



## ÍNDICE

---

### **Sección primera: La elaboración del derecho en sus rasgos generales y en su variada morfología** 9

I. La naturaleza y el sentido de la realización del Derecho: 1. El problema de la realización en el Derecho. 2. La concepción normativista ("aplicación del Derecho"). 3. La concepción funcional ("elaboración del Derecho"). 11

II. Las modalidades de la elaboración del Derecho: 1. Elaboración "creadora" y elaboración "reconstructiva" del Derecho. 2. Elaboración "práctica" y elaboración "científica" del Derecho. 3. Las diversas especies de la elaboración científica del Derecho. 4. Las variedades de la elaboración práctica del Derecho. 5. Síntesis esquemática de las formas de elaboración del Derecho. 23

III. Ciencia positiva del Derecho y técnica del Derecho: 1. El problema de la posibilidad de la Ciencia positiva del Derecho. 2. Cuestión acerca del objeto y contenido de la Ciencia positiva del Derecho. 3. La noción y las modalidades de la técnica jurídica. 4. La pretendida contraposición entre la técnica y la ciencia del Derecho. 43

### **Sección segunda: El método en la elaboración del derecho privado**

I. Las direcciones escuelas metodológicas: 1. El problema metodológico: su actualidad y su delimitación. 2. Clasificación de escuelas: A. Agrupaciones propuestas por diversos autores; B. Esquema que se adopta. 3. El método filosófico o racionalista. 4. El método legalista o exegético puro. 5. El método de la "teoría histórica del Derecho". 6. El método dogmático, constructivo o de la "jurisprudencia conceptual". 7. Los sistemas filosóficos lógico-formales. El criticismo (teoría crítica del Derecho) de Stammler. 8. El método jurídico rigurosamente formalista (teoría pura del Derecho) de Kelsen y su escuela. 9. El método positivo-sociológico. 10. Los métodos histórico-comparativos. 11. El método histórico-evolutivo o de la "jurisprudencia progresiva". 12. El método positivo y teleológico. 13. El método del Derecho libre o de la libre jurisprudencia. 14. El método de la jurisprudencia de intereses. 15. El sistema inglés del Derecho jurisprudencial. Método del caso (case law). 16. Los sistemas de orientación irracionalista. El método del "juicio intuitivo". 17. El método de orientación intuicionista (escuela fenomenológica). 18. El método de la libre investigación científica del Derecho (escuela francesa). 19. Relatividad de los sistemas expuestos y coincidencias que entre sí presentan. 20. ¿Monismo o sincretismo metódico? 55

II. Las bases sobre que han de fundarse la aplicación y elaboración jurídicas en nuestro ordenamiento positivo: 1. Clasificación de los factores o elementos que han de intervenir en la elaboración del Derecho privado positivo. 2. Principios que han de regir en Derecho español, el juego de los elementos o factores de la elaboración jurídica. 3. Las fuentes jurídicas. Problemas principales que su ordenación jerárquica suscita en el Derecho civil español: A. El problema de la

costumbre contra ley; B. El problema del rango o posición de los principios generales del Derecho; C. El problema de la jurisprudencia como fuente de Derecho. La concreción de las normas indeterminadas (máximas de experiencia y "standards" jurídicos). 5. La función del Derecho natural en la elaboración del positivo. 6. La idea del fin como factor del método jurídico: A. los fines de justicia y seguridad jurídica; B. El contenido de la justicia; C. La antítesis de lo individual y lo social en el Derecho: a) Teorías; b) Conclusiones críticas; D. La fórmula del "bien común". 7. La función de la equidad. 8. La función del sentimiento jurídico.

152

### **Sección tercera: Las operaciones que integran la elaboración del derecho**

I. Tareas en que se desenvuelve la actividad del Juez o del jurista: 1. Esquema de los elementos constitutivos de la decisión judicial. 2. La "quaestio facti" y la "quaestio iuris". Relatividad de esta distinción. Zonas intermedias o de configuración borrosa. 3. Posición respectiva del Juez y de las partes frente a la fijación de los hechos del proceso. 4. Posición del Juez y de las partes frente a la cuestión de Derecho.

199

II. La comprobación de la existencia y legitimidad de la norma jurídica: 1. Idea general. 2. Control formal de la existencia de la norma. La llamada depuración del texto legal. 3. El control jurisdiccional de las normas legales. El problema de la aplicación de la ley inconstitucional. 4. El control de la legalidad de las normas subordinadas (Decretos, Ordenes y Reglamentos).

211

III. La interpretación de la norma positiva: 1. Concepto y acepciones de la interpretación. 2. El problema de la naturaleza esencial del acto interpretativo. 3. El problema del objeto de la interpretación: A. Teorías subjetiva y objetiva; B. Posiciones intermedias; C. Consideraciones críticas y conclusiones que se aceptan. 4. Los elementos del proceso interpretativo: A. Idea general. Clasificaciones; B. Elemento literal o filológico; C. Elemento lógico, racional o teológico; D. Elemento sistemático; E. Elemento histórico; F. Elemento comparativo; G. Elemento sociológico; H. Elemento práctico (técnico-económico). 5. Las reglas de la interpretación: A. Las reglas legales; B. Reglas doctrinales. Aforismos jurídicos. 6. El alcance y los resultados de la interpretación: A. Idea general; B. Interpretación declarativa; C. Interpretación restrictiva; D. Interpretación extensiva; E. Interpretación modificativa o abrogante.

219

IV. La investigación "correctora" del Derecho: 1. El problema de la existencia, naturaleza y límites de la función correctora: A. El contraste de las ideas y de los hechos; B. Las vacilaciones de la doctrina científica ante el problema de la función correctora; C. Ensayo de sistematización de los casos sobre los que han de operar los poderes correctores. 2. La interpretación y la función correctora en su evolución positiva y doctrinal: A. La interpretación y la investigación correctora en los sistemas legislativos históricos; B. La posición de las modernas escuelas ante el problema de la corrección de la ley por el juez. 3. La función crítica y correctora en el ámbito de la determinación de la existencia y legitimidad de las normas y en la esfera de su interpretación. 4. La función correctora en el ámbito de la investigación (ultrainterpretativa) del Derecho: A. La actividad correctora frente al ámbito y comprensión de la norma. Aplicación limitativa (Restricción); B. La operación correctora en el caso de concurrencia de normas: La llamada "interpretatio abrogans"; C. La actividad correctora frente al sentido histórico de la norma. La llamada interpretación progresiva o evolutiva; D. La función correctora en relación con la justicia de la

norma: A) Teorías antiguas y modernas; B) Conclusiones críticas. 266

V. La investigación "integradora" del Derecho: 1. El problema de las lagunas del Derecho. Sus antecedentes históricos y orientación actual. 2. Sistemas que se han propuesto para llenar las lagunas del ordenamiento legislativo. 3. Sentido del Derecho civil patrio en orden a la función integradora. 4. El procedimiento o método analógico y su admisión en nuestro Derecho: A. Concepto y fundamento de la analogía; B. Esencia del método analógico. Mecanismo lógico interno de la analogía; C. Clases de analogía; D. Naturaleza de la analogía y sus relaciones con la interpretación extensiva; E. El problema de la admisibilidad de la analogía. Posiciones de la doctrina moderna hostiles a este procedimiento; F. Conclusiones. La analogía en el Derecho español: requisitos que su aplicación presupone; G. Casos en que no es aplicable la analogía. 5. El problema de la naturaleza y concreción de los principios generales del Derecho: A. Antecedentes legislativos; B. Orientaciones doctrinales; C. Conclusiones críticas; D. Los principios del Derecho en su relación con las reglas consagradas por la tradición y la práctica; E. Requisitos exigidos por la jurisprudencia para el acceso de los principios generales del Derecho a la casación. 301

VI. La construcción y la ordenación de los conceptos jurídicos: 1. La construcción y el sistema. Ideas generales. 2. Crítica de la concepción meramente lógica de los procedimientos constructivos. Posiciones de la doctrina actual en orden a la elaboración conceptual del Derecho. 345

#### **Sección cuarta: conclusiones generales**

I. La crisis del Derecho y de sus métodos: 1. Las grandes antítesis del Derecho y los factores de su crisis actual. 2. Los puntos de coincidencia en la discusión sobre los métodos jurídicos. 355

II. Las soluciones prácticas: medios propulsores de la elaboración del Derecho: 1. El factor legislativo. 2. El factor jurisprudencial. 3. El factor humano: A. Educación jurídica y aprendizaje profesional; B. La formación especializada del personal judicial; C. La función de la Universidad en la formación de los juristas. 364