los maestros de la escuela de Bolonia. Los autores posteriores (BARTOLO, BALDO, CINO, etc.), a través de estos materiales, extraen de los textos concretos normas generales. El razonamiento parte del principio de autoridad, considerando el pro y el contra de las soluciones propuestas, actuando con los métodos de los antiguos sofistas, lo que convierte la jurisprudencia en una verdadera selva de clasificaciones y distinciones, que más bien tendían a oscurecer los temas que se quería hacer comprensibles¹¹⁹.

¹¹⁸ A. de COSSÍO, *Instituciones de Derecho Civil*, I, Alianza Editorial, 2ª ed., Madrid, 1977, p. 55.

¹¹⁹ A. COSSÍO, *op. cit.*, p. 56.

C) El iusnaturalismo racionalista

El Renacimiento representa un retorno a las fuentes del Derecho romano clásico. Se confía en la fuerza de la razón, siguiendo las pautas de la nueva filosofía, dando paso después a la llamada escuela del Derecho natural, de clara inspiración estoica, que incorpora a la ciencia del Derecho el método axiomático de las matemáticas de Euclides: se parte de un número limitado de afirmaciones axiomáticas, que se pretenden inferidas de la naturaleza misma de las cosas, y se persigue el ideal de una ciencia jurídica universal, valedera para todos los tiempos y para todos los lugares. Basta para ello deducir racionalmente de aquellos axiomas las consecuencias lógicas que llevan implícitas, de la misma manera que el geómetra lo hace al estudiar las propiedades de sus figuras¹²⁰.

D) La escuela de la exégesis

El paso del iusnaturalismo racionalista al positivismo de base estrictamente legalista viene representado por la Escuela de la Exégesis (BONNECASE, TOULLIER, DELVINCOURT, BUGNET, MELVILLE, AUBRY, RAU, etc.)¹²¹. El Derecho se construye como un sistema cerrado y perfecto, fundado exclusivamente en la Razón universal, que después ha de ser transplantado a los modernos Códigos. Ello explica que, una vez publicado el Código Napoleón de 1804, considerado traslación de ese ideario iusnaturalista triunfante de la Revolución¹²², sus primeros comentaristas, que constituyen la escuela de la exégesis, limiten su actividad a convertir cada uno de los preceptos de la ley en la premisa mayor de un silogismo, a la que se une el caso debatido en forma de premisa menor, para dar de este modo lugar a la conclusión que es la sentencia¹²³. La función del juez queda limitada a un simple mecanismo lógico, que, una vez determinada la norma aplicable, se reduce a deducir sus consecuencias lógicas, evitando de esta forma todo subjetivismo y eliminando de su juicio toda motivación sentimental. La superioridad del legislador, como creador del Dere-

¹²⁰ Cfr. A. de COSSÍO, *op. cit.*, p. 56-57.

¹²¹ Sobre la Escuela de la Exégesis sus obras y evolución, puede verse A. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología de la Ciencia del Derecho», en *Obras completas*, T. 5, pp. 43-50.

¹²² L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1971, pp. 94 y 95.

¹²³ Sobre las características de la escuela de la exégesis puede verse R. BÁDENES GASSET, *Metodología del Derecho*, Barcelona, 1959, p. 94.

cho, frente al juez, aplicador del mismo, viene entendida por esta escuela en el sentido de considerar que esa función del juez, del jurista, se limita a una labor casi mecánica de aplicación-repetición de la norma a través de un procedimiento lógico de simple deducción¹²⁴. La utilización del método racional-deductivo por el positivismo legalista supondrá la inevitabilidad de una caída en el formalismo. Sin embargo, otras concepciones vendrán después a completar y perfeccionar este normativismo inicial, poniendo de relieve la norma con la realidad social y con el mundo de los valores, ampliando la labor del juez y del jurista a través de una verdadera participación en esa obra de constante reelaboración y reconstrucción del Derecho¹²⁵.

E) La escuela histórica

En Alemania, la moderna ciencia y metodología jurídica nace con la escuela histórica. A pesar de sus múltiples puntos de coincidencia, una y otra responden a muy diferentes motivaciones. La escuela de la exégesis se nuclea alrededor del *Code*, en tanto que la escuela histórica muestra sus fundamentos en una lucha contra la codificación. La primera es expresión del racionalismo, en tanto que la segunda es expresión del romanticismo¹²⁶. La escuela histórica es iniciada por Gustavo HUGO, si bien SAVIGNY es el verdadero artífice y PUCHTA su más fiel seguidor¹²⁷.

La consecuencia de la escuela histórica es su repulsa al Derecho natural y a la codificación, magistralmente formulado por SAVIGNY en su obra «*La vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la ciencia del derecho*». El Derecho romano es nuestro derecho natural. En efecto, el Derecho romano de la recepción en Alemania en el siglo XVI se constituyó, paradójicamente, en el Derecho típicamente alemán, expresión de la conciencia o espíritu nacional alemán (*Volksgeist*), que emana de la idea romántica de la colectividad considerada como

¹²⁴ E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 115.

¹²⁵ La publicación por F. GENY del *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, en 1899, marcará el definitivo fin de método exegético y la entrada en Francia de los nuevos métodos que en Alemania venían preparándose al menos desde IHERING.

¹²⁶ E. DÍAZ, *op. ult. cit.*, p. 116.

¹²⁷ A. HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, p. 52.

organismo, no tanto físico, como ético-espiritual¹²⁸. En lo atinente a la aplicación del Derecho, es palmario que se impone el sistema seguido en el Derecho romano, pero con riguroso y depurado criterio científico¹²⁹. El cometido de la interpretación y aplicación consistía en descubrir la intención de la voluntad del legislador, reconstruirla a través del sentido gramatical y de la contextura lógica de las normas (métodos gramatical, lógico, sistemático e histórico). El juez debía encarnar el Derecho en las realidades sociales, en tanto que el jurista teórico debería inquirir el sentido y alcance de las normas¹³⁰. Resultado de todo ello son las deficiencias básicas en el orden filosófico-jurídico de la concepción del Derecho. No obstante, es importante subrayar que desde la formulación de esta escuela la idea del Derecho como resultado histórico quedó ya plenamente incorporada al pensamiento jurídico.

F) La jurisprudencia conceptualista

Estos mismos principios metodológicos son los que han de imperar entre los pandectistas alemanes, cuya labor, sin embargo, es mucho más compleja, en cuanto se ven obligados a buscar sus normas en el sistema de Derecho romano común, siendo mucho más difícil su hallazgo que el de los claros artículos del Código francés. Su método aboca, por esta causa, a lo que se ha denominado después «jurisprudencia de los conceptos» (*Begriffsjurisprudenz*), entre cuyos principales defensores cabe citar a REGELSBERGER, BRINZ, BEKKER, WINDSCHEID, etc., fundada en los principios de deducción y de inversión. Un estudio profundo de las distintas normas que constituyen el ordenamiento permite a los juristas elaborar «conceptos» a partir de los cuales, después, por mera deducción, podrán llegar las soluciones jurídicamente correctas¹³¹. Un examen de las distintas normas relativas a la propiedad, por ejemplo, nos permitirá elaborar un concepto abstracto de la misma. Cualquier relación jurídica que se ajuste a este concepto permitirá definirla como relación de propiedad y, consiguientemente, atribuirle todos los efectos jurídicos propios del dominio. Con los materiales suministrados por el Derecho positivo se «construyen» los

¹²⁸ Puede verse F. GONZÁLEZ VINCÉN, «Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo», en *An. de Filosofía del derecho*, T. VIII (1961), pp. 50 ss.

¹²⁹ L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, cit., p. 106.

¹³⁰ Cfr. A. HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, pp. 66-67.

¹³¹ A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., p. 57.

conceptos, y con éstos, integrándolos armónicamente, se «construye» el sistema. Sobre el análisis de las normas positivas y sobre la creencia en la logicidad inmanente del ordenamiento jurídico positivo se construye la aplicación del Derecho¹³².

Este viejo método, importado después por los procesalistas y administrativistas españoles, adolece del defecto fundamental de olvidar que a los conceptos elaborados por la lógica corresponde exclusivamente una función de conocimiento y que la función normativa es propia solamente de las ideas, y que, por tanto, confundir los conceptos con las normas y convertir todo el sistema jurídico en un sistema de «conceptos normativos» constituye un grave peligro, en cuanto que, al separar el Derecho de la vida, quedan eliminadas de su ciencia las exigencias de una realidad cambiante cada día y las orientaciones de los valores que son capaces de ordenarlas. Un sistema conceptualista del Derecho será siempre un instrumento demasiado rígido que hará muchas veces imposible el logro de soluciones justas¹³³.

G) La jurisprudencia de intereses

Rodolfo v. IHERING, en su *Jurisprudencia en broma y en serio, Regalo de Navidad para juristas alemanes*, puso con fino humor de manifiesto las consecuencias absurdas a las que podría conducir esta concepción, y, más adelante, en *El fin en el Derecho*, intentó vivificar la ciencia estéril de su tiempo, aplicando a la misma un método inspirado en la Biología. IHERING abrió la nueva vía antiformalista. El Derecho es algo que existe para garantizar y proteger los intereses de la vida, para realizar determinados fines y valores: el fin será, así, el elemento central del Derecho; la interpretación y la aplicación del Derecho deberá hacerse teniendo en cuenta los intereses y los fines que una normatividad se propone realizar¹³⁴.

H) Sociologismo jurídico

François GÉNY, en su *Método de interpretación y fuentes del Derecho positivo*, se esforzó en establecer las bases de una «jurisprudencia libre» de base sociológica,

¹³² K. LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, cit., pp. 15 y 16.

¹³³ A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., pp. 57 y 58.

¹³⁴ L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, cit., p. 139.

que permitiera asegurar una concordancia entre las necesidades sociales y las normas útiles para la solución de sus conflictos. GENY representa el intento de oponerse a la escuela exegética, hasta entonces, puede decirse predominante en la Ciencia jurídica francesa¹³⁵. En la línea general del finalismo, GENY critica duramente lo que él mismo califica de «fetichismo de la ley»; frente a ello, es preciso una libre investigación científica por la que se hagan valer los datos irreductibles del Derecho natural, y ayude al juez a colmar las lagunas que todo Derecho positivo deja necesariamente vacías¹³⁶.

I) Realismo y judicialismo anglosajón

El realismo y el sociologismo son actitudes que caracterizan en gran parte la filosofía y la ciencia jurídica anglosajona, especialmente norteamericana, actitudes vinculadas a una concepción judicial del Derecho¹³⁷. Se piensa que la abstracción introducida por los juristas en sus sistemas normativos destruye la realidad social en vez de configurarla, y que la solución justa de un caso determinado exige tener en cuenta todas las circunstancias individuales que en él concurren, y que no es posible pensar que en la práctica puedan presentarse dos casos iguales, por lo que se impone atribuir al juez las más amplias facultades que le permitan aplicar en cada pleito la solución justa, fundándose para ello no tanto en motivos racionales y abstractos como en intuiciones directas de la justicia, a la que el sentimiento no puede en ningún caso ser ajeno. La filosofía de BERGSON había de tener una decisiva influencia en este planteamiento, así como una consideración, un tanto superficial, del sistema anglosajón, que extrae el derecho del caso («case law») y en que el juez crea el Derecho («judge made law»)¹³⁸.

¹³⁵ Véase A. HERNÁNDEZ GIL, *op. ult. cit.*, pp. 166 ss.

¹³⁶ F. GENY, *Nueva contribución a la crítica del método jurídico*, I, cit., pp. 165 ss.

¹³⁷ E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 124.

¹³⁸ Sobre el particular puede verse: G. RADBRUCH, *Der Geist des englischen Rechts*, 4ª ed., Göttingen, 1958 (trad. cast. de F. Vela, Madrid, 1958); G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962; A. HARDING, *A social History of english Law*, Baltimore, 1966; L. RECASÉNS SICHES, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, cit.; A. HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», cit., en *Obras Completas*, 5, cit., pp. 219 ss.

Entre los autores que podemos incluir dentro de esta corriente están O.W. HOLMES¹³⁹, R. POUND¹⁴⁰, B. CARDOZO¹⁴¹, J. FRANK¹⁴², T. ARNOLD¹⁴³, entre otros.

La concepción jurídica inglesa se ofrece como un ejemplo perdurable y vivo de culto a la realidad y a la practicidad. Al jurista inglés le repugnan las construcciones teóricas de carácter general. Huye de los principios abstractos, de los conceptos. El sistema judicial se ciñe al hecho concreto, al cultivo del caso; los libros generalmente son colecciones de casos, no exposiciones sistemáticas de materia. El Derecho tiene un carácter eminentemente judicial, y se pretende la solución más conforme con la naturaleza de las cosas, con lo que se da una cierta correlación con la mentalidad jurídica romana¹⁴⁴.

J) La escuela del Derecho libre

Las posiciones más radicales del realismo judicialista y del ataque a la ley como fuente primaria del ordenamiento jurídico, se han congregado en torno al movimiento por la libre jurisprudencia, que se inspira en los trabajos de KANTOROWIC¹⁴⁵, FUCHS, O. BÜLOW, E. EHRLICH e ISAY¹⁴⁶. La escuela del Derecho libre, a pesar de todas las razones que abonan su concepción, tiene el inconveniente de destruir el principio de la seguridad jurídica. El hombre tiene derecho, antes de tomar una decisión cualquiera, a saber cuáles han de ser las consecuencias de sus actos, y no puede correr la aventura del arbitrio meramente subjetivo de un juez que falle por razones sentimentales. No podemos olvidar que la ley ha sido una conquista de la libertad humana, a la que no debe renunciarse. Por ello el problema que se suscita es el de mantener ese principio de seguridad

¹³⁹ O.W. HOLMES, *The path of de Law*, London, 1897.

¹⁴⁰ R. POUND, *A Introduction to the Philosophy of Law*, 1922.

¹⁴¹ B. CARDOZO, *The nature of the judicial Process*, 1921.

¹⁴² J. FRANK, *Law and the modern Mind*, 1930.

¹⁴³ T. ARNOLD, *The symbols of the Governemend*, 1935.

¹⁴⁴ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología...*, 5, cit., p. 220.

¹⁴⁵ Cfr. *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (trad. cast. «La lucha por el Derecho», incluida en la *Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, 1949).

¹⁴⁶ Sobre estos autores, puede verse K. LARENZ, *Methodenlebre...*, cit., pp. 59-61.

que la ley significa, sin reducir por ello la actividad judicial a una función puramente conceptualista.

k) Pluralismo metodológico

Contra un estado de cosas caracterizado por el positivismo jurídico, grandes concesiones al irracionalismo, crítica de conceptos, antinormativismo, etc., se produce otro movimiento revisor, generalmente con propósitos integradores y conciliadores, que constituye, si no la última etapa cronológica, sí el último giro sistemático de la evolución de la metodología jurídica¹⁴⁷. De este modo, un grupo de juristas, partiendo de la idea de interés, traída a primer término por IHERING, y entendida en el más amplio sentido, no sólo como interés económico o material, sino como interés espiritual o moral, planteó el tema del Derecho como un conflicto de intereses, que habían de ser objeto de una ponderación conforme a un sistema previamente aceptado de valores. La escuela de Tubinga, representada por Max RÜMELIN y por F. HECK, entre los civilistas, y por MÜLLER-ERZBACH, entre los mercantilistas, aceptando la teoría del pensamiento emocional, propugnada por el psicólogo MAIER, que creía que el juicio de valoración ética, estética o jurídica no podía producirse en el campo del mero razonamiento, sino que incorporaba elementos afectivos y se fundaba en la intuición de los valores, veía en esa clase de juicios un instrumento que permitía en cada caso determinar a cuál de los intereses en conflicto había de concederse la preferencia. La jurisprudencia de los intereses veía en los conceptos jurídicos no entidades normativas, sino tan sólo instrumentos que facilitaban la ordenación, a los solos fines del conocimiento, de la materia ofrecida por la realidad¹⁴⁸.

En el proceso de la aplicación del Derecho será preciso determinar cuál es verdaderamente la jerarquía de valores admitida en cada caso por la ley para, conforme a ella, poder averiguar con seguridad y objetivamente, sin dejar abandonado nada a la arbitrariedad o al capricho individual del juez, estableciendo, mediante un juicio fundado en esa escala de valores, el interés que debe ser protegido entre los diferentes que hubieran entrado en conflicto¹⁴⁹. No se trata

¹⁴⁷ A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología...*, 5, cit., p. 247.

¹⁴⁸ Cfr. A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., p. 59.

¹⁴⁹ Cfr. G. VLACHOS, «Nouvelles recherches sur la philosophie des valeurs du droit», en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo X (1965), p. 135.

en realidad de una concepción dialéctica del Derecho, sino de un intento de convertir un sistema formal de conceptos en un sistema material de intereses.

3.3.2. *La interpretación jurisdiccional*

Entre el conjunto normativo de un Estado y su aplicación en la vida social, media la función jurisdiccional, que hace posible la realización del Derecho con la aplicación de la norma abstracta al caso concreto. En el fondo, todos estos problemas se vinculan a la función que hayamos de atribuir a la actividad jurisdiccional y a la naturaleza del Derecho formulado por los jueces a través de la jurisprudencia¹⁵⁰.

La función interpretativa como manifestación de la indagación del alcance, significado y contenido de la norma puede ser desempeñada: por el mismo legislador (interpretación auténtica), o bien por los autores de la doctrina científica (interpretación doctrinal), o, en su caso, y ésta es sin duda la forma de interpretación dotada de mayor autoridad, por los jueces mismos (interpretación judicial), de donde se percibe la idea de que la aplicación del Derecho tiene que ver mucho con el concepto, instrumentos y finalidad de que dotemos a esta forma de interpretación. Fue MONTESQUIEU quien primeramente, a través de su teoría de la división de poderes, pretendió dar una solución a la perenne oposición entre el carácter abstracto de la norma y su aplicación al caso concreto. Para ello, la penetración en su verdadero sentido y la atribución al caso concreto de los efectos previstos por esa norma, es lo que nos puede conducir a concebir la función interpretadora de las leyes como un proceso meramente lógico, en el que no sería lícito acudir a otros criterios que a aquellos que pudieran conducirnos a poner de manifiesto cuál había sido la verdadera intención del legislador como creador del Derecho¹⁵¹.

¹⁵⁰ Según A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., pp. 59-60: «Nos encontramos ante una verdadera oposición dialéctica: la que existe entre lo abstracto y lo concreto, entre la ley y la sentencia judicial. Concebir el Derecho como algo general y abstracto equivale a reconocer su capacidad organizadora, su función constitucional de las relaciones sociales; ver en él algo concreto e individualizado, pensar que la norma ha de surgir de la controversia, nos lleva a reducir su actividad a la que exige la solución de los litigios. Pudiéramos decir, utilizando un símil, no del todo inexacto, que el ordenamiento jurídico pensado como sistema organizador es equivalente a la fisiología de la sociedad; y concebirle como simple suma de resoluciones supone no tener en cuenta más que su patología».

¹⁵¹ Cfr. A. de COSSÍO, *op. cit.*, p. 60.

Por ello, y según la doctrina clásica formulada por SAVIGNY en su *Sistema de Derecho Romano Actual*, los criterios a que el juez habría de acudir al llevar a cabo su interpretación de la norma positiva no podrían ser otros que los lógicos, los gramaticales, los sistemáticos y los históricos, a los que después se añadió el teleológico¹⁵². El elemento gramatical -incluso semiótico- de la interpretación nos llevaría a una indagación del auténtico sentido de las palabras o signos en que se manifiesta la norma. La lógica en la aplicación del Derecho no será exclusivamente una lógica normativa, sino que estará basada en la lógica jurídica basada en el razonamiento sobre las normas y hechos. El elemento histórico tendrá importancia para alcanzar a descubrir no la intención del legislador (*voluntas legislatoris*), sino la *voluntas legis*, representada por una serie de ideas y propósitos reflejados en los preceptos de esa misma ley, que deberá ser interpretada de conformidad con sus propios fines. Es importante, por tanto, en el método de aplicación del derecho descubrir la *ratio* de la norma¹⁵³; esto es, acudir al elemento teleológico, ya que así podremos descubrir desde el principio el sentido y alcance de la misma, esto es, esclarecer y determinar la *ratio iuris* de la norma¹⁵⁴.

Por todo ello, F. de CASTRO, en cuanto al objetivo de la interpretación, manifiesta que la esencia de la ley, lo que le da valor jurídico es su *ratio*, que determina su *vis directiva*, centrándose en su «fin jurídico», esto es, en el fin inmediato o propósito organizador concreto propuesto y en el fin mediato, general e implícito de dictarse para el bien común y para la mejor realización del Derecho¹⁵⁵.

¹⁵² E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2ª ed., Milano, 1971, (Trad. española *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*), Madrid, 1975., pp. 89 y 257 ss.

¹⁵³ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, 2ª ed., Milano, 1971, (Trad. española *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*), Madrid, 1975., pp. 89 ss.

¹⁵⁴ En la interpretación ha de considerarse también la naturaleza de la norma, dado que una norma odiosa o sancionadora debe ser interpretada con carácter restrictivo, en tanto que una norma favorable debe tener una hermenéutica extensiva (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*). Una difícil cuestión se plantea, en cambio, cuando el juez, a falta de norma legal o consuetudinaria aplicable al caso, se ve forzado a acudir a los principios generales del derecho, porque entonces su función deja de ser meramente deductiva para convertirse, en cierto modo, en creadora del derecho, pudiéndose pensar que en tales casos la jurisprudencia cumple funciones de verdadera fuente del derecho positivo.

¹⁵⁵ F. de CASTRO, *Derecho Civil...*, I, cit., p. 513.

Como síntesis de todo método interpretativo en la aplicación del Derecho, el artículo 3º, 1, el Código Civil establece que «las normas se interpretarán según el sentido de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicables, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas», lo que es un ejemplo de pluralismo o sincretismo metodológico, y que nos lleva a considerar que la norma no es una parte aislada del ordenamiento jurídico -principio de la totalidad-, por lo que cabe decir que la *interpretatio legis* supone o implica -expresa o tácitamente- la *interpretatio iuris*¹⁵⁶.

3.3.3. *La resolución de los jueces. La jurisprudencia*

El sistema jurídico no se construye con la finalidad de articular un conjunto de disposiciones estáticas e inoperantes, sino con la finalidad de ser aplicado a supuestos de hecho reales y concretos¹⁵⁷. El designio de cualquier norma jurídica es la posibilidad de decisión del caso individual. Al jurista, en consecuencia, le corresponde la difícil labor de adecuar la normativa a la realidad social existente¹⁵⁸. De lo dicho se deduce que para conocer el Derecho vigente no basta con analizar el Derecho legislado. Además de éste es imprescindible conocer los resultados en que se concreta la aplicación de ese Derecho, pues sólo así podrá conocerse el verdadero contenido normativo de los preceptos legales.

Nacido el conflicto de intereses entre particulares y agotadas las soluciones amistosas, se impone la resolución de los casos litigiosos por los tribunales de justicia. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico, también se contempla la solución de conflictos por árbitros. El sistema arbitral se ha venido configurando como una solución más cómoda y económica en la resolución de casos mercantiles, lo que ha llevado a la necesidad de regular su régimen jurídico con carácter general¹⁵⁹. Además del procedimiento arbitral general, determinadas materias

¹⁵⁶ J.L. de los MOZOS, *Derecho Civil Español*, I, 1º, cit., p. 543.

¹⁵⁷ DÍEZ-PICAZO, *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*, Barcelona, 1977, p. 208.

¹⁵⁸ En este sentido afirmaba HECK que la única misión de la Ciencia Jurídica consistía en hacer posible la existencia de fallos objetivos mediante una adecuada investigación de las normas y de la realidad (HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Frankfurt, 1968, p. 147).

¹⁵⁹ Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje (BOE núm. 293, de 7 de diciembre de 1988; corrección de errores en BOE núm. 185, de 4 de agosto de 1989).

(transportes, consumo, etc.) gozan de normas arbitrales. Sin embargo, es importante convenir que, dada su especialidad, la función jurisdiccional es la más importante en la aplicación-realización del Derecho.

In límine, podemos decir que no existe duda acerca de la función jurisdiccional consistente esencialmente en la aplicación de la norma jurídica general al caso concreto, función encomendada a los Tribunales ordinarios de Justicia, y que no constituyen soluciones con validez general. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del conjunto de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo que servirán para sentar la doctrina legal aplicable con carácter general a la resolución de los distintos conflictos que se planteen en lo sucesivo.

Este carácter casi dogmático que se confiere a la jurisprudencia del Tribunal Supremo plantea el fenómeno de la crisis de la ley. Ello, en el fondo, no es sino una consecuencia de una crisis más amplia en el orden de las ideas, que va haciendo cada día perder la fe en los conceptos abstractos y en la fuerza organizadora de las ideas generales, estimulando nuestro amor a lo concreto, mucho más fácilmente accesible a nuestra comprensión¹⁶⁰.

Esta tensión entre lo abstracto y lo concreto se hace manifiesta si comparamos la concepción continental del Derecho, inspirada en la técnica de los juristas de Roma, con el sistema jurídico anglosajón. Si bien es cierto que en Inglaterra el juez crea el Derecho, y que lo crea según su propia conciencia, sin tener para ello que atender o tomar en consideración normas preexistentes y vinculantes, no es menos cierto que en el futuro se encuentra vinculado por sus propias resoluciones o por las de otros jueces de superior rango. No se limita a interpretar una norma, sino que la crea, pero una vez creada, la misma es de ineludible aplicación. Precisamente es ésta una de las más esenciales características del Estado de Derecho: que al primero que obliga la norma es a aquél que la ha dictado.

La norma jurídica, a pesar de su carácter imperativo, se nos presenta no como un molde rígido, sino como una idea flexible, fecundada y llena de vida, y la función del juez es precisamente la que tiene por objeto descubrir todas esas posibilidades ocultas en la norma, consiguiendo en cada momento su adaptación a los problemas planteados por la realidad, único medio de alcanzar en cada caso una solución justa, en la que han de influir elementos morales, consideraciones económicas y finalidades sociales¹⁶¹, y es ahí donde entran de lleno los distintos métodos interpretativos en la aplicación-realización del Derecho.

¹⁶⁰ A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., p. 63.

¹⁶¹ A. de COSSÍO, *Instituciones...*, I, cit., p. 65.

4. EL MÉTODO SEMIÓTICO EN LA INTERPRETACIÓN-APLICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL

4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Suele considerarse como fundadores de la semiótica a Ferdinand de SAUSSURE¹⁶² y Charles Sanders PEIRCE¹⁶³, si bien la caracterización general de los fundamentos de esta ciencia proceden de Charles MORRIS¹⁶⁴, aunque este autor no alude al campo del Derecho¹⁶⁵. Esta metodología hace referencia a la interpretación y análisis del lenguaje y tiene su cobijo en la semiótica, como ciencia de los lenguajes técnicos, artificiales y semiartificiales (contrapuesta a la lingüística, ciencia de los lenguajes naturales), que, a su vez, propugna como meta principal el esclarecimiento de las diferentes dimensiones del signo o palabra utilizada en el lenguaje¹⁶⁶. Con fundamento en lo expuesto, podemos definir la semiótica como la ciencia que estudia las diferentes clases de signos, así como las reglas que gobiernan su generación y producción, transmisión e intercambio¹⁶⁷. La semiótica es la ciencia, por tanto, de los signos¹⁶⁸. Hay signos

¹⁶² F. de SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Ed. Payot, 1ª ed., Paris, 1916.

¹⁶³ Ch. S. PEIRCE, *Collected papers*, Ed. Harvard Un. Press, Cambridge, 1931-1935. También debe considerarse su obra *La ciencia de la semiótica*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1974.

¹⁶⁴ La obra de C. MORRIS que puede considerarse instauradora de la disciplina es *Foundation of the Theory of signs*, publicada en 1938 (trad. española de 1968, *Fundamentos de la Teoría de los signos*, Universidad Autónoma de México, 1968). También es muy importante, *Sings, Language and Behavior*, Ed. Prentice Hall, New York, 1946, Traducción española de Rovira Armengol, con el título *Signos, lenguaje y conducta*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1962.

¹⁶⁵ Fue quizá G. KALINOWSKI, en su obra *Introduction à la logique juridique*, Paris, 1965, el primer autor que llevó a cabo una configuración de una semiótica jurídica basada en la lógica jurídica.

¹⁶⁶ Véase FERRATER MORA, *op. cit.*, tomo 4, pp. 2981-2983.

¹⁶⁷ Cfr. S. SERRANO, *La semiótica. Una introducción a la teoría de los signos*, Ed. Montesinos, Barcelona, 1981, p. 7, así como su obra *Signos, lengua y cultura*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1980.

¹⁶⁸ A tal respecto F. de SAUSSURE decía que «*La langue est un système de signes expariman des idées et par là comparable à l'écriture, à l'alphabet des sourds-muets, aux rytes symboliques, aux formes de politesse, aux signaux militaires, etc. Elle es seulement le plus important de ces systèmes. On peut donc concevoir un science qui étudie la vie des signes au sein de la vie sociale; elle formerait una partie de la psychologie sociale y par conséquent de la psychologie générale; nous la nommerons sémiologie (du grec, semeion,*

no constituidos directamente por el lenguaje, pero el lenguaje necesita de signos, habida cuenta que la inteligibilidad de la comunicación se hace por signos¹⁶⁹. Con la finalidad de centrar el debate y desbrozar su utilidad, la filosofía analítica ha trabajado, como es sabido, en ambas direcciones: por una parte, partiendo de RUSSELL, análisis de los lenguajes formalizados; labor continuada por el positivismo lógico del Círculo de Viena (CARNAP y KELSEN en filosofía jurídica); por otra, partiendo de MOORE, análisis del lenguaje ordinario (WITTGENSTEIN, RYLE, de Oxford, y WISDOM, de Cambridge), pero sin duda es HART su máximo exponente en el campo jurídico¹⁷⁰.

Según esta corriente metológica, las palabras o signos pertenecen a un *lenguaje*, que suponen una relación de palabras. Las palabras, a su vez, significan algo, esto es, tienen una *significación*: sirven para expresar algo determinado, lo que en el campo de las ciencias humanas determinan una comunicación. *La semántica* se refiere a la relación de las palabras con el significado¹⁷¹. Por último, la palabra es pronunciada por un sujeto y dirigida a otro, lo que produce una tercera clase de relación: la que media entre las palabras y los hombres que las emplean. Esta relación se denomina *pragmática*¹⁷². La relación pragmática supone

«signe»). Elle nous apprendrait en quoi consistent les signes, quelles lois les regissent. Puisqu'elle n'existe pas encore, on ne peut dire ce qu'elle sera; mais elle a droit à l'existence, sa place est déterminée d'avance» (en *Cours de linguistique générale*, Ed. Payot, Paris, 1916, pp. 33-34. Por su parte, C.S. PEIRCE, apuntaba que «I am, as far as I know, a pioneer, or rather a backwoodsman, in the work of clearing and opening up what I call semiotic, that is, the doctrine of the essential nature and fundamental varieties of possible semiosis...» (en *Collected Papers*, Ed. Harvard Un. Press, Cambridge, 1931, 5, p. 488).

¹⁶⁹ Es importante recordar que las primeras reflexiones sistemáticas sobre los signos fueron las de los estoicos y coincidiendo con el origen de la epistemología antigua. También es conocido el papel que dicho concepto jugó en la patología griega de inspiración neoplatónica. La patrística latina, por su parte, hará de ella, con la teoría agustiniana del «Verbum», la clave de bóveda de una onto-teología del lenguaje en la que se inscriben todas las teologías trinitarias, hasta la filosofía de Hegel (Cfr. E. CARONTINI/D. PERAYA, *Elementos de semiótica general*, Ed. Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1979, p. 17).

¹⁷⁰ Cfr. E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Ed. Taurus, Madrid, 1974, p. 109.

¹⁷¹ Son ilustrativas a tales respectos las obras de J. LYONS, *Semántica*, Ed. Teide, Barcelona, 1980; G. MOUNIN, *Introducción a la Semiología*, Ed. Anagrama, Barcelona, 1970; Ch. PIERCE, *La ciencia de la Semiótica*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1974.

¹⁷² Sobre semiótica pragmática, puede consultarse A. TORDERA, *Hacia la semiótica pragmática (Introducción a la obra de Ch. Pierce)*, Ed. F. Torres, Valencia, 1978.

la semántica y la sintáctica; la semántica supone la sintáctica. Estas tres relaciones tienen entre sí una vinculación. Una palabra sin sentido no puede servir para entenderse, y para que una palabra tenga sentido debe estar en relación con otras palabras. En cambio, la relación sintáctica no supone las otras dos, y es posible estudiar la semántica sin atender a la pragmática¹⁷³.

La heterogeneidad y la complejidad del lenguaje, y la relación cada más evidente entre lenguaje y comunicación es evidente. El lenguaje y el signo es un fenómeno comunicativo. Formular la unicidad del acto comunicativo, la creatividad de la facultad de comunicación y la originalidad de los sujetos comunicantes es un reto que no escapa a la posibilidad de sistematización. Este es el reto de semiótica¹⁷⁴. La semiótica, pues, estudia todos los procesos culturales como procesos de comunicación; tiende a demostrar que bajo los *procesos* culturales hay unos *sistemas*; la dialéctica entre sistema y proceso nos lleva a afirmar la dialéctica entre código y mensaje¹⁷⁵. El objeto de la semiótica es el «sentido» y los medios de producirlos, es decir, los signos y los sistemas de signos. Por ello, la semiótica puede estudiar tanto los sistemas de signos, como el sentido producido con la utilización de dichos signos al interior de los diferentes *discursos*¹⁷⁶.

La semiótica se configura, desde el punto de vista formal, como una producción de modelos, es decir de sistemas formales cuya estructura es isoforma o análoga a la estructura de otro sistema, lo que viene a representar un nivel en el que se elabora una axiomatización de los sistemas significantes a partir del material «teórico» ofrecido por las ciencias formales. Pero con esta acotación no se distingue exactamente la semiótica de las otras ciencias formales, dado que la semiótica, además de ser una producción de modelos para los sistemas significantes que estudia, es también una producción de la teoría del modelo que es, por lo que la semiótica debe manifestar asimismo esa teoría, que constituye a su vez su «objeto» (el nivel semiótico del sistema significativo estudiado) y su «útil» (el tipo de modelo correspondiente a una cierta estructura semiótica designada por la

¹⁷³ Cfr. BOCHENSKI, *op. cit.*, pp. 74-75; G. KALINOWSKI, *Introduction a la logique juridique*, cit., pp. 56-63.

¹⁷⁴ S. SERRANO, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁵ U. ECO, *La estructura ausente. Introducción a la Semiótica*, Ed. Lumen, 3ª ed. Barcelona, 1986, p. 40.

¹⁷⁶ Cfr. D. BLANCO/R. BUENO, *Metodología del análisis semiótico*, Universidad de Lima, 2ª ed. Lima, 1983, pp. 23 ss.

teoría). El proceder semiótico, pues, comporta una relación particular con las otras ciencias formales de las que toma prestados los modelos, colocándolas en el estatuto de ramas de la amplia «ciencia» de los modelos del lenguaje¹⁷⁷.

La semiótica, que irrumpe como una ciencia nueva en la sistematización del conocimiento, no persigue, en el fondo, acentuar la regionalización del saber, sino que, por el contrario, estimula la tendencia hacia la unificación. A tal fin brinda como instrumento lo que ella misma es: el estudio de los signos, la investigación de su sentido. Desde su punto de vista, más que clases de ciencia, hay diferentes tipos de discurso que coinciden siempre con criterios de sistematización y autonomía de las ciencias. Si la semiótica no se identifica con la filosofía del lenguaje -versa sólo sobre el lenguaje-, no cabe duda que conduce a una profundización en el conocimiento del lenguaje, y tanto en este como en otros planos coloca en primer término los instrumentos de comunicación. Y puede afirmarse que, un cuando desborda lo que representa la creación de lenguajes artificiales uniformes -obra principal de la lógica simbólica-, es innegable que coadyuva también a ese proceso¹⁷⁸.

Pero la semiótica debe tener una frontera, un límite: el que existe entre el mundo de la comunicación y el de las circunstancias extrasemióticas dentro de las cuales los signos son ideados y cambiados. Estas circunstancias son las condiciones económicas, físicas, biológicas, y los acontecimientos históricos, en toda su imprevisibilidad y complejidad¹⁷⁹. Es, por consiguiente, la posibilidad de determinar estructuras, de reconocer códigos, a nivel de los fenómenos de comunicación, la finalidad de la semiótica, que se proyecta como un instrumento hipotético para ensayar los fenómenos y trasladarlos a correlaciones más amplias¹⁸⁰.

En el campo del Derecho también se produce estas relaciones, la norma jurídica se exterioriza en signos (palabras escritas u orales) que nos sirven para exteriorizar o significar algo concreto: una regla; por lo que es innegable que debemos aplicar la semántica para desentrañar la relación de las palabras con su

¹⁷⁷ Cfr. E. CARONTINI/D. PERAYA, *Elementos de semiótica general* (versión castellana de A. Cardín Garay), E. Gustavo Gili, S.A., Barcelona, 1979, p. 102.

¹⁷⁸ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», en *Obras Generales*, cit., tomo 5, p. 385.

¹⁷⁹ U. ECO, *op. cit.*, p. 42.

¹⁸⁰ U. ECO, *op. cit.*, p. 452.

significado. Por otra parte, la norma -exteriorizada en signos- es emitida para dirigirse a los hombres, bien por parte del creador de la misma (el legislador), bien por la que los hombres crean entre sí por el uso social (costumbre o uso), lo que presupone una relación entre las palabras -cuyo conjunto compone una regla o mandato- y los destinatarios de las mismas: los hombres. Y dado que las palabras en el mundo jurídico no nacen al azar, sino que tienen una significación propia de carácter técnico, es importante aplicar este procedimiento metodológico al Derecho para descubrir significados que nos ayuden a interpretar y a aplicar la norma jurídica.

En el ámbito jurídico podemos distinguir dos lenguajes: el de los juristas y el del Derecho. El lenguaje de los juristas es más rico que el del Derecho, dado que tiene como objeto no solo las expresiones sobre las normas, sino las expresiones sobre los hechos tomados de la realidad social en que han de basarse la aplicación de las normas. También su sintaxis es diferente, en cuanto que el lenguaje del Derecho se refiere a proposiciones normativas significativas de normas jurídicas, mientras que las reglas sintácticas del lenguaje de los juristas posibilitan la construcción de proposiciones y metaproposiciones teóricas, que aunque autorizan además la formación de proposiciones o metaproposiciones normativas, no son en sí signos lingüísticos de normas jurídicas¹⁸¹.

4.2. LÓGICA Y DERECHO

Los juristas parten casi siempre de la estructura lógica del método jurídico. Sin embargo, la lógica formal aplicada al Derecho es motivo de suspicacias y, por ende, de reparos. Y es que, frente a las aspiraciones de la lógica formal y de los métodos lógicos de obtener conclusiones basadas en la certeza, el Derecho se inclina más por soluciones basadas en la probabilidad. De ahí que el método lógico formal se haya cuestionado en la aplicación metodológica del Derecho. De esta forma, frente a la lógica formal o general se ha contrapuesto la lógica jurídica. La lógica jurídica es esencialmente lógica de normas, lógica deóntica. Su finalidad es la localización, interpretación, construcción, sistematización y aplicación de la normatividad. Pero la referencia constante de estas normas a la realidad social, su aplicación a situaciones empíricas y concretas implica que la lógica jurídica sea,

¹⁸¹ Cfr. KALINOWSKI, *Introduction a la logique juridique*, cit., p. 68.

además, lógica de hechos y no solamente lógica de normas¹⁸². Se diferencia así entre una lógica normativa y lógica no normativa. De esta forma se ha dicho que el pensamiento del jurista debe ser siempre racional pero no necesariamente lógico. Existen reglas no lógicas que deberán aplicarse a la metodología jurídica. Estas reglas no lógicas serían a su vez paralógicas y extralógicas. Dentro de las paralógicas tendríamos: las tópicas (las que tienen en cuenta el contenido de las proposiciones, a diferencia de las lógicas que se atienen a la estructura sintáctica) y las retóricas (por ej., los medios de persuasión: valor moral del orador, justicia social de la causa). Por su parte, entre las reglas extralógicas podríamos incluir el interés social, la justicia natural, etc.¹⁸³.

Modernamente, la cuestión se ha planteado en la distinción entre «tópica y «lógica» (problemas y sistema). La tópica sería la técnica orientada hacia el problema, es una técnica de pensamiento problemático, en tanto que en la lógica deductiva lo central es el axioma¹⁸⁴. Y es que, como dijimos antes, el Derecho hace referencia a lo probable, en tanto que la lógica formal hace referencia a la certeza, pero en cualquier caso, no por eso podemos admitir un carácter acientífico del Derecho. Con sus limitaciones formales, la Ciencia del Derecho tiene una estructura lógica, y aunque es una ciencia humana, no por ello deja de ser una auténtica ciencia¹⁸⁵. Y es aquí donde, a propósito de la lógica jurídica y su conexión con otros métodos en la interpretación y aplicación del Derecho, tiene cabida el método semiótico.

4.3. EL MÉTODO SEMIÓTICO COMO INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DEL LENGUAJE

Ya hemos expuesto los fundamentos científicos de este Método y es palmario que hemos convenido que la disciplina mercantil, menos que ninguna otra, puede vivir ajena a la realidad de la teoría de los signos, del lenguaje. Metodológicamente tomamos el Derecho Mercantil como un concepto u objeto mental,

¹⁸² E. DÍAZ, *Sociología y Filosofía del Derecho*, cit., p. 93.

¹⁸³ Cfr. G. KALINOWSKY, «De la spécificié de la logique juridique», en *Archives de Philosophie du Droit*, Tomo XI (1996), p. 7. IDEM, *Introduction à la logique juridique*, cit., pp. 6 y 7.

¹⁸⁴ Puede verse T. WIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, trad. de Luis Díez-Picazo, Ed. Taurus, Madrid, 1964, pp. 49 ss.

¹⁸⁵ E. DÍAZ, *op. ult. cit.*, p. 105.

síntesis de una totalidad organizada por una red de relaciones funcionales que le dan coherencia orgánica de ente lingüístico, que nos permitirá tratarlo como una totalidad sistemática.

La organización del campo de designaciones de Derecho Mercantil la entendemos como un campo en el sentido amplio de «esfera semántica» y no en el sentido estricto de «campo léxico». Podemos partir, en su caso, de un macrocampo, genérico a toda la disciplina, y podemos fraccionarlo en campos menores o microcampos, referido a las distintas instituciones que lo conforman, todo lo cual puede tener un referente que es la lengua de expresión, entendida como vehículo de expresión de instituciones, matizadas por los conceptos, las normas legales y las normas consuetudinarias.

Ahora bien, dentro de la aplicación de método semiótico debemos aclarar distintos aspectos de la semiótica: a) semiótica teórica, b) semiótica descriptiva y c) semiótica práctica.

a) *La semiótica teórica* tiene como tarea fundamental definir las primeras nociones o, lo que es lo mismo, los conceptos básicos, que son el signo y el sistema.

El signo es toda expresión que sirve para comunicar entre un emisor y un receptor. Ahora bien, la comunicación no es el signo ni el efecto producido en el receptor, sino la relación entre los dos y el emisor¹⁸⁶. Existe comunicación cuando la probabilidad de respuesta del receptor ha sido modificada por ese signo. En el ámbito jurídico tendríamos dicha comunicación cuando la transmisión de una norma ha servido para modificar el conocimiento, que representará una modificación del comportamiento. El conjunto de signos pueden componer un sistema.

Todos estos componentes relativos al signo, a la comunicación, información, cambio, sistema, será el objeto de la semiótica teórica, y estará encaminada al estudio de los signos y sus repercusiones respecto al conocimiento y comportamiento en el ámbito del Derecho Mercantil.

b) *La semiótica descriptiva* determinará la descripción de las situaciones comunicativas. La descripción de situaciones comunicativas en el Derecho Mercantil hará referencia a la segmentación y clasificación de frases, actos lingüísticos contenidos en las normas legales o autoimpuestas, como los contratos, que han de traducirse en una comunicación de conocimientos para que coadyuven a comprender derechos o asumir obligaciones.

¹⁸⁶ S. SERRANO, *op. cit.*, p. 13.

c) *La semiótica aplicada* en el ámbito de la interpretación del Derecho Mercantil tendrá que referirse a fenómenos verbales, normalmente traducidos a expresiones escritas, dado que los fenómenos no verbales en muchos casos escapan al ámbito jurídico: un asentimiento contractual no está basado en el asentimiento con la cabeza, como signo inequívoco de prestación de consentimiento. Sin embargo, en el ámbito de la aplicación del Derecho Mercantil pueden tener cabida fenómenos no verbales: la fuerza moral de un abogado, su retórica, su elocuencia manifestada en gestos, actitudes corporales, pueden llevar a una resolución favorable en la aplicación del Derecho al caso concreto.

La conjugación de las tres aplicaciones semióticas tiene su importancia en el Derecho Mercantil, en cuanto nos permitirá conocer un signo o una expresión del lenguaje, analizarlo, mediante su descripción y conocer su sentido práctico en la finalidad perseguida y en su efecto entre el sujeto emisor (legislador o sujetos profesionales a través del uso) y receptor: empresario o ciudadano. En la aplicación del Derecho Mercantil es palmario que la semiótica tendrá su relevancia en el esclarecimiento de las diferentes dimensiones y significados del signo o palabra utilizados en el lenguaje de la norma y de los juristas.

4.4. APLICACIONES PRÁCTICAS

El método semiótico puede desarrollarse de conformidad con dos líneas de pensamiento. De un lado, considerando cada sistema semiótico como si fuera un sistema cerrado, rigurosamente estructurado y visto con un corte sincrónico. De otro, proponiendo un modelo comunicativo bajo un proceso abierto, en el que el mensaje varía según los códigos, y los códigos entran en acción según las circunstancias aplicables (económicas, históricas, sociológicas, etc.), y todo el sistema de signos se va reestructurando continuamente sobre la base de la experiencia del proceso de descodificación que el proceso instituye como *semiosis in progress*¹⁸⁷. En el ámbito del Derecho Mercantil, habida cuenta la variedad de circunstancias aplicables, será de aplicación un modelo comunicativo bajo un proceso abierto. De ahí que su aplicación práctica tendrá como destino:

a) *Análisis de textos*: Una aplicación práctica del método semiótico en el Derecho Mercantil hace referencia a los análisis del textos. La cuestión versaría sobre esta materias: el estudio de lo que hace posible el significado de los textos

¹⁸⁷ Cfr. U. ECO, *La estructura ausente. Introducción a la semiótica*, cit., p. 473.

en que se manifiestan las normas jurídicas; a qué sistema organizado pertenecen; qué armazón lo constituye; qué reglas rigen la aparición del sentido que quieren comunicar dichos códigos¹⁸⁸.

Como cuestión previa, se impone la necesidad de conocer la cultura, el estilo de la época en que se produce el mensaje, que condicionan el significado y la comprensión del texto mismo, por lo que es preciso resolver las dificultades que puedan presentarse desde el punto de vista de la gramática (análisis morfosintáctico) y del léxico (análisis lexical). La finalidad del análisis semiótico de los textos no hace necesariamente referencia a la génesis del texto, ni a su historia, ni a qué dice el texto, ni quién dice el texto, sino cómo expresa ese texto su significado (o en otras palabras, cómo dice el texto lo que dice). El fin por tanto de esta aplicación metodológica es, de una parte, descubrir la arquitectura del sentido o forma del contenido (análisis estructural), y, por otra parte, llevar a cabo un análisis del discurso, o sea, la capacidad discursiva.

De esta forma, la operación que realizan dos agentes en un contrato de permuta supone que existe un acuerdo sobre el valor de los objetos intercambiados (cualesquiera que sean). Cada sujeto debe adquirir un saber sobre el valor de los objetos en contraprestación¹⁸⁹. Debe existir, pues, una comunicación. La semiótica, en la interpretación de los pactos contractuales, nos llevará a desvelar si efectivamente existe una actuación cognoscitiva que permita expresar un acuerdo de voluntades, base de toda relación negocial. En una relación negocial onerosa existirá una atribución que tiene como relación otra atribución. En una relación lucrativa existe una atribución que se ve relacionada con un acto de liberalidad. Este mismo proceso puede aplicarse en el análisis de otras instituciones mercantiles.

b) *Análisis de lenguajes*: Ya hemos dicho anteriormente que en el Derecho, en su conjunto, y en el Derecho Mercantil en el particular, existen dos lenguajes. El lenguaje del Derecho y el lenguaje de los juristas. Los juristas hacen referencia a normas y hechos; el Derecho, fundamentalmente, se atiene a normas (tampoco debemos olvidar que en muchas normas existen también hechos descriptivos). Y así como es posible construir la metateoría del Derecho siguiendo los pasos de la metalógica, también se pueden elaborar las diversas metateorías correspondien-

¹⁸⁸ Cfr. Grupo de Entrevernes, *Análisis semiótico de los textos: Introducción, Teoría y Práctica*, Ed. Cristiandad, Madrid, 1976, p. 15.

¹⁸⁹ Cfr. D. BLANCO/R.BUENO, *op. cit.*, pp. 36 ss.

tes al lenguaje de los juristas, tales como la metadogmática del Derecho, la metasociología del Derecho o la metafilosofía del Derecho¹⁹⁰. El análisis de los lenguajes nos permitirá conocer sus signos de expresión, analizarlo mediante su descripción y conocer su sentido práctico en la finalidad perseguida y en su efecto entre el sujeto emisor y receptor. En la aplicación del Derecho Mercantil es palmario que la semiótica tendrá su relevancia en el esclarecimiento de las diferentes dimensiones y significados del signo o palabra utilizados en el lenguaje de la norma y de los juristas. Como hemos dicho, la relación pragmática supone la semántica y la sintáctica; la semántica supone la sintáctica¹⁹¹. Estas tres relaciones tienen entre sí una vinculación. En el lenguaje de los juristas se mezclan hechos y normas. Se trata de subsimir los hechos en normas concretas que resuelven un caso. Una palabra sin sentido no puede servir para entenderse, y para que una palabra tenga sentido debe tener determinadas relaciones con otras palabras, que expresan hechos. El análisis del lenguaje estudiará todos los procesos culturales como procesos de comunicación, que constituyen sistemas, y la dialéctica entre sistema y proceso nos llevará a desentrañar, a comprender, la dialéctica entre código y mensaje. De esta forma, descubriremos, por mor del análisis sistemático, la arquitectura del sentido o forma del contenido, que nos abocará al análisis del discurso, o sea, la capacidad discursiva, teniendo en cuenta todos los factores que han intervenido en las manifestaciones de signos. O lo que es lo mismo: el esclarecimiento de las diferentes dimensiones y significados del signo o palabra utilizado en el lenguaje de la norma y de los juristas.

c) *Estudios sobre materiales ideológicos subyacentes*: El estudio de la semiótica se ha visto impulsado por dos fenómenos: la renovación de los estudios lingüísticos y la reaparición de la problemática ideológica¹⁹². Todos los fenómenos económico-jurídicos que comportan el nacimiento de determinadas instituciones -y, por ende, del desarrollo de normas mercantiles- encuentran su explicación en determinadas acciones determinantes sobre la globalidad del fenómeno analizado en el que subyace una determinada ideología. De esta forma, todo proceso debe ser contemplado como una combinación heterogénea de elementos

¹⁹⁰ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología*, cit., p. 411.

¹⁹¹ Sobre el plano de expresión, puede verse D. BLANCO/R. BUENO, *Metodología del análisis semiótico*, Ed. Universidad de Lima, 2ª ed., Lima, 1983, pp. 139 ss.

¹⁹² Cfr. E. CARONTINI/D. PERAYA, *Elementos de Semiótica General*, (Trad. Alberto Cardín Garay), Barcelona, 1979, p. 91.

indisociables, en el que la unidad de las partes no puede concebirse fuera de su conjunto. Cada elemento aislado puede ser definido en sí mismo, pero debe serlo siempre en relación a los otros, en las que existirá una base socio-económica dominante¹⁹³. La semiótica se vería así expresamente designada en un proceso de formalización y modelización de las prácticas significantes, lo que nos permitiría analizar, de un lado, las particularidades y las formas del material ideológico organizado como material ideológico-significante y, de otro, las particularidades y formas de la comunicación social que realizan esa significación¹⁹⁴.

La dominancia en Derecho Mercantil encuentra su acomodo, entre otros, en los procesos económicos. Una ideología liberal potenciará un sistema de Derecho Mercantil, basado en el mero valor de cambio. Una ideología de corte más social buscaría un valor real o de uso. No cabe duda que la protección de los consumidores obedece a una determinada ideología que escapa a una configuración meramente economicista del Derecho. Todos estos fenómenos contribuirán a una expresión de normas de Derecho Mercantil, que pueden ser sistematizadas y, por ende, estructuradas y analizadas, para así comprender mejor su significación¹⁹⁵. En definitiva, conocer con criterios prácticos las distintas contradicciones entre los intereses socio-económicos que el Derecho, en general, y el Derecho Mercantil, en particular, están llamados a tutelar.

El proceso de conocimiento no parte de lo concreto. Las ciencias trabajan siempre sobre lo general, su trabajo específico consiste en elaborar sus propios hechos científicos a través de una crítica de los hechos ideológicos elaborados por la práctica teórica ideológica anterior, de esta forma es posible elaborar, con carácter general, una ciencia del Derecho Mercantil, en la que los distintos niveles del conocimiento tendrán su apoyo en las distintas prácticas que subyacen al fenómeno, esto es, las prácticas ideológica, social, histórica, dogmática o teórica, etc.

Un ejemplo práctico de todo lo que hemos dicho anteriormente podemos ponerlo de relieve con ocasión del estudio del contrato de seguro. El análisis

¹⁹³ ARONTINI/PERAYA, *op. cit.*, p. 94.

¹⁹⁴ Vid. J. KRISTEVA, «L'Expansion de la sémiotique», en *Sémiotike*, Ed. du Seuil, Paris, 1969, p. 57.

¹⁹⁵ Sobre la sociología del lenguaje, puede verse: M. COHEN, *Matériaux pour une sociologie du langage*, tomos I y II, Ed. F. Maméro, Paris, 1974 (versión castellana: *Manual para una sociología del lenguaje*, Ed. Fundamentos, Madrid, 1974; A.J. GREIMAS, *Sémiotique et Sciences Sociales*, Ed. du Seuil, Paris, 1976.

estructural de los signos o lenguaje nos permitirá conocer el alcance e interpretación de determinadas normas jurídicas o contractuales desde el punto de vista del método semiótico. El artículo 2º de la LCS, sobre la necesidad de redactar de forma clara y precisa las condiciones generales y particulares de los contratos de seguros, puesto en relación con los artículos 2º y 4º de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y el principio jurídico de *in ambiguis contra stipulatorem*, nos proporciona unas reglas prácticas de acercamiento a toda la problemática de expresión y contenido de las mismas (significante), o sea, del lenguaje. El sistema de signos o lo que es lo mismo el análisis semiótico de los lenguajes debe referirse a cómo expresa ese texto su significado. Y si no existe una perfecta conjunción entre significante y significado, que es, en suma, la claridad en el mensaje, la interpretación nos conducirá a no tener en cuenta, a no dar ningún valor al mismo, dado que no existe auténtica comunicación entre mensaje y receptor. Su no «valoración» no estará fundada en que se limitan derechos a los asegurados o al origen histórico de la norma, extremos un tanto ajenos al análisis en cuestión, sino a la meta principal que es el esclarecimiento de las diferentes dimensiones del signo o palabra utilizados en el lenguaje, ya que el fin de esta aplicación metodológica es, de una parte, descubrir la arquitectura del sentido o forma del contenido (análisis estructural) y, de otra, llevar a cabo un análisis del discurso, o sea, la capacidad discursiva. En otro orden de ideas cabe significar que, desde el punto de vista de los componentes ideológicos, es fácil también acercarnos con el método semiótico a la interpretación-aplicación práctica de dichas normas, dado que en las mismas subyacen criterios económicos y sociales. El contrato de seguro de daños parte del presupuesto de la valoración de derechos económicos, como por ejemplo, el de propiedad¹⁹⁶. El diseño de la estructura léxica es amparar dichos derechos en el supuesto de que los mismos se vean alterados por hechos eventuales. El pago de una contraprestación (prima) en el seguro tiene como fin buscar un resarcimiento indemnizatorio. El análisis de la estructura lógica del lenguaje (significante) deberá conocer si se produce en la contratación ese fin (significado). También podríamos analizar el sustrato social ideológico que encuentra su explicación en determinadas acciones determinantes sobre la globalidad del fenómeno analizado. De esta forma, el proceso sería contemplado como una combinación heterogénea de los elementos indisociables

¹⁹⁶ La misma práctica metodológico podría aplicarse a los seguros sobre personas, en los que además de intereses económicos pueden existir valores morales.

que confluyen. El método semiótico buscaría el proceso de formalización y modelización de las prácticas significantes, lo que nos permitiría analizar, de un lado, las particularidades y las formas del material ideológico organizado como material ideo-significante y, de otro, las particularidades y formas de la comunicación social que realizan esa significación, que en el contrato de seguro sería la tutela de los asegurados como consecuencia de la imposición de prácticas sociales protectoras de estos contratantes más débiles.

Análogas aplicaciones de este método podríamos hacer con otras instituciones mercantiles. Así, podemos interpretar el intercambio de mercancías (trueque o permuta) como fenómeno semiótico. Desde este punto de vista, debemos colegir que ese fenómeno no obedece a que lleva implícito un intercambio físico, sino a que en este intercambio el *valor de uso* de la mercancía se convierte en *valor de cambio* -y por ello se produce un proceso de *simbolización*-, perfeccionado después por la aparición del dinero que «sustituye» a «otra cosa o mercancía», como sucede con los signos¹⁹⁷, y así nace la compraventa. Esa apreciación de valor de cambio que se da a la mercancía o al dinero es lo que los coloca en *situación de contraste* o de oposición dentro del sistema en relación con otras cosas; se negocia, se trafica, en virtud de ese símbolo que como valor de cambio tendrá la mercancía o el dinero. En suma, los sistemas de significados se constituyen en estructuras (campos o ejes semánticos) que obedecen a las mismas leyes de las formas significantes, y una palabra o estructura de palabras (letra de cambio/sociedad anónima/compraventa, etc.) es una unidad semántica desde el momento de que se dispone de un eje de oposiciones o contrastes (pagaré/sociedad limitada/permuta), lo que permite afirmar que es un fenómeno comunicativo y por tanto permite analizarlo desde el punto de vista de la semántica estructural.

5. CONCLUSIÓN

En el epígrafe anterior hemos puesto de relieve que la semiótica es un universo de signos. Los signos sirven para la comunicación, la comunicación produce conocimiento. El Derecho Mercantil está compuesto por un armazón lógico de signos que sirven a la comunicación propia como una manifestación de la organización del poder legislativo y social propios de su ámbito, lo que nos permite conocer cómo se organizan las instituciones propias de su sistema y de

¹⁹⁷ U. ECO, *La estructura ausente. Introducción a la Semiótica*, cit., p. 36.

las constituciones de las normas jurídicas que rigen esta parcela del Derecho privado, bien nacidas desde el poder (leyes), bien surgidas con fundamento en relaciones económicas y sociales (usos), o bien nacidas por acuerdo o voluntad de las partes (contratos).

La comunicación nos ha conducido al orden económico establecido, y usamos los signos bien para mantener ese orden, para estructurar las relaciones o bien para transformarlo según el designio que impongan las relaciones económico-sociales, o las circunstancias que puedan influir. Afirmaba ROCCO que el Derecho Mercantil es una «ciencia de observación» en la que debía primar la segura observación directa de los hechos ante el inseguro estudio de los libros¹⁹⁸. Comprobar esta realidad no debe llevarnos a centrar el análisis de sus instituciones sólo en el aspecto económico de las mismas. De ahí que sea objeto fundamental del método semiótico los aspectos verbales (e incluso no verbales) de las relaciones mercantiles, que no pueden ser considerados triviales, dado que la interpretación y aplicación del Derecho Mercantil tiene lugar en las relaciones cotidianas de sujetos profesionales del tráfico o de personas no profesionales que también intervienen en esas relaciones. El semiotista ha de hacer ver cómo todos los elementos y circunstancias que confluyen en la creación de los signos y sus significados tiene una aplicación práctica no desdeñable.

En cualquier caso, como hemos expuesto más arriba, debemos convenir que hay que abandonar por insuficiente cualquier solución simplista del conocimiento y, por ende, del conocimiento del Derecho Mercantil¹⁹⁹. La realidad y, por tanto, el proceso mental que quiere captarla es de gran complejidad. Todo lo que tienda a la simplificación es una completa tergiversación de las cosas. La Metodología contemporánea nos dice que los diversos métodos, en vez de ser alternativas exclusivistas, son aspectos complementarios del pensamiento. El método jurídico debe ser una combinación de métodos: *nihil humani a se alienum*²⁰⁰. La operatividad metodológica dentro de una ciencia no se individualiza en razón de un sólo monismo concerniente al método, sino en razón de la unidad (o autonomía) de la ciencia misma²⁰¹. La pluralidad no presupone como indispensable la contradicción. Al sincretismo se accede a través del pluralismo.

¹⁹⁸ ROCCO, *Principios del Derecho Mercantil*, cit., pág. 75.

¹⁹⁹ BOCHENSKI, *Los métodos actuales del pensamiento*, Ed. Rialp, 3ª ed., Madrid, 1962, p. 259.

²⁰⁰ BOCHENSKI, *op. ult. cit.*, p. 263.

²⁰¹ HERNÁNDEZ GIL, «Metodología...», en *Obras Completas*, cit, tomo 5, p. 163.

En el tiempo presente se aprecia una tendencia muy acusada a deslindar los diversos saberes acerca del Derecho, principalmente el filosófico, el sociológico, el científico o dogmático, el económico y el lingüístico, no sólo como reconocimiento de que el Derecho Mercantil puede ser considerado desde distintos puntos de vista, sino como afirmación también de su naturaleza o realidad múltiple. La combinación de métodos representa una profundización y explicación en el análisis del fenómeno jurídico al buscar su dimensión real y sus conexiones con los distintos factores sociales, económicos y políticos.

Una defensa del pluralismo metodológico no debe significar una falta de priorización de los distintos métodos. Es preciso partir de un método director, de forma tal que los otros cumplan el papel de eficaz complemento del mismo. En este orden de ideas, consideramos que el protagonismo metodológico en el ámbito del Derecho Mercantil debe ser atribuido al denominado método de la «jurisprudencia de intereses» o «método de observación de la realidad», en atención a la profunda convicción de que el Derecho tiene como función más trascendente la de ordenar, con arreglo a unos determinados valores los intereses, conflictos existentes en una comunidad. El hecho de que nos inclinemos por este método como conductor o preponderante, no supone la renuncia a las otras concepciones metodológicas, que le servirán de complemento, y que incluso tengamos que apoyarnos prioritariamente en determinados casos en otros métodos, que serán imprescindibles para conseguir una correcta comprensión de los intereses que, frecuentemente en conflicto, el Derecho está llamado a tutelar.

En suma, la preferente consideración de los intereses tutelados por las normas («método de observación» o «método de jurisprudencia de intereses»), la significación histórica de la evolución de las instituciones («método histórico»), la referencia comparada a otros ordenamientos jurídicos («método del Derecho comparado»), la formulación/construcción de un conjunto coherente y ordenado de conceptos jurídicos («método constructivo»), e, incluso, la valoración desde la perspectiva económica de determinados principios o postulados jurídicos («método del análisis económico del Derecho»), así como el análisis estructural de la dogmática jurídica, conforman las piedras angulares de la doctrina metodológica, en la que el método semiótico puede tener cabida, en cuanto que todo signo sirve para establecer comunicación, y ésta propicia el conocimiento. Y el Derecho Mercantil es una realidad que hay que aprehender para poder aplicar a las distintas relaciones socio-económicas en las que se enmarca.