

DR 07 27

Escuchen ya el espacio de Derecho Civil I. El profesor don Antonio Pedreira les explica los principios generales del derecho. Los principios generales del derecho plantean un problema no de estricto derecho civil, sino de filosofía jurídica. En todos los tiempos y en todos los ordenamientos jurídicos ha existido la necesidad de acudir a criterios valorativos extralegales.

Los griegos admitieron la existencia junto a la ley escrita de una ley no escrita, *agrafos nomos*. En el derecho romano la función de los prudentes era eminentemente creadora. Las decisiones en el derecho romano se razonaban con las frases *humanus est*, *benignus est*, *in favor libertatis*.

Los juristas romanos utilizaron la *ratio juris*, la *natura rerum* e incluso la *pietas* y la *humanitas*. Cicerón decía que el derecho civil estaba constituido no solo por las leyes, *senado consultos*, sentencias, autoridad de los *jurisconsultos* y edictos de los magistrados, sino también *more et equitate*, y que al lado de la ley escrita existía la establecida *sine literis*, *aux gentium jure*, *aut majorum more*. El derecho canónico resaltó la importancia del derecho natural, que tiene entre todos la primacía, tanto por el tiempo como por la dignidad.

Para Baldo la razón natural es el escudo mejor de la ley, y el juez debe decidirse más por el dictamen de la razón que por la ley escrita, porque preguntar por la ley cuando tenemos la razón natural constituye enfermedad de la inteligencia. En el momento de la codificación napoleónica se planteó el tema de los principios generales. En el proyecto del título preliminar del código napoleónico se decía en su artículo 11.

En las materias civiles el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural y a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva. Estas palabras fueron explicadas por Fauré ante el tribnado como alusivas a máximas de derecho natural, de la justicia natural, de la razón.

Sin embargo, la desconfianza que Napoleón tenía de los jueces, pertenecientes en su mayoría al antiguo régimen, el triunfo de la ley como fuente primaria del derecho, el principio de estatalidad de la norma, que se interrelaciona en su nacimiento con la aparición del Estado Nacional y la protesta de algún tribunal como el de Montpellier, por el carácter exclusivamente filosófico de dicho título preliminar originaron la supresión del precitado artículo. El primer código que habla de principios generales es el Código Civil Austríaco de 1811. Según el Código Austríaco, en su artículo séptimo, si no se puede decidir una cuestión jurídica ni conforme a las palabras ni según el sentido natural de una ley, se tendrá en cuenta lo que se decide por la ley.

En los casos semejantes y los fundamentos de otras leyes análogas, si resultare aún dudoso el caso, se decidirá de acuerdo con las circunstancias, cuidadosamente recogidas y maduradamente pesadas según los principios jurídicos naturales. El Código Civil Austríaco se basaba en el derecho natural racionalista e imponía un reenvío al mismo, como consecuencia

de la influencia que en su redacción tuvieron los profesores de dicha disciplina. El Código Civil Italiano de 1865, siguiendo el modelo del Código Albertino de 1838, ha difundido la fórmula principios generales del derecho.

El párrafo segundo del artículo tercero de las disposiciones preliminares decía si una controversia no se puede decidir mediante precisa disposición legal, se recurrirá a las disposiciones que regulan los casos semejantes o materias análogas y si el caso es aún dudoso, se decidirá conforme a los principios generales del derecho. La frase principios generales del derecho fue aceptada por el Código Civil Español y recogida en el título preliminar, tanto en la antigua como en la nueva redacción. La idea ha hecho fortuna, no sólo en los códigos modernos, sino también en el derecho internacional.

El artículo 38 del Tribunal Internacional de Justicia señala los fundamentos jurídicos que el tribunal aplica y enumera los siguientes. Primero, en los convenios internacionales tanto generales como especiales. Segundo, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

Tercero, los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas. La doctrina científica ha adoptado las más diversas explicaciones en orden a la naturaleza y concepto de los principios generales del derecho, desde una postura negativa y escéptica que los considera imposible de determinar por la variabilidad de la razón humana hasta una postura yulnaturalista extrema que los considera como normas jurídicas primordiales e independientes de las legales. Para la dirección positivista, los principios generales de derecho son científicos o sistemáticos y se obtienen a través de sucesivas abstracciones y generalizaciones de las normas particulares.

Para la dirección yulnaturalista, los principios generales de derecho son la regla de derecho natural. Ambas posturas, la positivista y la yulnaturalista, son criticables en sus aspectos extremos. Para Díez Picazo y Gullón, los principios generales de derecho no son meros criterios directivos, ni juicios de valor simplemente, ni escuetos dictados de razón.

Son auténticas normas jurídicas en sentido sustancial, pues suministran pautas o modelos de conducta. Cuando se dice, por ejemplo, que nadie puede enriquecerse injustamente, o que nadie puede ejercitar abusivamente sus derechos, o que los pactos han de ser observados, es claro que se está proponiendo modelos de conducta a seguir, no enunciando simplemente valores morales. Estas normas gozan de una característica especial.

No se encuentran fundadas en la autoridad del Estado, como la ley, ni en los usos o prácticas que determinadas fuerzas o grupos sociales imponen, como la costumbre. Tienen fundamento en la comunidad entera, a través de sus convicciones y creencias, de forma que es aquella el auténtico poder creador de las normas que tratamos. Los principios generales de derecho han sido clasificados por Castro en tres grupos.

Principios de Derecho Natural, Principios Tradicionales, Principios Políticos. En cuanto a los

principios de Derecho Natural, hemos de resaltar que España es un país con una profunda tradición y un naturalista. La Compilación de Derecho Civil de Aragón y la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, aluden de forma expresa al Derecho Natural.

Dentro de los Principios Tradicionales, resalta Castro cómo las naciones van creando valores y acumulando caracteres que dejarán su peculiar impronta y constituirán el sello de su personalidad a través de su largo vivir. José Luis de los Mozos amplía la noción de Castro, considerando como núcleo central de los Principios Generales de Derecho las cuatro categorías que señala ESER. La *naturalis ratio*, la naturaleza de las cosas, la equitas y la lógica jurídica, en cuanto a estimativa de los valores jurídicos, siempre que se hayan insertos en la tradición jurídica de nuestra común cultura europea.

En España el Tribunal Supremo ha reconocido en ocasiones como principios generales de derecho algunos recogidos en nuestros inmortales textos históricos, por ejemplo el de la prohibición de enriquecerse torticeramente en perjuicio de otro admitido por las partidas. Gómez de la Serna decía «Hay principios inmutables que están en la conciencia del género humano, que en todos los pueblos a que ha llegado la antorcha de la civilización se respetan como leyes, y que, sin embargo, de que son la base sobre la que el legislador levanta su obra, no han recibido sanción expresa, tal vez porque se considera que no pueden añadir autoridad a lo que el asentimiento general de las naciones y de los siglos se le ha dado sin contradicción, tal vez porque teme rebajar su importancia en el hecho de ponerles un sello nuevo que los comprenda con leyes que no tienen carácter pasajero inmutable. Estos no son solo leyes, sino que pueden llamarse con propiedad leyes de leyes, son reglas de orden superior que siempre se suponen, aunque no estén reducidas a fórmulas oficiales de la ley, ni pasen por las solemnidades de una publicación que nadie necesita para conocerlos».

Los principios políticos es el aspecto más discutido de la clasificación. García Valdecasas juzga peligroso erigir los llamados principios políticos de Estado en principios generales de derecho, concretamente para las relaciones civiles. En su opinión, son más generales y más hondos los principios en que ha de inspirarse la regulación de las relaciones de familia o de los contratos entre los hombres, o de su relación con los bienes o del cumplimiento de las obligaciones que los que puede suministrar la contextura política del Estado.

Sin embargo, estimamos que los principios contenidos en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cristalizados en sistemas de garantías de códigos constitucionales dogmáticos contemporáneos, son principios generales vinculados a la cultura moderna. Asimismo, consideramos como principios los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo décimo de la nueva Constitución Española. El artículo noveno número 3 de la nueva Constitución Española determina «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

El artículo 14 de la nueva Constitución Española reconoce expresamente el principio de igualdad ante la ley, declarando «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». El nuevo título preliminar del Código Civil Español regula en su artículo primero los principios generales de derecho, conceptuándolos como fuente del ordenamiento jurídico. Según el número cuarto de dicho artículo primero, los principios generales de derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio del carácter informador del ordenamiento jurídico.

Los principios generales de derecho son, primero, fuentes subsidiarias de derecho en defecto de ley y costumbre. Segundo, tienen una función informadora del ordenamiento jurídico. A este significado informador debe añadirse el carácter orientador de la función interpretativa, así como el aspecto integrador de las lagunas de la ley.

El Tribunal Supremo adopta una postura restrictiva en orden a la aplicación de los principios generales de derecho, exigiendo que estén reconocidos como tales por la ley o por la doctrina legal o jurisprudencial. Creemos criticable esta orientación. La Compilación de Derecho Civil de Aragón, de 8 de abril de 1967, en su artículo primero determina Constituyen el derecho civil de Aragón, como expresión de su régimen especial, las disposiciones de esta compilación integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico.

En defecto de tales normas, regirán el Código Civil y las demás disposiciones constitutivas del derecho general español. La Compilación aragonesa consagra el estándar escarte como principio general de derecho en su artículo tercero, cuando dice Conforme al principio estándar escarte, se estará en juicio y fuera de él a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria al derecho natural o a norma imperativa aplicable en Aragón. Por su parte, la Compilación de Derecho Foral de Navarra, en su ley segunda, dice En Navarra la prelación de fuentes de derecho es la siguiente.

Primero, la costumbre. Segundo, las leyes de la presente compilación. Tercero, los principios generales de derecho navarro.

Cuarto, el derecho supletorio. En la ley cuarta de la Compilación de Derecho Foral de Navarra se conceptúan los principios generales de derecho como los de derecho natural o histórico que informan el total ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones. Por último, se hace preciso distinguir los principios generales de derecho de las denominadas reglas o máximas jurídicas, en su mayoría recogidas en el digesto y luego en las partidas.

Con una expresión gráfica podría decirse con diez Picazo y Gullón que las reglas son refranes jurídicos o fórmulas concisas que intentan comprender una experiencia jurídica. Las reglas no son fuente de derecho, aunque en ocasiones pueden servir de vehículo a un principio general de derecho. En conclusión, interesa resaltar que los principios generales de derecho no son

nociones abstractas, elaboradas a priori, sino conceptos creados a partir de la realidad y de los problemas jurídicos.

Don Antonio Pedreira, profesor de Derecho Civil I, ha desarrollado el tema Los Principios Generales del Derecho.