

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ
DE CATALUNYA

PRINCIPIS BÀSICS DE LA INTERPRETACIÓ EN EL DRET CIVIL CATALÀ

DISCURS INAUGURAL
del Curs 1994-95 i de recepció
com acadèmic d'honor

per

l'Excm. Sr. JOAN B. VALLET DE GOYTISOLO
President de la
«Real Academia de Jurisprudencia y Legislación»

i

CONTESTACIÓ

per

l'Excm. Sr. JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA
President de
l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació
de Catalunya

20 de desembre de 1994

BARCELONA
MCMXCIV

PRINCIPIS BÀSICS DE LA INTERPRETACIÓ
EN EL DRET CIVIL CATALÀ

per

JOAN B. VALLET DE GOYTISOLO
*President de la «Real Academia de Jurisprudencia
y Legislación» de Madrid*

Agraeixo de tot cor al president d'aquesta Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, JOSEP DELFÍ GUÀRDIA I CANELA, l'honor immens que em fa i la confiança que en mi ha dipositat en encarregar-me el discurs inaugural d'aquest curs acadèmic. Curs que anys enrere havia obert el meu mestre RAMON MARIA ROCA SASTRE i, després d'ell, entre altres grans juristes, els meus amics entranyables MIQUEL CASALS COLLDECARRERA, JOSEP JOAN PINTÓ RUIZ i LLUÍS FIGA FAURA.

Quan, fa quinze anys, vaig escriure un treball comparant l'Escola jurídica catalana amb l'Escola històrica alemanya, vaig tenir l'avinentesa de recórrer una sèrie de discursos inaugurals de curs d'aquesta Acadèmia, tots referents a la vida jurídica de Catalunya.

1896, JUAN J. PERMANYER Y AYATS, *Necesidad de que la vida jurídica de Catalunya sea catalana en todas sus esferas y manifestaciones.*

1903-4 i 1904-5, RAMON D'ABADAL I CALDERÓ, *La llibertat del dret civil i La llibertat de la llei civil.*

1905-6, ANTONI MARIA BORRELL I SOLER, *El dret civil considerat com element d'educació d'un poble.*

1907-8, JOAQUÍN ALMELA Y ROIG, *La costumbre como fuente del derecho.*

1914, GUILLERMO AUGUSTO TELL Y LAFONT, *Un siglo de Escuela histórica.*

No continuo. Només hi afegeixo el recent discurs d'obertura del curs 1991-1992, pronunciat per LLUÍS FIGA, *El dret català en perill.*

Amb aquests antecedents, l'encàrrec que ara compliré m'afalaga tant com m'afeixuga en pensar que no puc arribar a l'altura d'aquests discursos inaugurals que he esmentat i de tants altres que s'han exposat en aquesta tribuna. Modestament, tractaré de complir l'encàrrec i, en fer-ho, col·locar una anella més d'aquesta brillant cadena d'inauguracions.

I

1. Fa ara dos segles, la pràctica del dret català havia resistit sense figures el corrent il·lustrat que recorria aleshores tot Europa. Una mostra d'això va ser l'informe emès anys després, no curades encara les ferides de la invasió francesa en 1815, pels advocats barcelonins TAMARÓ, ROS, BESONA i DE VALLE. Aquest informe s'ha considerat com a precursor de l'Escola històrica, encara que jo he comprovat que recollia molts paràgrafs del discurs de PORTALIS en fer la presentació del *Code civil des français*. En el seu informe, aquests advocats barcelonins defensaven l'aplicació del dret romà conservat en els costums catalans.

Anys més tard es van haver de rebre sens dubte les influències de l'anomenada Escola filosòfica. Aquesta feia de la llei positiva l'única font del dret, clamava per una codificació amb caràcter unitari i uniformista, tal com les *Cortes de Cádiz* havien declarat. Això, a molts juristes, els devia originar la preocupació d'estar vivint jurídicament en contra de les idees filosòfiques que es consideraven més avançades a Europa.

Però, a Alemanya, des del 1814, havia sorgit un nou corrent que ens arribaria a través de LERMINIER i de traduccions franceses de les obres de SAVIGNY. L'Escola jurídica catalana del segle passat, en la que podríem anomenar la seva segona generació, capitanejada per DURAN I BAS, flanquejat per REYNALS I RABASSA i PERMANYER I TUYET, va enarborar la bandera d'aquesta Escola històrica del dret segons la doctrina exposada sistemàticament per SAVIGNY. D'aquesta manera es devien sentir reconfortats amb la seguretat de trobar-se en harmonia amb l'última paraula pronunciada per la ciència del dret.

El cert és que aquesta acceptació va ser a benefici d'inventari, tal com he repetit diverses vegades.

D'altra banda, l'element històric basat en l'esperit del poble i en la consideració que el costum era la font genuïna del dret, portava a dintre, des de l'origen, un element que podia canviar aquestes bases i que en poc temps les canviaria. Havia estat introduït per l'elitisme jurídic del mateix fundador de l'Escola. Segons aquest, els avenços dels temps, la major complexitat de la vida i l'especialització necessària havien de fer que l'esperit del poble s'encarnés en la classe dels jurisconsults doctes —els professors de dret—, que havien de complir una doble funció sòcio-jurídica: formular els projectes legislatius i elaborar la ciència del dret. Aquesta segona tasca havia de prendre les normes com a element simple d'aquesta elaboració científica i en constituïrien l'objecte. Amb tals presupòsits, la interpretació consistiria a reproduir en sentit invers el procés mental del legislador des de la relació jurídica a la norma de dret, mitjançant la institució jurídica científicament elaborada de què es tractés.

2. Al contrari, el dret català no havia estat pas elaborat per professors de dret. Es va desenvolupar a l'empara del principi de la llibertat civil, mitjançant l'elaboració d'uns pactes que van ser el germen dels costums. Aquests pactes s'havien formulat amb l'assessorament de juristes pràctics —advocats i notaris— i els jutges i els tribunals de justícia van actuar com a element revisor i resolutori de dubtes i controvèrsies. Les lleis, és a dir, les *constitucions generals* es promulgaven per a corregir mals usos i abusos, resoldre les qüestions que, per no haver-se produït consens, continuaven polèmiques, o bé per a tallar alguna aplicació indeguda del dret romà.

El cert és que, a Alemanya, l'Escola històrica del dret havia derivat cap al conceptualisme dogmàtic i havia utilitzat el seu mètode d'inversió. Pel seu alt nivell científic, va acabar per imposar-se al simplisme del mètode de l'escola francesa de l'exègesi. Però, com aquesta, aplicava el dret per una operació silogística. La premissa major consistia en el dret que havia estat elaborat pels juristes doctes, partint de la intel·lecció o comprensió de les normes del dret. L'explicació quedava al servei d'aquesta intel·lecció que només tractava de justificar. El jurista pràctic —el jutge, en aquest cas— solament havia d'efectuar l'operació mecànica —encara que, segons SAVIGNY, requerís una intuïció viva— de subsumir en aquesta premissa major el fet, el qual era considerat com la premissa menor del silogisme. Aquest hauria de resoldre's aplicant aquella a aquesta.

Aquí tenim una desnaturalització de la clàssica *subtilitas explicandi* com a explicació del dret subjacent en el fet, conforme a l'expressió de BALDO —*ex facto ius oritur*— la qual era absorbida per la *subtilitas intelligenci* de la norma, que abans li era complementària. Aquest reduccionisme havia requerit l'aparició d'una tercera *subtilitas* —que havia aparegut el segle XVIII a l'àmbit jurídic del pietisme alemany, a la Universitat de Halle, on explicava CHRISTIAN THOMASIVS— la *subtilitas aplicandi*, a fi de poder connectar la norma amb el fet. Aquesta connexió era necessària, perquè el fet havia quedat fora del nou i reduït concepte de la interpretació en desvirtuar-se la *subtilitas explicandi* i haver quedat restringida tota interpretació tan sols a la intel·lecció de la norma.

Notem que, en el dret històric català, els més grans juristes van ser juristes pràctics: JAUME CALLÍS era advocat; TOMÀS MIERES insistia sempre a dir-se jurisperit; FONTANELLA va ser notari de Besalú; CÀNCER, advocat; PEGUERA, magistrat; TRISTANY, advocat fiscal. Les obres més en voga eren comentaris als *Usatges, constitucions generals, resolucions del Regius senatus Cathaloniae* —és a dir, l'Audiència de Catalunya—, o eren controvèrsies o conciliacions. Es tractava d'una jurisprudència pràctica, casuística, la qual cosa no impedia que, en alguns autors, arribés a tenir una altura jurídica notable.

Podem dir que la interpretació conservava el genuí significat romà clàssic, com a explicació del dret subjacent en el fet, que era observat intel·lectualment amb realisme i sentit ètic. Es contemplava la naturalesa de la cosa amb *seny na-*

tural i bona rabó, i aquesta explicació es conjugava amb la intel·lecció de les normes (costums, lleis, text de dret romà, canònic i opinions dels autors, sentències i resolucions).

Tot això es feia d'una manera equilibrada, buscant la solució que semblés la més ajustada. *Ius*, segons MIERES, era la forma de justícia donada al fet, era la seva forma justa. Per això el dret havia de conjugarse relacionant fets i normes. Fins i tot en cas de recórrer a l'equitat, aquesta no havia de ser cerebrina, sinó que, com deia MIERES, havia de ser «*non pura naturalis sed mixta ex traditionibus iuris positivi*», és a dir, «conforme a la tradició del dret positiu». Heus aquí un indissoluble enllaç entre el just natural, sublimat en l'equitat, i el just positiu, conforme a la tradició de la terra pròpia.

II

3. El que acabem de contemplar ens permet de tenir una perspectiva històrica de la tradició jurídica catalana, però hem d'observar-la comparativament des de dues talaies més.

L'una, la del mateix dret català, segons ha estat avui compilat; i l'altra, la corresponent a les més recents direccions hermenèutiques i hermenèutico-jurídiques.

Crec que és important de comparar aquestes dues perspectives perquè penso que, així com en el segle passat les idees bàsiques de l'Escola històrica van mostrar que la posició genuïna del dret català no es trobava tan desfasada com pretenia l'Escola filosòfica, així avui aquests nous corrents ens poden mostrar que la manera característica del dret català tradicional resulta més d'acord amb les actuals direccions de l'hermenèutica jurídica que no pas els mètodes del positivisme jurídic que, en el segle passat, van imposar la subsumció exegetica partint de la intel·lecció de la voluntat del legislador, o bé la dogmàtico-conceptual que tractava de reconstruir en sentit invers el procés intel·lectual d'aquell.

Per mostrar-ho cal, d'una banda, estendre la mirada als principis bàsics de la interpretació del dret civil català i, de l'altra, examinar les noves perspectives que avui estan allunyant l'hermenèutica jurídica actual d'aquella concepció que, al segle passat, la considerava basada en una relació intersubjectiva entre l'autor del text i l'interpret d'aquest, i que en el dret es traduïa en la plena submissió de l'interpret a la voluntat subjectiva del legislador investigada psicològicament.

Anem per parts.

4. En primer lloc, vegem el que diu l'art. 1, 1 de la Compilació, segons que ha quedat redactat en la reforma de 29 de febrer de 1984:

«Per tal d'interpretar i integrar aquesta Compilació i les altres normes, hom

prendrà en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d'acord amb els principis generals que inspiren l'ordenament jurídic a Catalunya.»

La primera cosa que suggereix la lectura d'aquesta norma és la següent pregunta: és avui un anacronisme girar els ulls vers la tradició?

El 1948, el jurista alemany FRANTZ JERUSALEM, a *Crítica de la ciència del dret*, va afirmar que el dret establert es legitima, en última instància, perquè és quelcom transmès, encara que naturalment també necessiti complement i desenvolupament. Però aquest desenvolupament només és «correcte» quan «es porta a terme segons les mateixes lleis que són altament determinants de l'ordre social». «Les coses noves han d'ajustar-se a les transmeses de tal manera que, en tant que sigui possible, hi estiguin d'acord.» I el mateix JERUSALEM, el 1968, a l'assaig *La descomposició del pensament jurídic*, va arribar a dir que el veritable és pròpiament «allò que està d'acord amb la tradició de la comunitat jurídica».

Però no solament és aquest autor qui ha girat els ulls, a Alemanya, a la tradició jurídica.

HEIDEGGER, en el seu famós llibre *Sein und Zeit*, entrant en el terreny de l'hermenèutica, va escriure que, essent el comprendre «en el sentit existencial el “poder ser” del “ser aquí” mateix, els supòsits ontològics del coneixement historiogràfic superen radicalment la idea del rigor de les ciències més exactes. La matemàtica no és més rigorosa que la historiografia, sinó que tan sols està basada en un cercle més estret de fonaments existencials».

Partint de la *preestructura de la comprensió* en el cercle hermenèutic, considerat com un descobriment de HEIDEGGER, H. G. GADAMER, en *Veritat i mètode*, creu que això mostra una depreciació dels prejudicis de la Il·lustració i la rehabilitació de la tradició. Aquesta —observa GADAMER— no és «contrària a la llibertat racional», com la havia entès el Romanticisme, sinó que «la tradició sempre està també en un moment de la llibertat i de la història». És —diu— un «reconèixer-se» en el qual es dona «un imperceptible anar transformant-se al pas de la tradició mateixa». Centrant-se en l'hermenèutica, GADAMER entén que «comprendre» és sempre un «procés de fusió del pretés horitzó històric de la tradició amb el pretés horitzó actual».

Aquest sentit de curs i moviment, que la tradició implica, ja va ser mostrat aquí per TORRAS I BAGES en *La tradició catalana*. Ve a ser —diu— un «cabal on transiten totes les generacions, s'inclouen tots els homes, modificant-se constantment i essent sempre el mateix».

Al meu entendre, qui ha matisat millor, en aquest sentit, en què consisteix la tradició jurídica catalana ha estat el nostre company J.J. PINTÓ RUIZ, en el seu estudi en el meu homenatge: *Vallet de Goytisolo y la tradición jurídica catalana*.

Si el primer principi interpretatiu i integrador del dret civil català és el d'inspirar-se en la tradició jurídica catalana d'acord amb els principis generals

que l'inspiren, vegem ara quins són els altres principis que poden guardar relació amb la interpretació.

Segons el meu parer són tres:

1er. El de la llibertat civil; 2on. El del fonament consuetudinari de les normes de dret; 3er. El del sentit realista de les coses, observades amb perspectiva ètica.

He enunciat els tres principis separadament, a pesar que en la realitat viva són plenament interdependents ja que formen una unitat inescindible. Només intel·lectualment els podem contemplar per separat.

5. El *principi de la llibertat civil* no està expressament proclamat a la Compilació. Però el desenvolupament de les institucions de dret econòmic-matrimonial i successori ens mostren, d'acord amb aquell, un gran amplitud de possibilitats en matèria de capítols matrimonials, tant en l'elecció de fórmules com en la regulació específica de cada una, i encara és més gran la seva amplitud en les herències; en dret successori veiem una llarga llibertat en disposició quantitativa i qualitativa i una gran riquesa de possibilitats fiduciàries.

Aquesta llibertat civil, tan defensada el segle passat per FALGUERA i per DURAN I BAS, i que JOSEP MALUQUER, el 1889, va proclamar al Senat en dir que en la legislació catalana «el pare és legislador i a Castella no», tal vegada avui s'hagi concretat principalment al dret econòmic-matrimonial i al successori. Precisament per a aquest, va ser proclamat com a principi en la ponència de la secció IV del *II Congrés Jurídic Català* el 1971, en explicar que la regla general és aquella llibertat que es presumeix. Això significa, també, la presumpció que, en principi, les lleis han d'entendre's com a dispositives i no com a imperatives; és a dir, han d'entendre's «supletòries», tal com les anomenava Duran i Bas.

Aquest sistema de llibertat civil es correspon amb l'*ordre espontani* o *Kosmos*, la importància del qual ha reivindicat fa uns anys FRIEDRICH A. HAYEK, fins al punt de dir que «si l'estructura de la societat moderna ha arribat a assolir el grau de complexitat actual, molt superior al que s'hauria pogut aconseguir de manera deliberada, és perquè aquesta està basada en un ordre espontani i no en una organització». Va afirmar que «no solament resulta impossible reemplaçar un ordre espontani per l'organització sinó que tampoc no s'ha de millorar o corregir aquell primer model mitjançant algun tipus d'intervenció directa».

Unes pàgines més endavant afegeix «que tant el desenvolupament de la ment capaç de dirigir una organització com el de l'ordre més ampli, dintre del qual les organitzacions operen es troben en adaptació contínua a processos evolutius imprevisibles; per tant, l'única manera de superar la reduïda capacitat de les ments individuals és confiar en les forces "autoorganitzadores" i suprapersonals capaces d'engendrar un ordre espontani».

6. El principi del fonament consuetudinari del dret català va ser mostrat lúcidament per FIGA FAURA, en el discurs inaugural del curs 1991-1992, *El dret català en perill*.

FIGA va explicar que el dret català sempre s'havia elaborat i compilat conforme als costums i que per aquests s'interpretaven les lleis. Salvem solament els supòsits de costums irracionals o abusius que eren expressament derogats per *constitucions generals*.

Aquí el que ens interessa és observar el valor interpretatiu de les lleis que correspon als costums. Segons PAULUS (Dig. 1, 3, 37), «*optima est legum interpretatio consuetudo*». I aquest criteri, que va ser mantingut en el *ius commune*, era el que tradicionalment es vivia a Catalunya. En canvi, el dret codificat va partir d'uns altres criteris interpretatius, dirigits en la intel·lecció de la voluntat del legislador.

No obstant això, a la moderna hermenèutica jurídica va penetrant la teoria de la *recepció*. És cert que aquesta recepció ha estat referida a la que efectuen jutges i tribunals, la comunitat de juriconsults o bé el poble. Aquest tercer criteri va ser defensat, el 1902 i amb gran rotunditat, per JOAQUÍN COSTA, en el seu discurs d'ingrés a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Va arribar a proclamar que no s'ha de parlar de costum segons llei, fora de llei o contra llei, sinó de llei segons costum, fora de costum o contra costum.

LLUÍS FIGA en una conferència que va pronunciar fa anys a l'Acadèmia Matritense del Notariado, titulada *Mos italicus y los juristas catalanes*, va advertir que l'estudi teòric del dret «ens parla de la promulgació i l'aplicació de la llei», però en canvi «s'oblida de parlar-nos de dos fenòmens molt més importants: la preparació i la recepció de la llei». La recepció —va dir— «és el resultat del xoc de la llei amb la realitat social, la qual cosa dóna lloc a un altre armistici, el que es produeix entre la llei i la societat».

Avui s'hi torna a això. Ja a finals del segle passat, a Alemanya, un dels deixebles de WINDSCHEID, BIERLING, va definir el dret com a «tot allò que els homes que conviuen en qualsevol comunitat reconeixen mútuament com a norma i regla de convivència», produïda mitjançant un «reconeixement» que és significat per un «comportament durader habitual».

Amb una altra perspectiva en definiria després també això HART, en el dret anglo-americà. Però és especialment en l'hermenèutica general on més expansió té actualment la teoria de la recepció.

7. El principi del *sentit realista de les coses*, caracteritzat, a més, pel matís de ser aquestes *observades amb judici ètic*. Era consubstancial en el dret històric català i inherent al judici del *seny natural* i la *bona rabó*.

DURAN I BAS, en descriure l'escola jurídica catalana que ell recordava, contemplada en els homes de la generació anterior a la seva —MARTÍ DE EIXALA, SAMPONTS I BARBA, FERRER I SUBIRANA, REY, ANGLASELL, ILLAS I VIDAL, etc.—

entre els caràcters que, segons ell, la distingien, va assenyalar els de ser «pràctica sense ser empírica», de «fer descansar el dret sobre la base ètica», de desenvolupar-lo «dintre de les condicions històriques» del poble i d'«aplicar-lo conforme a les realitats de la vida».

Aquest és el realisme destacat per TORRAS I BAGES quan va dir que les normes de dret català s'anomenaven, tant en llatí com en català, «lleis de la terra», perquè ho són com les muntanyes i els rius; i va advertir que aquest dret s'havia anat fent d'acord al que requerien les necessitats de la vida, tal com les abelles fan la bresca, i adaptades a l'ésser del poble, com la pell s'adapta al cos. No sortien del «cervell d'un príncep o d'una cambra legislativa».

L'ex facto ius oritur de BALDO resultava evident per a la determinació concreta del dret. FONTANELLA advertiria que, quan es jutja, *minima mutatio facti mutat totum ius*.

En el seu discurs d'ingrés a la Reial Acadèmia de Jurisprudència, CASALS COLLDECARRERA va dir que la tesi decimonònica que diu que les lleis han d'interpretar-se d'acord amb la voluntat del legislador resultava difícil d'entendre a Catalunya quan s'aplicaven lleis de Justinià.

La veritat és que com he comprovat en estudiar el pensament del jurista gironí TOMÀS MIERES, la *mens* i la *ratio legis* eren observades objectivament segons la seva pròpia finalitat i referides a la cosa, a la relació o al fet de què es tractés, i sempre conforme a la final *ratio juris* de fer justícia en el cas concret que es contemplés.

Així dret i fet resulten inseparables. No té sentit l'un si no és en relació amb l'altre, i tots dos a la llum dels principis. Les normes resulten instrumentals a aquest fi. Això ho havia subratllat també CASALS en el referit discurs. La intel·lecció de les lleis no té sentit sense aquesta llum i sense l'explicació que, amb aquesta il·luminació, resulta dels fets.

I aquí tornem a trobar el dret tradicional català a to amb les més modernes orientacions hermenèutiques. El caràcter instrumental de les lleis no ha estat solament afirmat en el dret anglo-americà per FRANK, HART, LLEVELLYN i altres, sinó també per autors de tan diversa orientació com RECASENS SICHES, FEDERICO DE CASTRO, FRANCESCO CARNELUTTI, EMILIO BETTI i KARL LARENZ. Si bé tots aquests autors coincideixen a orientar aquesta instrumentalitat a l'obtenció d'un resultat just, uns l'observen des dels principis generals i altres a través dels fets determinants en cada cas del contingut jurídic concret.

La concepció objectiva en la intel·lecció de lleis, buscant la *mens* i la *ratio legis* més que la *voluntas legislatoris*, seria afirmada de nou a Alemanya a finals del segle XIX per WACH, KOHLER I BINDING.

8. Avui la nova hermenèutica, insinuada per HEIDEGGER a *Sein und Zeit*, ha portat uns nous pressupòsits per afiançar-la. Qualsevol interpretació que

hagi de produir comprensió ha d'haver estat precedida per una precomprensió del que es tracta d'interpretar. El cercle hermenèutic ha d'estrènyer-se pas a pas, de tal manera que el coneixement es fon en l'«acés al real», obert als ens que cal descobrir mitjançant l'«ésser en el món». Com a cercle obert que és, es tracta més pròpiament d'un espiral que s'inicia amb la precomprensió del real i que va pujant a mesura que els fets s'expliquen millor i el sentit del text es relliga amb la realitat de les coses.

Amb això ha vingut la revalorització de la *subtilitas explicandi*, entesa en el sentit clàssic com a explicació del dret subjacent en les coses, en les relacions, en els fets.

Si la intel·lecció objectiva d'un text requereix l'explicació semàntica de les coses, que en són l'objecte, és evident que la *subtilitas intelligendi*, o intel·lecció de la norma, ha d'estar dirigida —i així completada— amb l'explicació de les coses —relacions o fets— a què es refereix i de manera que portin a un resultat just. GADAMER ha buscat aquesta explicació en el «llenguatge de les coses»; és a dir, en aquell llenguatge que expressa la realitat del ser d'aquestes. Però aquesta realitat, quan es refereix a gèneres o espècies de coses o tipus de fets, relacions o conductes, ha de conèixer la naturalesa de les coses per poder-la reflectir. Sense naturalesa de les coses no s'entén el llenguatge de les coses. El mateix GADAMER, que partint, com HEIDEGGER, del coneixement existencial sembla detenir-se en el *sentit* de les coses, en canvi en els paràgrafs de *Veritat i mètode* que dedica a la interpretació jurídica acut a ARISTÒTIL i a la seva concepció de la justícia natural. És cert que recalca que, amb recurs a la naturalesa de les coses, se les contempla «únicament com a esquemes, que només es concreten en la situació particular del que actua»; però reconeix que «tampoc no són convencions sinó que reflecteixen realment la naturalesa de les coses; només que aquestes es determinen a través de l'aplicació [em penso que tal vegada seria més exacte dir la concreció] a la qual la consciència moral sotmet aquelles».

Adverteixo que no és sinó aquesta la concepció clàssica de la naturalesa de les coses.

GADAMER continua indicant que, en aquesta «perspectiva aristotèlica es dóna una relació mitjans-fins que distingeix el saber referent a l'obrar humà i el saber merament tècnic». En el saber jurídic, com en tot saber de tipus moral, o sigui referent al saber humà, la relació mitjans-fins no és tal que permeti «disposar amb anterioritat d'un coneixement dels mitjans idonis i això per la raó que el saber del fi idoni no és, al seu torn, mer objecte de coneixement. No existeix una determinació *a priori* per a l'orientació de la vida concreta com a tal. Les mateixes determinacions aristotèliques de la *phronesis* resulten fluctuants, ja que aquest saber s'atribueix ara al fi ara al mitjà per al fi».

Per això, diu que la perspectiva d'ARISTÒTIL com «una espècie de *model dels problemes inherents a la tasca hermenèutica*», coincideix amb el convenci-

ment a que havia arribat el mateix GADAMER, «que l'aplicació no és una part última i eventual del fenomen de la comprensió, sinó que el determina des del principi i en conjunt»; «no és un relacionar quelcom general i previ amb una situació particular». «L'intendent no pretén sinó comprendre (...) el text; és a dir, comprendre el que diu la tradició i el que constitueix el sentit i el significat del text. Per comprendre'l no és possible voler ignorar-se a si mateix i la situació hermenèutica concreta en què es troba. Està obligat a relacionar el text amb aquesta situació, si és que vol entendre alguna cosa d'aquest».

O sigui, l'aplicació depèn realment de la comprensió i es dissol en aquesta.

Per poder comprendre el text, han d'explicar-se les coses a què aquest es refereix.

Estem en la dialèctica, necessària per a la interpretació, entre *comprendre* el text normatiu i *explicar* el fet al qual tracta de referir-se. PAUL RICOEUR diu que aquesta dialèctica entre el pol no metòdic de la comprensió i el pol metòdic de l'explicació constitueix, en tota ciència interpretativa, l'índex «pròpiament verificatiu de la relació ontològica de la nostra relació amb els éssers i l'Ésser».

En el dret, aquesta relació ontològica és la relació justa que, en cada cas concret, ha de ser una síntesi dialèctica de la intel·lecció o comprensió de les normes —com a instrumentals per fer justícia— amb l'explicació de la forma justa dels fets que s'hi han de concretar.

Aquí torna a venir al cas l'advertència de CASALS COLLDECARRERA. Es valoren o estimen els fets, no les normes; ja que aquestes ja constitueixen en si mateixes judicis de valor efectuats pel legislador.

La norma —diu— és immòbil, i compara la seva immobilitat amb la de la fletxa, segons el símil emprat per ZENO D'ELEA. Així com el moviment de la fletxa no és en ella mateixa sinó en l'arc i en el braç de l'arquer, i en la mirada d'aquest hi ha la decisió del blanc, d'una manera semblant la norma és immòbil i és instrumental per atènyer, amb ella, la solució justa. Això explica —diu— que s'utilitzin instrumentalment unes normes i no unes altres, segons variï «el concepte o la consciència social del que és just».

9. És veritat també que, en els últims cinquanta anys, s'ha operat a Alemanya un retorn a una jurisprudència pràctica, orientada a la solució justa dels conflictes d'interessos i que des de WESTERMANN s'ha superat el positivisme legalista. Això s'ha realitzat substituint el deduccionisme, que partia de conceptes, per la concreció per tipus i sèries de tipus. S'ha de reconèixer que, en general, s'ha fet sense abandonar el dualisme kantianista entre *ser* i *haver de ser* —*Sein* i *Sollen*—, partint de la «idea» del dret just i, amb aquesta pauta, els principis ètico-jurídics i els valors s'han projectat a la naturalesa de la cosa —*Natur der Sache*—.

No obstant això, en la línia de l'existencialisme moderat, WERNER MAHIOFFER ha recompost la unitat de dret i fet en la naturalesa de les coses omplint

de contingut existencial les relacions institucionals. I, davant la posició d'ARTHUR KAUFMANN, que ha considerat la naturalesa de les coses com un pont mediador entre ser i haver de ser, ha objectat JAN SHCHAP dient que tot pont implica la separació d'allò que uneix; per la qual cosa qualifica d'infeliç aquesta separació, ja que el món «mai no és solament un món de fets sinó que sempre és un món de vida». Segons ell, el «cas» és «el punt de connexió entre realitat i dret»; ja que el cas «sempre està estructurat a través del dret vigent».

Amb això anem a parar gairebé a la concepció clàssica de la naturalesa de les coses, on sí que han tornat clarament els francesos FRANÇOIS GÉNY i MICHEL VILLEY, el nostre LLUÍS RECASENS SICHES, l'holandès SCHWARS-LIEBERMAN VAN VALHENDORF i altres.

Enfront d'aquest retorn, s'argüeix la que s'anomena *falàcia naturalista*, basada en una reflexió de HUME, el qual va aduir que d'un *és* o *no és* no és possible deduir-ne un *ha de ser* o un *no ha de ser*. Això només és veritat si la cosa, el fet o la relació, és examinat solament pel mètode de les ciències naturals, és a dir, només físicament. Però no és així si la cosa és observada estimativament atenent els seus valors, que la determinen com a bona o dolenta, útil o nociva, desitjable o rebutjable; això, consegüentment, comporta la indicació pràctica d'un *s'ha de* o *no s'ha de*, amb la qual cosa simultàniament s'efectuen dos judicis entrelligats del fet: un, *valorativo-cognoscitiu* i un altre *valorativo-deontològic*. Així en la raó pràctica, no es dona cap pas lògic ni il·lògic del *ser* a l'*haver de ser* sinó que s'enuncien conjuntament els dos predicats en jutjar no una bondat instrumental sinó una bondat ètico-jurídica. S'identifica «això és bo» amb «això s'ha de fer» ja que es determina el que és bo en relació a l'acció corresponent.

Així era com es feia aquest judici amb el *seny natural* i la *bona raó*.

10. Crec que tot el que s'ha dit basta per poder concloure coherentment que els principis bàsics de la interpretació en el dret civil de Catalunya —que mig segle enrere podia semblar que estaven en contra de la direcció de la ciència i la filosofia del dret contemporani— avui estan en consonància amb les noves orientacions de l'hermenèutica en general i concretament de la jurídica. En efecte:

1er. El principi de la incidència de la tradició en la interpretació concorda amb la nova hermenèutica des de HEIDEGGER fins a GADAMER i RICOEUR.

2on. El principi de la llibertat civil es troba avalat per la reivindicació dels ordenaments espontanis efectuada per FRIEDRICH A. HAYECK.

3er. El principi clàssic que diu que la interpretació òptima de les lleis és la consuetudinària es troba en consonància amb la teoria de la recepció, en voga en l'hermenèutica moderna i en sectors importants de la ciència del dret.

4rt. El principi del realisme contemplat amb un sentit ètic es correspon, en major o menor grau, amb alguns dels més importants corrents metodològico-

jurídics, actuals a Alemanya, des de la *Wertungsjurisprudenz*, amb algunes directrius del dret anglo-americà i, més encara, amb el propugnat retorn a la naturalesa de les coses, en el sentit clàssic.

Així succeeix que es tendeix cap on, amb el *seny natural* i la *bona rabó*, s'arribava, o sigui a determinar el dret seguint la directriu de BALDO: *ex facto ius oritur*, i, amb FONTANELLA, a considerar que *minima mutatio facti mutat totum ius* i a la manera com, més d'un segle i mig abans, TOMÀS MIERES buscava la *convenientia rerum* per trobar la *naturalis aequitas* a fi de decidir el més adequat en dret de conformitat a la tradició de dret positiu.

CONTESTACIÓ

per

JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA

*President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació
de Catalunya*

Excel·lentíssims i Il·lustríssims senyors,
Companys acadèmics,
Senyores i senyors.

Hem escoltat una magnífica lliçó.

Ha estat el discurs d'obertura del Curs Acadèmic. L'article 36 dels nostres Estatuts estableix que en la sessió pública d'inauguració del Curs, pronunciarà el discurs d'obertura, el President o l'Acadèmic en qui delegui. Enguany, l'elecció ha estat molt fàcil de fer. Quan estàvem preparant l'acte inaugural vam tenir coneixement que el nostre company, Joan Berchmans Vallet de Goytisolo havia estat elegit President de la «*Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*», de Madrid. I dic el nostre company, perquè Vallet ha estat, fins ara, Acadèmic corresponent de la nostra Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. I en aquesta condició, estava segur que havia d'acceptar l'encàrrec, com així va ser, mitjançant els bons oficis de Lluís Figa i Faura, el nostre Acadèmic a Madrid i de Robert Follia i Camps, el Degà dels Notaris de Catalunya.

Però ha estat quelcom més. Ha estat també un discurs d'ingrés. He dit abans que Vallet havia estat Acadèmic corresponent de la nostra Corporació «fins ara». Però no es preocupin. Efectivament ha deixat de ser Acadèmic corresponent però per accedir a la condició d'Acadèmic d'honor que, com estableix l'article 21 dels Estatuts, confereix tots el drets dels Acadèmics de número, sense les correlatives obligacions. Vallet —és de justícia proclamar-ho— havia declinat diverses vegades la possibilitat de ser elegit Acadèmic de número, al·legant la fonamentada raó de responsabilitat de la seva residència a Madrid que li hauria impedit el ple desenvolupament —l'únic al qual està disposat— del càrrec. Ara, però, la nostra Acadèmia en la seva darrera sessió del passat 22 de novembre, como ha referit el Secretari en la memòria estatutària que acaba de llegir, va elegir-lo per unanimitat Acadèmic d'honor i aquesta vegada ha volgut acceptar la designació.

Per aquest motiu em permetré aplicar analògicament els criteris que els nostres Estatuts fixen per a la recepció dels Acadèmics de número i així contestaré molt breument, en la forma tradicional, al que ha estat el seu discurs d'ingrés.

* * *

En primer terme, per a fer la referència habitual als mèrits que han justificat la seva elecció. Poques vegades la tasca haurà estat tant fàcil com innecessària. La personalitat i l'obra de Vallet són sobradament conegudes per tots els juristes. Per consegüent, em limitaré a sintetitzar-les, agrupant-les en la seva condició de Notari, jurista i acadèmic.

Vallet-Notari. Joan Vallet ha estat un gran Notari. No només perquè aquesta ha estat la seva professió, sinó perquè ha influït decisivament en les altres notes de gran jurista i acadèmic.

Vallet ingressà al Notariat als 25 anys, jove edat que encara ho és més si tenim present que la guerra civil va incidir directament en el període dels seus estudis universitaris. Ha servit —amb el profund sentit d'aquesta expressió quan la professió s'exerceix com un ministeri— les Notaries catalanes de Torroella de Montgrí i Malgrat, abans de passar per Arucas i Logroño fins arribar per oposició a Madrid l'any 1949, on exercí fins a la seva jubilació l'any 1987.

Ha tingut també una presència molt activa a la Unió Internacional del Notariado Latino, entitat de la que fou President efectiu entre 1977 i 1979 i de la que ara és President honorari.

I molts dels seus més valuosos treballs científics estan relacionats amb aquesta seva professió i amb la participació en les tasques d'estudi dels organismes internacionals representants del Notariat.

Vallet-Jurista. La seva intensa dedicació professional al Notariat, no solament no ha impedit, sinó que ha impulsat, els seus treballs com a investigació del dret i d'altres branques del saber. En aquest ordre d'idees podem dir que Vallet és un autèntic savi, en el perfecte sentit que resulta de la coneguda frase de Baltasar GRACIÁN en la seva obra «*Oráculo manual y arte de prudencia*» quan diu, rememorant Hipòcrates i Sèneca: «*Hay mucho que saber y es poco el vivir, y no se vive si no se sabe.*» Vallet ha viscut sabent. I és que ha estat, entre altres moltes de les seves virtuts, un treballador infatigable. Permetin-me l'expressió d'un record personal. Era als finals dels anys setanta. Jo acabava d'entrar a l'Acadèmica aconseguint així un dels honors i satisfaccions més grans de la meua vida —el de poder tractar com a companys a aquells entre els que hi havia mestres de coneixements i mestres de vida—. En una sessió ordinària es va comentar alguna de les activitats de Vallet i un company acadèmic es va preguntar en veu alta com era possible que Vallet pogués compaginar aquestes activitats amb la seva professió de Notari. El President de l'Acadèmia, el recordat Don

Francesc d'Assís Condomines i Valls va respondre amb aquella profunda i pausada veu que transmetia tot la seva alta dignitat: És que per a Vallet les setmanes segueixen essent de set dies i així pot dedicar dies sencers a la Notaria i dies sencers a l'estudi i la investigació del dret.

No voldria fatigar-los amb la llista exhaustiva de les seves publicacions. Recentment han estat recopilades en el Llibre-homenatge, en vuit gruixuts volums que li va dedicar la *Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España-Consejo General del Notariado*.

Més de dos-cents escrits jurídics entre els que es compten llibres voluminosos —els anomenats Estudis sobre diferents matèries, especialment de Dret Civil i de les parts més centrals (Reals i Successions) d'aquesta disciplina—, articles de revistes, dictàmens, ponències, pròlegs, recensions, discursos i contestacions acadèmiques i tot altre gènere de publicacions. Cal assenyalar en aquest capítol que Vallet és doctor en dret per la Universitat de Madrid (1965) i doctor honoris causa per la Universidad Notarial Argentina (1978) i per la Universitat Autònoma de Barcelona (1985).

I també, més d'un centenar d'escrits de filosofia jurídica, polítics i socials. No en va, des de 1986 és també membre de la *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*.

Vallet-Acadèmic. Aquest darrer títol ens porta la consideració de la tercera faceta de Vallet que avui m'ha semblat d'interès subratllat. Vallet ingressà a la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, l'any 1963. N'ha estat Secretari general durant molts anys, darrerament Vice-president i el mes passat fou elegit President. Però crec que per damunt d'aquests càrrecs, cal destacar que en aquests darrers temps Vallet ha estat l'autèntica ànima de l'*Academia* i —el que voldria destacar especialment aquí— una mena d'embaixador a Madrid del món jurídic català. En els darrers temps, Ramon Maria Roca Sastre i Miquel Casals i Coldecarrera i ara Lluís Figa i Faura han format part de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Sens dubte pels seus rellevants mèrits, però també tots som conscients de l'entusiasta i convençuda col·laboració personal de Vallet en aquest fet.

Amb la seva elecció com Acadèmic d'honor de la nostra Corporació i amb l'acte d'avui volem retre homenatge a Vallet per la seva designació com a President de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* de Madrid. És el primer català que accedeix a aquest alt càrrec que ha estat ocupat pels més importants juristes, polítics i homes públics espanyols. Vallet ho ha recordat recentment, abans de la seva elecció, en el discurs inaugural del Curs acadèmic 1994-95 a Madrid titulat «*El Excmo. Sr. Don Antonio Hernández Gil, Numerario y Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*».

I ja en el discurs inaugural del Curs 1973-74, el aleshores President, Luis JORDANAS DE POZAS rememorà la història de la *Real Academia* i relacionà tots

els Presidents des de l'any 1836. José M.^a Monreal ocupa el primer lloc de la relació (d'entre els quals 13 foren Presidents del Consell de Ministres) en la qual figuren noms tan coneguts com Pacheco, Cortina, Olózaga, Nocedal, Alonso Martínez, Moret, Montero Ríos, Silvela, Romero Robledo, Cánovas del Castillo, Canalejas, Pidal y Mon, Maura, Fernández Villaverde, Dato, Bergamín, Clemente de Diego, Ossorio y Gallardo, Alcalá Zamora, Calvo Sotelo i Castán. Avui hauríem d'afegir el mateix Jordana de Pozas, Hernández Gil i Vallet. El primer Presidente català i juntament amb Josep Maluquer i Salvador, que hi dedicà una destacada activitat, i els Acadèmics comuns abans esmentats, els elements personals catalans vinculats amb la *Real Academia* madrilenya.

La *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* és la *prima inter pares* respecte de les altres Acadèmies jurídiques espanyoles avui existents: la Asturiana, la Gallega, la Sevillana, la de Granada, la de València, la de Múrcia, la de Valladolid, la de Balears i la de Catalunya.

Té els mateixos precedents que la nostra amb uns pocs anys d'avantatge. Es constituí primerament entre els anys 1761-63 durant el regnat de Carles III com a *Real Academia de Prácticas de Leyes de estos Reynos y de Derecho público, con la advocación de Santa Bárbara*, mentre que la nostra Acadèmia de Jurisprudència teòrico-pràctica ho fou una quinzena d'anys més tard (1777). Quant a la seva definitiva constitució l'Acadèmia de Madrid és de 1836 i la de Barcelona de 1840.

Per aquesta raó de primacia entre iguals voldria aprofitar l'oportunitat d'avui per a fer un formal oferiment de leal col·laboració a la *Real Academia* i a les altres Acadèmies jurídiques espanyoles. El primer pas ja s'ha donat. En un recentencontre a Granada, s'ha signat un protocol que ha de ser l'inici d'aquesta intensificació de relacions, que sens dubte haurà de ser molt fecunda. L'actual situació del món del dret, la crisi de la juridicitat i la necessitat de donar una resposta decidida i valenta, a aquests problemes exigeixen aquesta obra en comú. Els convençuts, Vallet ho és i jo també, de que les Acadèmies jurídiques encara tenen un sentit en finalitzar la centúria i inicar-ne una de nova, hem de fer tot el possible per a unir esforços. L'acte d'avui s'insereix també en aquesta línia.

* * *

I hora és ja de referir-nos breument al contingut del discurs. Al meu entendre és un obra alhora erudita i realista. Vallet com a bon jurista i com a bon català sempre ha copsat la profunditat del nostre dret. I em sembla un gran encert que en el seu discurs l'hàgi subratllat, entre altres, tres aspectes en els quals voldria detenir uns moments la meva atenció.

En primer lloc, el que el seu antecessor, en la Presidència de la *Real Academia*, el recordat professor Antonio HERNÁNDEZ GIL en el seu magnífic estudi

sobre «*El Abogado y el razonamiento jurídico*», anomenava «*actitud interpretativa*». Per a ell, en la interpretació conflueixen la comesa del jurista teòric, del jutge i de l'advocat, en definitiva dels juristes pràctics; però l'actitud interpretativa és preferent i típica del jurista pràctic. Insistir en la importància de la interpretació i la integració en el dret català —com ha fet Vallet— és reconèixer la importància que en la seva gènesi i desenvolupament han tingut els juristes pràctics, els advocats, els notaris i els jutges, però també els juristes teòrics que no han volgut desconèixer —ans al contrari han assentat fermament les bases del seu saber— el que IHERING, en frase que també ha de ser ben interpretada, anomenava «*jurisprudència inferior*», en el pas per arribar a l'estadi del coneixement jurídic constituït per la «*construcció jurídica*». D'aquí la meua plena conformitat amb la conclusió de Vallet en el sentit que el dret català no ha estat pas elaborat per professors de dret sinó pel mateix poble a l'empara del principi de llibertat civil, amb l'assessorament dels juristes pràctics i la correcció de les resolucions judicials.

La segona idea que voldria ressaltar és la de la llibertat civil. És obvi que aquesta idea es presenta com a característica del nostre dret, però sincerament crec que encara n'haurien de treure més profit. Un exemple contribuirà sens dubte a clarificar-ho. Durant molt de temps el sistema successori català, sobre tot fora de Catalunya, va ser titllat d'injust i la figura de l'hereu i la llegítima curta concentraren les més dures crítiques. Aquella qualificació negativa en canvi es tornà laudatòria quan es tingué l'encert de formular la idea —com ha recordat Vallet— que el sistema s'inspirava en la llibertat de disposició *mortis causa* que possibilitava però no exigia la figura de l'hereu tradicional i atribuïa al testador un ample àmbit de possibilitats dispositives. Avui els atacs i les crítiques s'adrecen contra el sistema econòmic-matrimonial de separació de béns, que es considera també injust per al cònjuge que no genera directament recursos, com si en la realitat no existissin elements correctors lliurement exercitables. Per això, probablement fora millor fer un ús benèfic de les subtileses del llenguatge jurídic —quan tantes vegades se'n fa un ús pervers—, i proclamar *oportune ac inopportune* que el sistema matrimonial català és el de la llibertat de pacte i no tant en el sentit de poder establir un règim matrimonial o altre, sinó en el més autèntic de poder anar acompassant la situació patrimonial del matrimoni a cada una de les vicissituds en què es trobi. Tant de bo que el copsar aquesta realitat i una formulació d'aquest tipus ajudi a la permanència d'un sistema que tants fruits positius ha donat a la nostra societat però que actualment és objecte de forts atacs a la seva permanència.

I en tercer lloc referir-me al punt del seu discurs en què ha insistit en l'íntima relació entre l'equitat i el dret. Vallet ha ressaltat l'indissoluble enllaç entre el just natural sublimat en l'equitat i el just positiu, conforme a la tradició de la terra pròpia. Personalment crec que aquesta és una idea en la qual s'hauria d'in-

sistir. Ja en alguna altra ocasió he tingut l'oportunitat de dir que l'antiga Llei d'arbitratges de dret privat de 22 de desembre de 1953 —tot i els seus innegables aspectes positius—, va tenir l'inconvenient d'estendre una formulació que aparentava contradicció entre el dret i l'equitat. Entenc, però, que en la seva aplicació «a la catalana», això no va ser així. És del nostre company acadèmic, el que fou gran Degà d'aquest Col·legi, Ignasi DE GISPERT, un dels Advocats que participà en més arbitratges de la vella llei, la frase segons la qual mai havia vist arbitratges tan ben fonamentats en dret —quan eren laudats per prestigiosos juristes d'aquesta terra— com els arbitratges d'equitat. I és que l'equitat, com diu la seva definició clàssica, fonamentalment és «*correctio legis*»; per tant adreçament de la llei a l'ideal de justícia, i el dret sense equitat sovint pot resultar inic.

* * *

Actitud interpretativa, llibertat civil, equitat... ¡Quants suggeriments! El discurs de Vallet ens seguirà interpel·lant com ho fan sempre les reflexions jurídiques serioses.

No obstant, ara és hora d'acabar. L'acte havia de consistir en retre un homenatge a Vallet pel seu nomenament de President de la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* i d'Acadèmic d'honor de la nostra Corporació. Ho ha estat.

Ha de mirar, però, també cap el futur. La nostra Acadèmia, el món del Dret, esperen encara molt d'ell, tant en l'àmbit personal com en el representatiu. Estem segurs que aquesta esperança es veurà acomplerta. Per això, al temps de felicitar-lo ben efusivament, l'Acadèmia es felicita també per comptar-lo entre el seus membres.

Moltes gràcies.