

CAPITULO IV

Interpretación de las normas jurídicas

§ 17.—*Concepto y elementos de la interpretación*

Filomusi, Enc. § 38; Brugi, Ist. § 3; Pacifici, Ist. I, pág. 69; Gianturco, Systeme I, página 113; Chironi, Ist. I, §§ 10-12; Chironi y Abello, Tratt. I, pág. 55; Coviello, Man. I, §§ 22-26; Crome, Par. gen, § 8; Savigny, Sist. I, §§ 32-45, 47-51; Windscheid, Pand. I, §§ 20-22; Regelsberger, Pand. I, § 36 (1).

Establecidas las normas jurídicas, incumbe a todos los súbditos, y, en particular, a los funcionarios públicos y Jueces la obligación de aplicarlas. Prescindiendo aquí de la investigación que el Juez pueda o deba hacer acerca de la existencia efectiva y validez jurídica de la norma de que antes se ha hablado y los límites de su eficacia en cuanto al tiempo y al espacio (de que se hablará más adelante), la aplicación exige que la norma sea antes interpretada para determinar si el caso concreto debe incluirse o no en aquélla, y esto constituye la función más alta del Juez y la más ardua por las dificultades graves que se presentan al establecer el alcance del precepto jurídico, sobre todo cuando resulta obscuro o ambiguamente formulado en la disposición legal.

(1) Ver además Thibaut, *Theorie der logischen Auslegung des vons Rechts*, 2.^a ed., 1806; Schaffrath, *Theorie der Auslegung Nonstitutioneller-Gezetze*, 1842; Deliste, *Principes de l'interpretation des lois*, 1852; Brocher, *Etudes sur les principes généraux de l'int. des lois et special du Code fr.* 1862 y entre las más recientes Merkel, *Analogie und Auslegung des Gesetzes* (en Holtzendorff Handb. d. dent. Strafrecht II), *Danz Die Auslegung im Recht*, 1897; Pista Castelli, *Interpretazione delle leggi (Digesto italiano)* y especialmente Degni, *L'interpretazione della legge*, 2.^a ed., Nápoles 1909, que reúne las doctrinas antiguas y modernas.

Interpretar es buscar el sentido y valor de la norma para medir su extensión precisa y valuar su eficiencia en cuanto a las relaciones jurídicas; pero no solamente de la norma legislativa y de la norma obscura e incierta, sino también del Derecho consuetudinario y de la norma clara.

También el Derecho consuetudinario necesita ser interpretado, ya que cualquiera que sea en un ordenamiento jurídico el puesto reservado a la costumbre, la norma creada por ésta, exige una valuación de su contenido, del fin que persigue, una indagación que establezca su alcance y permita medir su esfera de aplicación. Si corrientemente se cree que se deba prescindir de la interpretación al menos por lo que, respecto al Derecho consuetudinario, es porque las normas que lo integran, surgiendo como efecto de la constante y uniforme repetición de actos halla directamente en estos su expresión concreta y en el fin a que van dirigidos y en la serie de relaciones en que se repiten la precisa determinación del fin propio y de su esfera de aplicación. Pero bien puede haber costumbres que no revelen el fin o no manifiesten por cualquier ambigüedad del uso o poca claridad en la conciencia de los que lo practican el ámbito de su imperio y para éstas la necesidad de la interpretación es más intensa.

Y no será diversa tal interpretación de la que se aplica a la norma legislativa cuando la costumbre, como sucede con frecuencia, se halla reducida a forma escrita (1).

La misma necesidad de interpretación tiene la norma legal que no presente obscuridad o ambigüedad en su texto, es decir, la que sea clara. Puesto que no es verdad que el interpretar presuponga una dificultad de penetrar inmediatamente en el sentido de la ley y que la interpretación se excluya cuando tal difi-

(1) Y por ello preferimos hablar con Regelsberger, op. cit., I, con Brugi, I, cit. y con otros de la *interpretación de las normas jurídicas* y no de *interpretación de la ley*, si bien por las razones dichas y por la limitación misma del Derecho consuetudinario, la interpretación se efectúa casi preferentemente con relación a las normas legislativas. En este sentido se expresa Degni, ob. cit., págs. 50-51, si bien por otro motivo al que no puedo adherirme, prefiere la terminología más usual de interpretación de la ley.

cultad no existe, es un error el creer que para los preceptos no oscuros no se requiera interpretación; parece que no se necesita porque se penetra más rápida y casi instantáneamente su sentido. Si la aplicación de la norma implica una labor de la inteligencia para la subsanación del caso particular y concreto en la fórmula general y abstracta dada por el legislador, no es posible realizar la aplicación de la norma sin su previa interpretación.

El antiguo aforismo *in claris non interpretatio*, del cual tanto se abusó por los escritores del pasado, no tuvo en su origen ni puede tener hoy otro significado que este: que cuando de las palabras del precepto se deduce de un modo indudable la voluntad legislativa, no debe admitirse, so pretexto de interpretar la norma, la indagación de un pensamiento y de una voluntad distintos.

La misma claridad es un concepto relativo: una ley que por sí es clara en su texto puede ser ambigua y oscura en cuanto al fin que se propone, y una ley que no dió nunca lugar a dudas puede ser dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones las cuales produzcan incertidumbre en cuanto a si son regulables o no por la norma hasta entonces aplicada invariablemente. Mucha razón tenía el jurisconsulto Ulpiano al escribir *Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est neglegenda interpretatio ejus* (1).

Este proceso de hermenéutica no se desenvuelve arbitrariamente, según el capricho o el sentimiento de quien es llamado a interpretar la ley; se halla sometido a reglas que disciplinan el uso de los varios medios a que el intérprete puede recurrir y está regido por una serie de principios cuya armónica coordinación corresponde a la teoría de la hermenéutica. Cuales sean aquéllos y éstos lo diremos en seguida al considerar sucesivamente los elementos de que consta el proceso interpretativo, los medios con que éste se efectúa, el resultado a que conduce, la fuente de que deriva, es decir, el órgano que realiza la interpretación.

(1) Ver l. 1, § 11, D. 25, 4.

Pero antes, y para entender con exactitud su alcance, son necesarias algunas observaciones de carácter general que sirvan para prevenir contra muchos prejuicios y errores dominantes en esta materia.

1) En la antigua escolástica y en la práctica del foro se fueron formando una serie de aforismos jurídicos que aún se repiten hoy por los prácticos y se consideran como expresiones de reglas fijas y de principios absolutos. Toda la teoría de la interpretación se reúne en estas máximas tomadas de la lógica y las más de las veces empleadas disparatadamente. Suenan como otros tantos proverbios de la sabiduría jurídica (por ejemplo, *ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio, cessante ratione legis cessat et ipsa lex, ubi lex non distinguit nee nos distinguere debemus, inclusio unius exclusio alterius, in eo quod plus est semper inest et minus...*; etc.) y son, por el contrario, el más peligroso instrumento en manos del Juez, a poco experimentado que sea éste en el difícil arte de interpretar. Tienen la apariencia de principios generales y absolutos y no hay ni uno sólo que no sea falso como máxima general; parecen las más de las veces contradictorios y antitéticos, de modo que contra uno que afirma o sienta una regla, es siempre fácil hallar otro que contenga la opuesta y tienen, por el contrario, cada uno su imperio dentro de límites propios, fuera de los cuales adquiere vigor la regla contraria; pero cuales sean estos límites no se averigua.

Y un gran número de errores en la aplicación de los textos legales reconoce como causa directa e inmediata el abuso que se hace de tales aforismos por Jueces y Abogados, precisamente porque, como se ha dicho, son falsos en su generalidad.

2) Las reglas para la interpretación se dan directamente por la doctrina y por la jurisprudencia a las que corresponde en las esferas científica y práctica, respectivamente, elaborar el Derecho o promover su desarrollo.

Sin embargo, es frecuente que el mismo legislador dicte algunas reglas de hermenéutica (normas legales de interpretación), las cuales si corrientemente no se separan mucho de las doctrinales pueden, sin embargo, ser distintas, sobre todo en cuanto determinan una gradación en los medios y elementos a

que el intérprete debe sucesivamente recurrir para regular el caso concreto. En este criterio se inspira el Código nuestro (disposición preliminar 3 y 4), al igual que el Código albertino (artículos 14 al 16) y el estense (art. 7), en él se habían inspirado ya antes el austriaco (§ 6 8) y el prusiano (Einl. § 48-50); en el criterio opuesto, el napoleónico, el parmense y las leyes civiles napolitanas, y más recientemente el Código alemán, que no contiene prescripción positiva alguna sobre el particular (1). Y este último es también, en opinión nuestra, el más correcto, porque no es misión del legislador el dictar normas interpretativas de las leyes (2), y cuando las dicta, como sucede en nuestro ordenamiento, son simplemente directivas, no obligatorias para el Juez y, por consiguiente, prácticamente, casi carecen de valor (3).

Esas normas deberían ser leyes de las leyes, normas superiores rectoras de las disposiciones legales particulares e imponerse al intérprete con absoluta eficacia; pero si ellas mismas son preceptos no pueden, como tales, substraerse a la interpretación. Ningún ordenamiento legislativo es, por esta razón, capaz de dictar normas precisas y absolutas de interpretación, ni un completo sistema de reglas puede contenerse en pocos preceptos sin que se produzca el grave inconveniente (cuando a ellos sea conferida una capacidad normativa, absoluta, de la actividad del Juez) de detener la evolución natural del derecho si es verdad (y ello no se puede dudar) que ésta se realiza merced a la interpretación.

Son más bien reglas doctrinales que tienen este carácter, aun

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—El Código civil español sigue también este segundo sistema.

(2) Puede concebirse que el legislador dicte como lo hace el nuestro (artículos 1.131-1.139 del Código civil) normas de interpretación de los contratos, testamentos o en general de los negocios jurídicos, porque ellas constituyen con las demás la disciplina concreta y positiva de tales relaciones

(3) En el mismo sentido ver Scialoja, *Sulla teoria della interpretazione della leggi* (en los Studi per Schupfer, vol. III, págs. 4-5; Degni, obra citada, pág. 161, en sentido contrario Coviello, *Dei moderni metodi d'interpret della legge* (Corte y Appello, 1908, pág. 36).

cuando el legislador las acoge en un Código y las hace propias; no tienen mayor valor que el que suelen tener las definiciones de instituciones o conceptos jurídicos cuando sucede que el legislador (y tal sistema es censurable) asume la función de definir con preferencia a la de mandar o prohibir.

Por lo menos, cuando tales normas reproduzcan exactamente los principios fundamentales formulados por la doctrina, resultan superfluas, como es superflua, y por ello se omite en los Códigos, la expresa manifestación de la norma referente a que el Juez debe aplicar la ley, que ésta debe ser por todos respetada, etc.

3) Una práctica que puede considerarse constante en todas las legislaciones que han seguido el sistema de adoptar normas legales de interpretación, es la de incluirlas en los Códigos civiles ocupando en ellos lugar primordial, pero no obstante el lugar que se les asigna fueron consideradas siempre como normas universales no exclusivas del Derecho privado ni del civil.

Pero ni las así llamadas normas legales ni las doctrinales tienen igual aplicación en todas las ramas del Derecho ni son siempre idénticas en cada una de éstas. La interpretación en cuanto se sirve de medios y elementos diversos para averiguar el contenido de la norma debe inspirarse en criterios distintos, según la naturaleza particular de la rama del Derecho a que la norma pertenece. Esta verdad, que estaba en la conciencia de los juristas, ha sido recientemente expresada (1) y se viene ensayando en las varias ramas del Derecho (2) y reconociendo como exacta. Hay que advertir que no pueden ser iguales los criterios interpretativos en el Derecho privado que en el público por la diversidad de fines y funciones que ambos tienen, y que si corrientemente las reglas generales son aplicables, a veces no lo son o no lo son a todas sus ramas. Así, por ejemplo, la inter-

(1) Scialoja, *Le teorie delle interpretazione*, pág. 5.

(2) Romano, *L'interpretazione delle leggi di Diritto pubblico*; Filangieri, XXIV, 1889, pág. 241 y siguientes; Rocco, *L'interpretazione delle leggi processuali*, *Arch. giur.*, LXXVII, 1906, pág. 87 y siguientes; Romano di Falco, *La teoria dell'interpretazione delle leggi penali* (Scuola positiva, 1918, página 22 y siguientes).

pretación analógica que se admite, por regla general, no es aplicable al Derecho penal y a todas aquellas leyes que restringen el libre ejercicio de los derechos (disposición preliminar, artículo 4.º); la interpretación evolutiva o progresiva a la que se debe gran parte del desarrollo del Derecho civil y mercantil es inadmisibles en el Derecho procesal, donde las formas que en él imperan no consienten interpretaciones evolutivas. En el mismo campo del Derecho público la interpretación puede y debe ser diversa, según las varias disciplinas del mismo; más rigurosa en el penal y en el procesal, se inspira en criterios menos rígidos en el administrativo y en el constitucional, en los cuales predomina el elemento político y es por tal razón más variable en las relaciones y en los conceptos.

4) Pero, sobre todo, no hay que olvidar nunca, cuando se habla de reglas de interpretación, ya sean doctrinales, ya legales, que no constituyen jamás un sistema completo e infalible de normas cuya mecánica aplicación dé lugar casi automáticamente al descubrimiento del verdadero sentido de la ley. Su verdadero carácter y función es el ser meros auxiliares, criterios generales que deben servir de guía en el proceso lógico de investigación, porque tal investigación no se efectúa con el uso exclusivo de una serie más o menos complejas de reglas de hermenéutica, sino que exige ante todo una clara y fina intuición del fenómeno jurídico, un profundo conocimiento de todo el organismo del Derecho, de la historia de las instituciones y de las condiciones de vida en que las relaciones jurídicas se producen. Es un arte que no se puede enseñar ni es posible encerrarlo en los estrechos límites de un Decálogo. Tienen razón los adversarios del método lógico tradicional cuando niegan que la interpretación puede contenerse en unos cuantos aforismos escolásticos. Y es cierto—sin que ello autorice a reconocer en el Juez una facultad creadora de normas—que en la interpretación hay siempre algo de personal y de arbitrario, porque todo producto de la inteligencia, no puede confinarse en los estrechos límites de unos preceptos fijos e invariables.

Los elementos que constituyen el proceso interpretativo que a su vez representan los medios de que el intérprete se sirve

son, sustancialmente, cuatro: filológico o gramatical, lógico, histórico y sociológico (1).

Al primero se refiere el legislador italiano en la disposición preliminar, art. 3.º: «En la aplicación de la ley no puede atribuirse a ésta un sentido diverso del que revela el significado de las palabras, según el enlace y conexión de las mismas y de la intención del legislador». Ni debe creerse que den lugar a especies diversas de interpretación que puedan elegirse libremente. Si frecuentemente se habla de interpretación *gramatical*, *lógica* o *histórica*, no se quiere con tales designaciones indicar categorías distintas del proceso interpretativo, el cual es único y sólo entre los diversos medios de que se vale y aunque concurren todos a uno u otro de ellos.

a) *Elemento gramatical*.—La primera indagación se dirige, naturalmente, a la significación de las palabras con que viene expresado el precepto. De ellas debe intentarse deducir el pensamiento y la voluntad legislativa, no considerando las palabras aisladamente, sino en su conexión lógica y sintáctica. *In civile est*—lo había ya dicho Celso (2)—*nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita indicare vel respondere*.

Una misma palabra puede tener significaciones distintas y se adoptará la que se repute más idónea, dada su conexión con las demás del precepto. A menudo ocurre que una palabra tenga

(1) De muy diferente modo los enumeran los escritores. Savigny Sist. I, pág. 221 y siguientes, enumeraba cuatro (gramatical, histórico, lógico y sistemático) otros como Filomusi, Enc., pág. 143, los reduce a dos (gramatical y lógico) en cuanto que en el segundo en un sentido amplio entran el elemento histórico y el sistemático. La cuestión formal de la clasificación no tiene gran importancia con tal que se estimen en su valor todos los elementos especialmente el sociológico, cuya importancia ha sido hoy puesta de manifiesto.

Un notable ensayo de los excelentes resultados que puede dar la aplicación de este criterio ofrece Degni, ob. cit., págs. 282-337. En cuanto al método de interpretación llamado de intuición o intelectualista no debe compartirse el entusiasmo de Geny, *Science et technique en Dr. positif*, París 1914, puesto que con tal método se abriría la puerta al arbitrio judicial.

(2) L. 24 D. I. 3.

un sentido en el lenguaje vulgar y otro distinto en el técnico o jurídico; por regla general debe preferirse este último, porque se presume que el legislador se expresa en términos técnicos, evitando los vulgares. Un ejemplo de tal criterio nos ofrece la palabra «robar» empleada en los artículos 708 del Código civil y 57 del de Comercio, de los cuales el primero (derogando el principio general, que no admite la reivindicación de las cosas muebles frente a tercero de buena fe) consiente la reivindicación de las cosas perdidas o robadas contra cualquiera que las detente; el segundo, derogando la excepción del art. 708 y restableciendo, por tanto, el principio general, dispone que la reivindicación de títulos al portador perdidos o robados no se puede intentar más que contra el que los robó o los halló o contra un poseedor cualquiera de mala fe. En el lenguaje vulgar robar designa todo acto de apropiación delictiva de cosa ajena y comprende también la figura jurídica de la apropiación indebida, la cual según el lenguaje técnico, sería excluida porque éste comprendería tan sólo el hurto. Si se sigue la regla indicada se debe otorgar preferencia a la significación técnica y concluir que la reivindicación no se admite cuando la cosa mueble haya sido sustraída al propietario por apropiación indebida, por abuso de confianza (1).

Sin embargo, este criterio no es absoluto, pudiendo ocurrir que el término de doble significación haya sido empleado en su acepción vulgar (sería un ejemplo la palabra «enajenar», la cual técnicamente significa todo acto de disposición total o par-

(1) Advertimos que si bien sea esta la solución defendida por muchos y en general por la jurisprudencia, otros escritores mantienen la opinión opuesta en cuanto que no aceptan la preferencia del significado técnico o en cuanto para corregir el resultado de la interpretación filológica invocan los ulteriores criterios lógicos e históricos que demostrarían más conforme al espíritu de la ley la doctrina contraria. Ver Segré, *Sulla rivendicazione delle cose mobile* (*Riv. Dir. comm.*, 1907, V, 2, pág. 440 y siguientes); *Di emovo sulla riv. di cose mobili e dei titoli al portatore 'ib.*, página 340 y siguientes, 1909, VII, 2, pág. 166 y siguientes); *Sulla eccezione alla irrivendicab. di cose mobili* (*Foro it.*, 1909, pág. 472 y siguientes); *Sui casi contemplati dall. art. 708, del Código civil* (*Riv. Dir. comm.*, 1919, II, página 22 y siguiente).

cial de un derecho y comprende, por tanto, la constitución de la prenda o hipoteca, mientras en el significado vulgar esta última no vendría incluida, expresión que por regla general es empleada por nuestro Código en su sentido vulgar; ver artículos 679, 1.404, 1.741, etc.) (1) y no es infrecuente que el legislador se exprese con imperfección e imprecisión en el lenguaje empleando términos equívocos o ambiguos o usando para expresar el mismo concepto vocablos diversos que no son completamente sinónimos (así, por ejemplo, la expresión «universalidad de muebles» en los artículos 694 y 707 (2) por la posibilidad de entender tanto la de hecho como la de derecho; la palabra «parientes» (3), empleada en los artículos 326, 327, 338 y 742, por la posibilidad de incluir o no en ella los afines, etc.) (4).

En otros casos el legislador provee a declarar preventivamente el sentido con que emplea algunos términos, como sucede en las expresiones «muebles», «mobiliario» (ver artículos 421 y 424 del Código civil), y la declaración dentro de los límites de su extensión ligará la obra exegética del intérprete.

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Al art. 679 del Código italiano corresponde el 399 del Código civil español, al 1.404 el 1.361 y al 1.741 el 1.713.

(2) Id.—El art. 694 citado en el texto, contiene una protección posesoria; materia de índole procesal que no tiene equivalente el Código civil español. Lo mismo ocurre con el párrafo final del art. 707 del Código italiano. El 742 concuerda con el 913; véase también el 436 del Código civil español.

(3) La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en considerar que la voz «conjuntos» (*congiunti*) se emplea por nuestro legislador en el sentido de «parientes» y, por tanto, con exclusión de los *afines*. Fadda y Bensa, en Windscheid, Pand. I, págs. 120-121; Degni, *Interpretazione*, página 239, etc. A este resultado se llega con ayuda del elemento lógico y del histórico; lo cual demuestra la conexión íntima de los tres elementos de la interpretación jurídica.

(4) Otros ejemplos de imprecisión: la palabra «posterior» empleada al lado de testamento en el art. 725, núm. 4, que debía haber sido suprimida. Uno de los méritos mayores del Código civil alemán, estriba en el rigor de la terminología técnica empleada en las particulares disposiciones y en el constante evitar de expresiones diversas (aun siendo perfectamente sinónimas) para expresar un concepto. Lo cual si perjudica la belleza de la forma, ofrece la incomparable ventaja de evitar una serie de controversias para determinar la significación de las palabras.

b) *Elemento lógico*.—Cuando el medio filológico se haya mostrado insuficiente o cuando, en otro caso, haya que controlar o comprobar los resultados con aquél obtenidos, interviene la investigación lógica.

La reconstrucción del pensamiento y de la voluntad del legislador se opera mediante una investigación más profunda y compleja encaminada a establecer los motivos que determinaron el precepto, los fines a que éste tiende, la ocasión en que fué dictado.

Esta investigación de la *ratio*, de la *vis*, de la *occasio legis* consiste en penetrar en el espíritu de la disposición, que no puede ser interpretado si no se descubre el pensamiento íntimo en ella encerrado. *Scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem* (1). El intérprete debe ofrecer la fórmula en relación con la causa justificativa del precepto y con todas las demás normas que rigen en esta materia, así como con los principios que imperan en el sistema legislativo (elemento sistemático).

La *ratio legis* es el motivo de la norma, la razón que la justifica radicante en la necesidad humana que la norma protege, y, por consiguiente, en el fin que persigue: motivo y fin que aparecen inseparablemente unidos, deben por ello corresponderse. La *vis* es la especial virtud normativa, que tiene el precepto y que no deriva de la voluntad subjetiva de quien lo formuló, sino de la eficacia intrínseca y objetiva que adquiere cuando con la formulación externa se separa y se independiza de su autor. La *occasio legis* es la particular circunstancia del momento histórico que determinó la formulación del precepto, ya como norma nueva, independiente de las exteriores, ya como derivación de otros principios generales, precedentemente sentados.

Es evidente que la *occasio legis* si ayuda a la reconstrucción del pensamiento legislativo tiene, sin embargo, una importancia más limitada frente a la *ratio*. Elemento transitorio y contingente sirve a explicar la aparición de la norma nueva en el sistema pero desaparece rápidamente como factor intrínseco de la mis-

(1) Celso fr., 17, D. 1. 3.

ma. Y es claro, además, que realiza el proceso lógico, reconstructivo del pensamiento del legislador, su resultado debe, a su vez, ser comprobado en sus efectos; su valoración sirve de control de la interpretación realizada y si en virtud de esa función se saca de la norma más de un significado se elegirá el que sea más racional o que mejor responda a las necesidades de la vida.

¿Pero qué es lo que debe entenderse por pensamiento o voluntad del legislador? Hubo un tiempo en que se creyó, universalmente, que era la voluntad y el pensamiento del autor de la norma y se dijo que a indagar este particular y subjetivo querer debía encaminarse la actividad del intérprete; hoy tal concepto, es rechazado como falso, especialmente considerando el modo cómo se forman las normas en el ordenamiento moderno. En realidad tampoco antes de ahora fué cierta esa creencia, si bien le daba una apariencia de fundamento el hecho de que el órgano legislativo era una persona física, el Soberano, y el legislador se identificaba con el Príncipe. Pero es aun más falsa hoy en que el poder legislativo no se concentra nunca (al menos para los Estados regidos con sistema constitucional representativo) en la persona de uno sólo y muchas voluntades concurren a la formación de la norma, de modo que la palabra «legislador» se reduce a una mera expresión terminológica. Es el pensamiento y la voluntad de la ley la que debe ser indagada, una voluntad que no es del pasado, ni la de los particulares que concurrieran a formar la norma, ni siquiera la suma de las voluntades particulares, sino que es presente, como si fuese renovada en cada momento y constituye el resultado final de las voluntades de los particulares, de modo que representa el querer común de toda la organización estatal. Se destaca, para decirlo en otros términos, la voluntad de la ley de la persona de su autor y objetivándose se erige en entidad autónoma, con vida propia y que expresa todo el pensamiento que encierran sus palabras y su espíritu, capaz, por tanto, no sólo de regular todas las relaciones que el autor había previsto y considerado, sino también aquellas otras nuevas o distintas que sean atraídas a su propia órbita.

Todo lo que del pensamiento subjetivo del autor por impericia o por otro motivo cualquiera no haya contenido en el pre-

cepto, no tiene valor alguno cuando está ya formado o al contrario su intención particular puede resultar sobrepasada con nuevas aplicaciones de la norma, cuando en la interpretación de la misma se considere posible, sin violar su letra y su espíritu un ulterior y más amplio campo de aplicación que no tenía en el momento en que apareció (1).

c) *Elemento histórico* (2).—Para penetrar plenamente en el pensamiento legislativo no basta buscar la *ratio* o pararse en la *occasio legis*, precisa llevar aún más allá la indagación y estudiar la historia de las instituciones, ya en los precedentes inmediatos y más próximos, ya en los mediatos y remotos. Aquí se manifiesta en todo su valor la gran importancia de los estudios históricos y refulge el mérito de Savigny y de la escuela por él fundada (3). El pensamiento actual no es sino desenvolvimiento y elaboración del pensamiento de ayer; casi no existe institución (especialmente en el Derecho privado que se desenvuelve más lentamente que el público) que no esté enlazada con las de legislaciones anteriores y no halle en éstas sus gérmenes. La representación del Estado y regulación jurídica de la relación tal como eran al tiempo en que la norma se dictó y el retroceso a las legislaciones más antiguas para contemplar luego la serie de sus sucesivos desenvolvimientos, significa el haber realizado las tres cuartas partes del camino de la investigación exegética y haber entendido el valor de la norma mejor de lo que pueda entenderlo el mismo legislador. Nótese que así como la norma es por virtud propia capaz de regular las relaciones jurídicas no previstas por su autor que se den en el futuro, así con frecuen-

(1) El criterio consignado en el texto servirá para resolver dos cuestiones importantes que en materia de interpretación se ofrecen y de las que se hablará más adelante: la del valor que debe atribuirse a los trabajos preparatorios del Código y en general de toda ley y la otra el modo de proceder para la interpretación de las normas jurídicas.

(2) Ver Leoni, *L'elemento storico nelle interpret delle leggi* (circ. giur., 1876, pág. 42 y siguientes); Brugi, *Di un fondamento filos. della c. d. interpretaz. storica*, Catania, 1909.

(3) Ver Nautorowicz, *Was ist uns Savigny*, (en *Recht und Wirtschaft*, volúmenes 2 y 3, 1912); Manigk, *Savigny und der Modernismus ius Recht*, 1914.

cia brota casi espontáneamente de los precedentes históricos, sin que de ello se de apenas cuenta el legislador.

La tradición histórica se convierte, por tanto, en elemento primordial para la interpretación de las leyes, debiendo ser estudiada completamente por el intérprete y valuada en sus momentos todos, sin omitir ninguno, aunque aparezca a primera vista como privada de relieve e importancia; no se olvide que tiene suma trascendencia, no sólo lo que del Derecho preexistente ha pasado al Derecho nuevo, sino también lo que ha quedado fuera del mismo en cuanto que de tal manera se revela el pensamiento de quien legisla.

Como resulta de lo dicho al hablar de la codificación, precedentes históricos inmediatos constituyen las legislaciones civiles de los ex Estados italianos y con ellos el Código francés, así como también el Derecho escrito y consuetudinario de Francia, inmediatamente anterior, del cual deriva directamente el Código de Napoleón. A más de estos precedentes inmediatos, deben ser tenidos en cuenta otros derechos históricos, que contribuyeron a la formación del nuevo: Derecho estatutario medioeval, Derecho canónico, germánico, romano (del que tan gran parte, a través de las profundas modificaciones y transformaciones sufridas en su fusión con el germánico y el canónico, han pasado al nuestro y no pueden ser bien entendidas algunas instituciones sin su concurso) (1).

Un valor especial tienen en esta indagación las labores preparatorias de los Códigos modernos que resultan de los proyectos, de las actas de las Comisiones científicas o parlamentarias, de las relaciones de las discusiones en las Asambleas legislativas.

(1) Particularmente es para nosotros interesante el Derecho de las antiguas ciudades y municipios y la jurisprudencia de los antiguos Tribunales de Italia en que se hallan tantos y tan preciosos gérmenes del Derecho nacional italiano que no han sido sofocados por los elementos extranjeros. Pueden utilizarse en algunas materias, sobre todo para la perfecta inteligencia del Derecho civil actual. Uno de los que más han defendido la utilización de esa riqueza legislativa para la interpretación e innovación de nuestras leyes es Brugi, *Per le storia della giurisprud. e delle Università italiane*, Turín 1915.

No hay conformidad en los escritores sobre la autoridad que les debe ser atribuída y utilidad que de ellas pueda obtener el intérprete, ya que mientras por algunos se exagera su importancia hasta ver una interpretación auténtica del pensamiento legislativo, considerando como violación del texto toda interpretación que se aparte de las declaraciones de sus compiladores (1), otros, o no les atribuyen ninguna o la reducen a la mínima expresión (2). La verdad es el término medio; la solución de la cuestión no puede ser nunca absoluta (3). No todas las partes de los trabajos que preparan un Código, tienen el mismo valor, ni tienen la misma importancia los de una codificación antigua que los de una reciente. Si al texto de reciente formación, dan mucha luz las discusiones de aquellos que lo prepararon, pierden éstas su valor a medida que el momento de su formación se aleja de nosotros y la doctrina y la jurisprudencia promueven la elaboración de la ley; los trabajos preparatorios del Código francés tienen para éste hoy menor valor que los nuestros para el nuestro o los más recientes del Código alemán para éste. Por otra parte, lo tienen mayor los estudios de las Comisiones de preparación y de coordinación, las relaciones finales del Ministro al Soberano, que las discusiones parlamentarias muy frecuentemente tumultuosas o superficiales en las que opiniones opuestas y sentimientos diversos se han manifestado sin que muchas veces resulte claro cuál de ellas haya prevalecido en la votación o en la redacción definitiva del texto.

No es exacto el criterio de que a las labores preparatorias se

(1) Así Saredo, *Tratt. delle leggi*, núm. 595 y siguientes, pág. 412 y siguientes y entre los alemanes Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, pág. 312 y siguientes; Wächter, *Handbuch des ius K. Württemberg's gelf. Rechts*, II, pág. 146.

(2) En tal sentido entre los alemanes Kohler, *Grünhuts Zeitschrift*, XIII, página 20 y siguientes; Mortara, *Comm. pr. civ.*, I, núm. 75, pág. 81.

(3) Generalmente es esta opinión intermedia la acogida por los escritores; ver Fadda y Bensa, en Windscheid, *Pand.*, I, pág. 119 y siguientes; Pacifici, *Ist.*, I, pág. 74. núm. 6; Venzi, págs. 85-86; Filomusi, *Enc.*, página 144; Degni, *ob. cit.*, págs. 252-253; Regelsberger, *Pand.*, I, § 36, página 150; Brinz, *Pand.*, I, § 29, pág. 140.

deba recurrir cuando el texto de la ley es dudoso (I), porque ello implica el concepto erróneo de que sólo las leyes oscuras o dudosas necesitan de la interpretación.

d) *Elemento sociológico.*—Cuando con la ayuda de los elementos aislados el intérprete haya reconstruido el pensamiento del legislador completamente, otro campo de indagación se abre ante el que no le es lícito olvidar sin faltar a su alta misión. La ley, lo digamos ya antes, es pensamiento y voluntad del presente no del pasado; vive como un producto orgánico y con capacidad para desenvolverse por sí propio en la medida en que se desenvuelven las relaciones de la vida a cuya regulación tiende.

Conviene que se adapte a las relaciones nuevas o transformadas, hasta que su virtud intrínseca de expansión no halle obstáculos en una voluntad manifiesta y contraria del precepto legislativo. Y puesto que la vida social se transforma y desenvuelve constantemente a impulso de una serie de factores diversos, como son el sentimiento ético, la constitución política, la conciencia jurídica en general, hay que tener en cuenta estos factores sociales, ya que revelan no simples tendencias o actitudes transitorias del espíritu de la comunidad sino índices de un cambio en las cosas y en los conceptos. Se debe en otros términos ensayar y comprobar por el intérprete los resultados obtenidos, merced a los demás elementos, poniéndolos frente a la realidad de la vida tal como la han forjado las transformaciones producidas por la evolución; indagar si corresponden a las necesidades reales y actuales que pudieran ser diversas de las que previó el legislador, templar al aplicar la norma su interpretación de modo que corresponda más adecuadamente a las necesidades y fines prácticos del momento.

Con ello no se entienda que esta investigación positiva y teleológica autorice nunca al intérprete a modificar la norma a su arbitrio o desaplicarla cuando no corresponda a las nuevas necesidades o a las variadas tendencias de la sociedad, sino sólo que hasta lo que permita el precepto sin artificios ni hipocresías,

(1) Ver Laurent, *Cours. elem. de Dr. civ.*, I, pág. 15 P aniol, *Traité elem. de Dr. civ.*, I, núm. 218, pág. 88.

considerado en el conjunto íntegro de la legislación vigente, pueda ser suavizado en su aplicación para que resulte más conforme al sentimiento general de la época y a la nueva orientación de la conciencia social. Y con mayor razón será autorizado el intérprete a considerar todo esto cuando de tales sentimientos nuevos haya penetrado algo en la legislación; la norma antigua, pero vigente, a la cual aquel nuevo pensamiento era absolutamente ajeno, no puede menos de sentir, aunque sea tímida o parcialmente, los efectos del reconocimiento que el legislador le ha dado posteriormente en otras disposiciones.

§ 18.—*Especies y métodos de interpretación*

Filomusi, Enc. § 38; Brugi, Ist. § 3; Pacifici, Ist. I, pág. 60; Gianturco, Sist. I, pág. 113; Chironi, Ist. I. § 11-13; Chironi y Abello, Tratt. I, págs. 57-65; Coviello, Man. I, §§ 24, 27-30; Crome, Par. gen, § 8; Savigny, Sist. I, §§ 32-46; Windscheid, Pand. I, § 23; Regelsberger, Pand. I, §§ 35, 37, 38.

Mientras el uso de los varios elementos interpretativos no da lugar cada uno a un tipo diverso de interpretación se puede por el contrario hablar de especies diversas de la misma según que se tenga en cuenta el resultado a que se llega o la fuente de donde deriva.

I. Por el resultado se debe distinguir la interpretación *declarativa* de la *restrictiva* y de la *extensiva*, que representa algo más que un simple proceso de interpretación, constituyendo verdadera y propia integración de las normas.

Si el proceso interpretativo consiste, en efecto, en la investigación de la voluntad legislativa (y no de la voluntad subjetiva del autor de la ley, como hemos ya demostrado, sino de aquella objetivada en el texto de la norma), porque para expresar ésta puede usarse una fórmula inadecuada, el resultado de la indagación será necesariamente uno de los tres siguientes: o reconocer que la fórmula coincide exactamente con el pensamiento legislativo, es decir, que lo expresa acertadamente o en constatar que expresa menos de lo que fué querido (*minus scripsit quam*

voluit) o que expresa más (*plus scripsit quam voluit*); en el primer caso, la interpretación es declarativa; en el segundo, extensiva, y restrictiva, en el tercero.

Cierto es que toda interpretación puede considerarse declarativa porque el fin del proceso interpretativo es precisamente declarar el contenido efectivo de la norma; pero si se mira el resultado final a que se llega en los dos últimos casos de dar a la fórmula del precepto un contenido más amplio o más restringido del que la letra revela bien se puede para distinguirla designar como declarativa aquélla en la que tal fenómeno no se verifica. Y esta es la interpretación que normalmente tiene lugar; ya tanto se dirija a explicar un texto claro o uno obscuro y ambiguo, ya una sola palabra del precepto o la fórmula completa del mismo, suele siempre quien legisla cuidar mucho de la elección de las palabras y de las expresiones técnicas para que ellas resulten adecuadas al concepto y éste resulte completo al indicar todos los casos considerados por el legislador.

A veces, sin embargo, sucede que la expresión no responde al pensamiento o no lo revela exactamente: otros casos, además de los expresados, fueron también considerados por el legislador y se quiso que fueran sometidos a la norma, que según la letra no los comprende, o bien varios casos aparecen en ella comprendidos, que según la intención de la ley no debieran incluirse; en tales hipótesis debe el intérprete comprender aquéllos (interpretación extensiva) y excluir éstos (interpretación restrictiva), porque sólo así se respeta la verdadera voluntad legislativa. No consigue el procedimiento en una ni en la otra hipótesis la corrección de la norma, por serle prohibido al intérprete, no teniendo hoy como tenía el Pretor romano la facultad de corregir el Derecho objetivo (1).

Antes al contrario consiste en la determinación precisa de su contenido real, restableciendo el valor efectivo frente a la ex-

(1) Si el Pretor tiene esta facultad a más de la de integrar y cooperar al desarrollo de *ius civile* (l. 7, § 1. D. II, *ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*) ello obedece a ser uno de los órganos más importantes de creación del Derecho en Roma.

presión inadecuada la cual viene rectificada conforme a la voluntad legislativa. Así, por ejemplo, cuando el Código civil dicta en materia de *contratos* algunas reglas generales sobre sus efectos, causa o interpretación de la voluntad (artículos I.123 (1), I.131, etc.), éstas deben extenderse (hasta donde sean aplicables y compatibles con la naturaleza del negocio) a los negocios jurídicos, en general, de los cuales los contratos constituyen una especie. Si habla, por ejemplo, de *venta* (art. I.597) y no resulta que la norma se limita a esta forma única de enajenación, la disposición debe extenderse a todo acto alienativo. Y contrariamente, cuando en el art. I.153 se declara al padre responsable de los daños causados por un hijo menor que vive en su domicilio, la disposición debe interpretarse restrictivamente, es decir, en relación tan sólo a los hijos menores sometidos a su potestad y con exclusión de los emancipados.

Dictar reglas o preceptos a seguir para practicar una u otra interpretación sería inútil. Nosotros no nos ocuparemos de tales criterios. Son incompletos, vagos e indeterminados. Hay que hacer dos observaciones que sirven para evitar errores y equívocos muy frecuentes.

Se considera por muchos, en primer término, que la interpretación extensiva no es aplicable a un derecho singular o excepcional y se invoca como fundamento de tal doctrina el art. 4.º de las disposiciones preliminares: «Las leyes penales y las que restringen el libre ejercicio de los derechos o constituyen excepción de las reglas generales o de otras leyes, no se extienden más allá de los casos y tiempo en ellas prefijados». Esta doctrina—lo hemos dicho ya—la consideramos falsa y deriva de una deplorable confusión de la interpretación extensiva con la analógica, en la cual, si se da una extensión, ésta tiene lugar respecto a casos que, no sólo no están comprendidos en la fórmula, sino que ni siquiera entran en su intención. El Derecho singular, y con él el Derecho penal y toda otra ley excepcional, no es menos que el común, susceptible de interpretación extensiva, porque donde resulta que la norma deba aplicarse, según su espíri-

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Ver artículos I.258 y I.281 del Código civil español.

tu, a un número de casos mayor que el que la palabra literalmente interpretada abarcaría, no hay razón para no hacerlo, y es más bien una obligación el proceder a la interpretación extensiva si se quiere respetar la voluntad de la ley. La prohibición del art. 4.º se refiere únicamente al procedimiento analógico. En segundo lugar, se suele afirmar que algunas disposiciones no deben interpretarse restrictiva o extensivamente, debiendo atenderse al significado literal del precepto. Así, por ejemplo, se dice que las favorables o benignas no deben interpretarse restrictivamente y que las que limitan el ejercicio de los derechos no deben interpretarse extensivamente. Y se habla a propósito de disposiciones que contienen enumeraciones de casos, no por vía de ejemplo (tal es el caso del art. 134 del Código civil). Ahora bien, este lenguaje es completamente inexacto y fuente continua de graves errores de interpretación. Lo que se quiere expresar es el deber de atenderse rigurosamente al significado literal, no admitiéndose una limitación del beneficio o una extensión del disfavor con la reducción o aumento de los casos expresados en la fórmula. Pero esto no es sino el resultado normal del proceso interpretativo en la interpretación declarativa; esto es, que el uso de los demás medios y elementos ha demostrado que el pensamiento legislativo se halla completamente contenido en la fórmula, de modo que ni hay omisión de casos que deban incluirse en ella, ni hay más que los que ella contiene.

II. Profundamente diverso del procedimiento de la interpretación extensiva es el de la *analógica* (I).

Se basa ésta en un doble supuesto: que, por un lado, el legislador, no obstante su mayor esmero en la formulación de los preceptos, no consigue nunca expresar ni prever todos los casos posibles para regirlos con normas adecuadas; por otro, que a todo caso concreto se debe dar siempre una solución, según las reglas de Derecho, no pudiendo las relaciones jurídicas, por nuevas e imprevistas que sean, quedar sin regulación. Esta necesidad existe siempre, haya o no contestación judicial, pero aparece con mayor evidencia en el caso de existir en que al Juez in-

(1) Ver Ruggiero, *Analogía* (en *Diz. prat. di Diritto privato*).

cumbe el deber de decidir toda controversia a él sometida y decidirla aplicando las normas de Derecho vigente; es un deber suyo, aunque no se halle expresamente establecido en la ley, pero que a menudo, para hacerlo más preciso y absoluto, la ley expresamente sanciona con la conminación de sanciones penales para quien, con pretexto de silencio, obscuridad, contradicción o insuficiencia de las normas de Derecho, se niegue a fallarlo (Código penal, art. 178; Código de procedimiento civil, art. 783 núm. 2.º; Código civil francés, art. 4.º).

Cuando en la legislación no se halle una norma aplicable al caso porque éste no fué previsto, entra en juego la analogía (1). Su creencia consiste en una proporción, en un criterio de armónica igualdad, el cual funciona de modo que una misma disposición se aplique a casos no previstos, pero semejantes a los previstos (2), y el procedimiento propio consiste en una abstracción lógica, en virtud de la cual, de las normas expresas y

(1) De naturaleza muy distinta y no utilizable por el intérprete, es el procedimiento de la ficción legal que también conduce al resultado de aplicar una norma a un caso no contemplado.

Por ella se finge un hecho distinto del real representándose como existente (si no existe) o existente (si existe) un elemento cuya ausencia o presencia impide que se aplique la norma dictada por el legislador y de este modo se hace entrar en ésta el caso nuevo que de otro modo no vendría incluido, consiguiéndose así ensanchar el ámbito de la regla sin modificarle. El uso de las *fictiones* fué amplísimo entre los romanos que recurrieron a él para atender a las nuevas necesidades sin alterar los preceptos de derecho; hoy es casi nulo. No puede consentirse al intérprete sino únicamente al legislador, teniendo en cuenta la modificación substancial que la norma recibe; que si el Pretor romano pudo recurrir frecuentemente a él como demuestran los múltiples ejemplos de *fictiones* pretorias, la razón está en su función de órgano productor del Derecho; ver Demelino, *Die Rechts fiction in ihrer geschitlichen und dogmatischen Bedeutung*; Weimar, 1858; De Ruggiero, *Finzione legale* (en el *Diz. prat. di Diritto privato*); Fadda *Teoria del negozio giuridico*, pág. 156 y siguientes.

(2) Y también es este el concepto de los antiguos como aparece en la definición de Isidoro Orig, 1. 27; *Analogia grae. e, latine similitium comparatio sive proportio nominatur cuius haec est vis, ut quod sabium est, ad aliquod simile, quod non est dubrien, referatur ut incerta certos probentur*; y en otra de Aulo Gelio, Noct. att. II, 25; *Αναλογία est similitium similis sechnatio quam quidam Latine proportionem vocant*.

particulares, se llega al principio que las gobierna para hallar en éste una regla más amplia que abraza el caso previsto y el no previsto. El mismo proceso de abstracción puede tener gradaciones diversas, según que la regla más amplia, idónea para el caso no previsto, se halle en la materia misma a que pertenece el caso previsto o en una materia análoga; en otros términos, las generalizaciones, merced a las cuales el intérprete opera, pueden detenerse en un primer grado o dilatarse a grados ulteriores hasta que sea hallada la norma general. Lo que es siempre necesario para que pueda hablarse de procedimiento analógico, es que el caso no regulado sea *semejante* al previsto, que tenga con él uno o más elementos comunes siendo los demás distintos; si fuese *igual*, se debería aplicar la norma particular contenida en la ley y no una diversa, merced a la interpretación extensiva; si fuese completamente diversa no se recurriría a la analogía, sino a los principios generales del sistema o a otros criterios más amplios, como con atrevida innovación ha hecho el Código civil suizo.

Refiriéndose a estos diversos grados de generalización, la escuela distingue una *analogia legis* que tiene lugar cuando una norma existente se aplica a un caso no contemplado, pero perteneciente a la misma materia, de una *analogia iuris* que tiene lugar cuando se opera con principios que regulan una materia análoga, o bien con los principios generales del sistema. Tal distinción no tiene, como dijo Binding (1), valor práctico y muy poco doctrinal, tanto más cuanto que no existe acuerdo en lo referente a los límites de ambas categorías.

Del procedimiento analógico, como medio de integración de las leyes, se hace mención en la segunda parte del art. 3.º (2) de la disposición preliminar: «Cuando una cuestión no pueda decidirse con una disposición legal, se recurrirá a las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas. Cuando ni

(1) *Strafrecht*, pág. 216.

(2) NOTA DEL TRADUCTOR. — En el Código civil español no existe esta aplicación del sistema de interpretación analógica; el párrafo 2.º del artículo 6.º dispone que cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho.

aun así pueda decidirse el caso, se recurrirá a los principios generales del Derecho»; con tal norma se indica al intérprete el camino para que pueda hallar en el sistema los preceptos aplicables a los casos no previstos, y el camino es el que la doctrina enseña. No nos parece exacta la doctrina recientemente sostenida (1), según la cual el procedimiento analógico no puede ser aplicado por el Juez sino cuando el legislador lo autorice expresamente; no precisa para que sea admitida la analogía una expresa declaración de la voluntad legislativa, porque ella constituye un medio natural de integración del Derecho y una necesidad ineludible frente a los casos estudiados, y por ello es siempre implícita en todo ordenamiento (2). Lo que sí se concibe bien es la prohibición expresa de usar en ciertos casos del sistema analógico, prohibición que se da, como ya se ha dicho, para leyes que restringen el ejercicio de los derechos o constituyen una excepción a las reglas normales (disposición preliminar, artículo 4.º)

En cuanto a los principios generales, no son, como se creyó en un tiempo, ni los principios fundamentales del Derecho natural, ni los del Derecho romano, sino los principios del Derecho positivo italiano (3), tal como se deducen de todo el sistema orgánico. Podrán por casualidad coincidir con los principios racionales o romanos, en cuanto que las concepciones de las escuelas filosóficas y de los jurisconsultos romanos hayan pasado a nuestras leyes, pero lo que les da valor de principios generales es su *recepción* en el Derecho vigente.

(1) Donati, *Il problema delle lacune*, págs. 46-57.

(2) Una prueba muy elocuente la ofrece el hecho que una disposición particular relativa a la analogía se incluyó en el Código civil alemán pero fué luego suprimida por considerarse superfluo el autorizar al intérprete hacer uso de la analogía; es débil la argumentación que en contrario hace Donati, ob. cit., pág. 50, núm. 1, para restar valor a tal precedente.

El mismo art. 1.º del Código civil suizo que adoptando una fórmula nueva no hace mención de la analogía, no impedirá, a mi parecer, el que el Juez suizo recurra a ella; la relación que lo acompaña debida a Huber e inspirada en una amplia libertad judicial no se opone a ella.

(3) Ver Fadda y Bensa en Windscheid, Pand., I, página 124 y siguientes.

En el criterio de una más amplia libertad judicial se ha inspirado el legislador suizo; siguiendo las corrientes doctrinales nuevas ha omitido toda mención de las orientaciones que el Juez debe seguir en la interpretación y le ha autorizado a aplicar, faltando una disposición legal o consuetudinaria, las normas que él dictaría si fuera legislador (1).

Según la fuente, la interpretación puede ser «doctrinal, jurisprudencial (judicial, usual) y auténtica (legal, legislativa)» (2).

La primera deriva de la obra de los doctos, que, desde un punto de vista especulativo y teórico, someten a exégesis los textos e intentan reconstrucciones sistemáticas o señalan al legislador las reformas a realizar; la segunda dimana de la actividad práctica de los Tribunales, que aplican a los casos concretos de la vida *las normas vigentes* y las interpretan (3). Pueden co-

(1) Según el texto italiano el art. 1.º dice: «La ley se aplica a todas las cuestiones jurídicas, a las cuales pueda referirse la letra o el sentido de una disposición suya. En los casos no previstos en la ley, el Juez decidirá según la costumbre y en su defecto según la regla que él adoptaría si fuese legislador. El se atiene a la doctrina y a la jurisprudencia más autorizadas» Sobre este artículo ver el trabajo de Gmür, *Die Anwendung des Rechts nach art. 1.º des Schweiz. G. G. B.*, Bern, 1908; Brugi, *L'analogia di Diritto e il così detto giudice legislatore* (*Dir. comm.*, 1916, I, página 262 y siguientes) donde el autor demuestra que esta norma del Código suizo no es substancialmente diversa del art. 3.º de las disposiciones preliminares del Código civil italiano.

(2) Otros siguen un criterio distinto de clasificación y otros niegan toda posibilidad de distinción. Hablan los primeros solamente de dos categorías: la *interpretación pública* o *por vía de autoridad* en la cual se incluirían la judicial y la auténtica e *interpretación privada* que sería la doctrinal (Chironi y Abello, *Tratt.*, I, pág. 57; Aubry et Rau, *Cours de Dr. civil*, I, § 38, pág. 186); los segundos reducen todas las clases de interpretación a la doctrinal (Coviello, *Man.* I, pág. 67; Landucci en Aubry et Rau, obra citada, pág. 644 y siguientes). El primer sistema no excluye la subdistinción de la interpretación pública en auténtica y judicial y por ello es mejor adoptar la triple distinción. En cuanto al segundo grupo de autores hay que oponerle que la interpretación legislativa no puede suprimirse si como se demuestra existe de hecho y tiene una razón de existencia.

(3) Ver el ensayo de Coviello, *Gli errori della giur. e i suoi trionfi* (*Giur. it.*, 1918, IV, pág. 33 y siguientes).

incidir, sobre todo, los textos claros, pero frecuentemente son diversos, y no son raros los casos de disposiciones interpretadas por la jurisprudencia de modo contrario o diverso a como las interpreta la doctrina. Ambas no tienen más autoridad que la moral, que procede de la sabiduría del jurista o de la autoridad del Tribunal; la constante y uniforme adopción de la misma interpretación no puede impedir que para un caso ulterior e idéntico se dé una nueva y diversa interpretación de la misma norma: La *auctoritas rerum similiter iudicatorum* y el *usus fori* no son fuentes de Derecho ni constituyen interpretación obligatoria.

Esto distingue netamente la interpretación doctrinal y la jurisprudencial de la auténtica (1). Es auténtica la hecha por el legislador cuando a una norma que haya dado lugar a dudas y contradicciones se le señala su valor y alcance con una interpretación autoritaria, mediante una ley. Tal interpretación es obligatoria para todos y vincula al intérprete a estimarla y entenderla según el valor y en el sentido que le ha sido atribuido por el legislador.

Contra la interpretación auténtica se han hecho muchas objeciones, observándose por algunos que la misión del legislador no es interpretar las normas sino dictarlas; por otros, que sólo aparentemente puede hablarse de normas interpretativas, porque cuando se interpreta por el legislador éste no hace sino dictar una nueva norma.

La última objeción es especiosa. Si la ley interpretativa se dirige a declarar el sentido de otra ley, y en nada modifica la legislación anterior, no puede decirse que establezca una norma nueva; el pensamiento legislativo queda tal cual era, salvo que antes, debido a ambigüedad de la fórmula, no podía penetrarse su sentido, y ahora se ha aclarado por la susodicha explicación.

Conviene por ello distinguir las leyes que se limitan a declarar el significado de una precedente y las que introducen una norma completamente diversa; y no hay que fijarse sólo en su

(1) Cammeo, *L'interpretazione autentica Giur. it.*, 1907, parte IV, página 305.

formulación externa, porque, aun cuando el legislador la haya declarado interpretativa, puede contener un precepto nuevo que le prive de tal carácter. Ello tiene una gran importancia práctica si se considera que las leyes no tienen, por regla general, efecto retroactivo, mientras que la interpretativa sé retrotrae a las relaciones anteriores.

Más grave es la primera objeción: la historia misma de la interpretación demuestra cómo la tendencia general es limitar lo más posible esta facultad del legislador para no detener con una declaración auténtica y universalmente obligatoria el libre desenvolvimiento del Derecho, merced a la obra de la doctrina y la jurisprudencia. Se exageró su uso al final del Imperio romano, cuando, convertido el Emperador en órgano único de creación del Derecho, afirmó Justiniano que sólo al Príncipe debía recurrirse para interpretar las leyes obscuras (1); otros sistemas adoptados por otras legislaciones fueron excesivos y perjudiciales al obligar a los Jueces a dirigirse en los casos dudosos al Poder legislativo para provocar la declaración interpretativa del texto (2). Esta intervención del legislador en las contiendas ju-

(1) L. 2. § 21. C. 1. 17. *Siquid vero ut supra dictum est, ambiguum fuerit visum hoc ad imperiale culmen per indices referatur et ex auctoritate Auguste manifestetur cui soli concessum est leges et condere et interpretari*; ver también l. 12. § 3. C. 1. 14. Sin embargo de este y otros pasajes no se debe deducir que Justiniano hubiese desterrado la interpretación doctrinal y la judicial; ver Ferruni, Pand., pág. 28 y siguientes.

(2) En Francia rigió hasta 1837 el sistema del *référé au législateur* en los casos de conflicto entre las sentencias de la casación y de los demás Tribunales «de mérito». Una ley de 24 de Agosto de 1790 impuso a los Jueces la obligación de recurrir al Cuerpo legislativo para la interpretación, más tarde otra de 16 de Septiembre de 1807 confirió este poder al Consejo de Estado hasta que fué abolido por la ley de 1.º de Abril de 1837. Una semejante obligación existía a cargo del Juez en el Derecho prusiano (*Allgemeines Landrecht, Einl.*, § 47) y facultad de dirigirse al Poder legislativo, tuvo también el Tribunal Supremo de Justicia en el reino de Nápoles según el art. 131 de la ley de 19 de Mayo de 1817, cuando luego de una primera anulación, la sentencia del Tribunal a que se había recurrido fuese de nuevo impugnada por las mismas razones que lo había sido la primera sentencia; ver Planiol, *Tr. elem. de Dr. civ.*, I, núm. 208, página 85 y siguientes; Degni, ob cit., pág. 68 y siguientes.

diciales no estaba desprovista de graves peligros, y fué por ello pronto abandonada, suprimiéndose toda institución encaminada a provocar la interpretación auténtica. Pero ésta, como ejercicio de una facultad inherente al poder soberano del legislador, subsistió, y no puede suscitar censuras cuando sea ejercitada con cautela en los casos anfibológicos para dar certeza y determinación al Derecho (1).

La reconoce expresamente el Estatuto del reino al disponer en el art. 73 que «la interpretación de las leyes de modo obligatorio para todos corresponde exclusivamente al Poder legislativo», el cual, si se inspiró en el concepto meramente negativo de excluir la fuerza obligatoria de toda otra interpretación, constituye la prueba más segura de la existencia de la interpretación legislativa en nuestro ordenamiento (2). Y hubo aplicaciones prácticas, en relación a las leyes de carácter político y financiero (3), por la presión más enérgica que la tutela de un interés

(1) A asegurar la uniformidad de las interpretaciones judiciales se encaminó la institución de la Casación que preside la exacta interpretación de las leyes y ejerce una función reguladora (Cód. de Pr. civ. art. 517 y siguientes) sobre todo hoy que abolidas las Cortes supremas regionales de Casación es única para todo el reino. Sin embargo, no es ilimitada la libertad de los Jueces: cuando luego de la Casación de una primera sentencia, el Juez a quien se recurre se pronuncie de modo diverso al de la Casación y su sentencia sea impugnada de nuevo por los mismos motivos, la Casación pronuncia en secciones unidas y el tercer Juez «de mérito» o sea el segundo a quien se ha recurrido, está obligado a someterse a la decisión de la Casación sobre el punto de derecho por éste declarado (Cód. de Pr. civ., art. 547). Para noticias históricas y propuestas de reforma de la institución, ver Calamandrai, *La cassazione civile*, en 2 volúmenes, Turín 1920).

(2) Insisten en los peligros que puede ocasionar la interpretación auténtica, Zucconi, *Mezzi piu idonei per attuare l'interpr. autentica (Relax al segundo Congr. de Mag. it)*, Nápoles 1913; Barthelemy, *De l'interpret des lois par le legislature (Rev. du Dr. publ., 1908, II, pág. 456 y siguientes)*; Stolfi, *Dir. civ.*, I, pág. 593.

(3) Por ejemplo, la ley de 11 de Agosto de 1870 respecto a las leyes de 7 de Julio de 1866 y 15 de Agosto de 1867 sobre corporaciones religiosas y liquidación del patrimonio eclesiástico; la de 8 de Julio de 1904 respecto al art. 3.º de la ley de 17 de Mayo de 1900 sobre crédito municipal y provincial; la ley de 27 de Abril de 1911 sobre la estabilidad y li-

fiscal o político suele ejercer en los órganos legislativos del Estado.

La característica particular de estas leyes es la de ser retroactivas. Esta retroactividad, a su vez, no es más que mera apariencia, porque cuando a una norma precedente el legislador autoritariamente atribuye un significado, no es ya la ley de interpretación la que regula directamente las relaciones jurídicas, sino la anterior a que se refiere, y es natural que, conforme al principio general, las relaciones formadas bajo la ley que se interpreta continúen siendo reguladas por ella, entendido su contenido como el legislador lo ha determinado (1).

III. El concepto y el método que hemos trazado de la interpretación, es el que según nuestra opinión mejor responde a la misión del intérprete en el actual ordenamiento jurídico.

Hay escritores que van mucho más adelante y quisieran que el Juez se hallare desligado de todo texto legal cuando estos resulten anticuados o inidóneos para la regulación de las nuevas relaciones. Otros más templados admiten una cierta libertad de creación en el Juez cuando la legislación no es aplicable, rechazando los expedientes de la interpretación extensiva y analógica; otros se fijan preferentemente en el fin práctico. Así se han venido delineando en estos últimos tiempos, en que toda la teoría de la interpretación ha sido revisada, nuevos métodos de interpretación que siendo diversos entre sí se oponen todos al tradicional, fundado exclusivamente en el uso de reglas lógicas.

El método lógico tradicional contra el que se dirigen todas las censuras, quiere que se investigue siempre la voluntad del legislador y que esta voluntad se mantenga siempre firme no obstante el cambio en las concepciones y la multiplicidad y cons-

cenciamiento de los veterinarios municipales respecto al art. 20 de la ley de 26 de Junio de 1902, el Decreto-ley de 9 de Julio de 1916 que contiene normas de interpretación auténtica para la aplicación del art. 2 del Decreto-ley de amnistía de 29 de Diciembre de 1915. El Decreto-ley de 21 de Octubre de 1915 que interpreta el texto único sobre las pensiones de 21 de Febrero de 1895.

(1) Se hallan excluidas solamente las relaciones reguladas por transacción o con sentencia que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada (Código civil, artículos 1.772, 1.351).

tante transformación de las relaciones sociales; quiere que a esta indagación se aplique el proceso lógico de la deducción, no admitiendo otras normas que no sean las dictadas por el legislador y señala para la investigación de las no expresamente formuladas los demás procedimientos de la lógica formal y sobre todo el de la analogía.

A él se opone por un lado el método de la libre investigación del Derecho por parte del Juez, el de la decisión inspirada en la naturaleza real de las cosas y en el Derecho justo aun cuando se oponga al Derecho positivo vigente; por otro, el método histórico-evolutivo, según el cual concebida la ley no como manifestación de la voluntad de su autor sino como entidad distinta, autónoma e independiente de la persona del legislador, es posible que le sea conferida una capacidad de adaptación a todas las exigencias y condiciones nuevas de la vida con tal que resulte respetada la letra del precepto; y el positivo y teleológico que quiere investigar el fin práctico de las normas particulares independientemente de la intención del legislador cuando ha regulado expresamente la relación y abandonado la falsa posición del descubrimiento de una intención imaginaria y cuando la regulación falta se deduce de las necesidades mismas, de la observación objetiva y positiva de los hechos, de la ponderación concreta de las exigencias reales y de las utilidades prácticas, el criterio para la determinación de la norma mejor adaptada al caso (1).

(1) No es posible ofrecer un índice completo de los trabajos publicados por aquellos que sostienen las nuevas ideas ni sería fácil hacer categorías netas según sus varios métodos porque muchos representan sentencias mixtas.

Ver, entre otros, Kohler, *Ueber die interpretation von Gesetzen* (*eus Grunhsts zeitschr. f. d. priv. und öff Recht*, XIII, 1886, pág. 1 y siguientes y en *Krit Vurteljahresschrift. f. Gesetzgebung und R. W.* XXXVI, 1894); Geny, *Methode d'interpretation et sources en Droit privé positif*, París 1899; Ehrlich, *Freie Rechtsfindung und frie Rechtswissenschaft*, Leipzig 1903; Stampe, *Rechtsfindung surch Konstruktion* (*Dent. jur. Zeitung*, X, 1905, página 417 y siguiente y otros artículos, 713, 1.018); Stamler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlín 1902; Iung, *Positives Recht (Testschrift)*, Giessen, 1907; Kantorowicz (Guaerus Harius) *Der Kampl um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906 (traducción italiana de Majetti de la 2.^a ed., Palermo 1908; Saleilles, *Ecole historique et Droit naturel* (*Rev. trim. du Dr. civ.*, 1. 1902,

Por caminos distintos tienden todos estos sistemas a conseguir de una manera más completa, más racional y más moderna las altas finalidades del Derecho, a poner el organismo de la legislación en más directo contacto con las multiformes manifestaciones de la vida actual, a hacer más fácil y rápida la obra de integración de la ley por parte del intérprete, a sacudir el yugo del formalismo rígido e inflexible que el uso de la lógica pura lleva consigo. No hay que olvidar que fueron los excesos del método lógico, las sutilezas de sus artificios dialécticos, y la exagerada confianza en las escasas reglas escolásticas convertidas en mano de los prácticos en infalible expediente para resolver todas las relaciones, las causas que provocaron como reacción la mayor libertad del Juez invocada por los modernos escritores; y

página 80 y siguientes); *Les methodes d'enseignement du Droit* (*Rev. int. de l'enseign.*, 1902); *Methode historique et codification* (*Atti del congresso storico*, Roma 1904, IX, pág. 3); *Le code civil et la methode historique* (*Livre du centenaire*, 1, pág. 95 y siguientes); *I fattori di interpretazione giuridica* (Corte d'Apello, IX, 1908); Van der Eyeken, *Methode positive de l'interpretation juridique*, Bruselles 1907; Brütfl, *Die kunst der Rechtsanwendung*, Berlín 1907; Reichel, *Gesetz und Richterspruch*, Zurich 1906; Di Carlo, *Dei unovi metodi d'interpret del Diritto*, Palermo, 1919. Pertenecen a la llamada escuela la de la libre investigación, Ehrlich, Stampe, Stamler y sobre todos Kantorowicz y su traductor italiano Majetti, también Galdi, *Le riforme della legisl del Dir. priv. e la scuola del Diritto libero* (*Riv. giur. esoc.*, 1906, pág. 481 y siguientes; 1907, pág. 145 y siguientes).

Defensor del método histórico evolutivo es Saleilles y entre nosotros Degni en la obra antes citada y un gran ilustrador del método teleológico es Van der Eyeken. De todas estas doctrinas pueden leerse resúmenes y críticas en Degni (que ilustra con abundancia de datos y argumentos el método histórico evolutivo); en Coviello, *Dei moderni metodi di interpretazione della legge* (Corte d'Apello, 1908, IX, pág. 1 y siguientes); Grisostomi, *Di alcune recente teorie sulle fonti e sulle interpretazione nel Diritto privato*, Frascati, 1904; en Polacco, *Le cabale del mondo legale*, Venecia, 1908; Donati, *Il problema delle lacune nel ordinamento giuridico italiano*, Milán 1910; Ferrara, *Potere del legislatore e funzione del giudice* (*Riv. Dir. civ.*, III, 1911, pág. 490 y siguientes); Pacchioni, *Ipoteri creativi della giurisprudenza* (*Riv. Dir. comm.*, 1912, pág. 40 y siguientes); Miceli *La scuola libero del Diritto* (*Am. della bibl. fil.*, II, 1913, pág. 436 y siguientes); ver también Cesarini Sforza, *Il modernismo giuridico* (*Filang*, XXXVII 1912, pág. 373 y siguientes).

también ésta sufrió extravío cuando más bien que limitarse a secundar y fecundar los gérmenes latentes del Derecho positivo sobrepuso el Juez al legislador y le confirió la potestad, no sólo de integrar la ley sino también de desaplicarla y reformarla.

En cada uno de esos nuevos métodos hay elementos buenos y ciertos pero contienen extremos falsos, exagerados y unilaterales.

Es demasiado radical el sistema de la libre investigación que alguien ha juzgado revolucionario y anárquico. Mayor mérito posee ciertamente el método histórico-evolutivo, que ha recibido de Saleilles un vigoroso impulso, pero también peca de indeterminado e impreciso en sus contornos cuando afirma que a la voluntad legislativa expresada en la norma se pueda y deba dar un contenido diverso cuando las exigencias de los tiempos lo aconsejen sin determinar los medios ni fijar los límites precisos para que esta transformación de contenido no degenera en arbitraria. No menor es el peligro del método teleológico puro a pesar de ser científicamente correctísimo el principio en que se inspira.

Esta cuestión del método va estrechamente unida a otra de la que hemos hablado precedentemente: la de si existen lagunas en el ordenamiento jurídico; porque si existen es de suma importancia ver de qué modo pueden llenarse por el intérprete (1). Las respuestas que se han dado por los escritores a tal cuestión son muy distintas. Existen y no pueden menos de existir lagunas en todo ordenamiento por perfecto y completo que sea (se afirma por unos) porque no hay legislador que sea capaz de prever y disciplinar todos los casos que nuevas e imprevistas necesidades crearon. El Derecho está lleno de lagunas; porque cuan-

(1) Ver Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig 1892; Zitelmann, *Lücken im Recht*, Leipzig, 1903; Sung, *Von der logischen Geschlossenheit des Rechts*, (Festgabe für Dernburg, Berlín 1900); Fadda y Bensa en Windscheid, Pand. I, pág. 128 y siguientes; Donati, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, Milano 1910; ver también Brunett, *Sul valore del problema delle lacune (Scritti giur. varii*, Turín 1915, I, pág. 34 y siguientes); *Il senso del problema delle lacune* (ib. III, 1920, pág. 1 y siguiente, 30 y siguientes, 50 y siguientes); Gangi, *Ancore del problema delle lacune nel Diritto privato*, Pavía, 1925.

do una norma expresa o deducible no se halle con los medios ordinarios de interpretación, habrá que confesar que hay un espacio vacío en que faltando la voluntad de la ley se deja al Juez más amplio campo para construirla. No existen (se dice por otros) ni pueden existir lagunas porque por imperfecto y anticuado que el ordenamiento sea, es por sí suficiente para dominar todo el mundo de las relaciones humanas por virtud de aquellos principios generales que forman su base y tienen una fuerza de expansión indefinida capaz en todo tiempo de atraer a su esfera aquellas relaciones. Entre las dos opiniones tan antitéticas hay una intermedia defendida por Zitelmann, según el cual, puesto en claro que por lagunas no debe entenderse los casos de disposiciones jurídicas positivas consideradas inadecuadas o que contengan una disciplina que no es la que se desearía o porque no la contengan allí donde se echa de menos, se tienen lagunas verdaderas, no ya cuando la ley no prevea o no regule la relación sino cuando habiéndolas previsto y regulado deje en el ámbito de la norma un particular momento indeterminado o impreciso de modo que habiendo querido regular tal relación, por la indeterminación de aquél momento, se presentan como posibles varias soluciones entre las cuales la ley no manifiesta preferencia alguna.

Esta última opinión nos parece exacta. En efecto, en el terreno abstracto hay que reconocer que todo ordenamiento jurídico ha de ser completo, es decir, estar desprovisto de lagunas y se demuestra esto con solo recurrir al concepto de sistema orgánico y armónico al que debe poderse reducir todo ordenamiento legislativo, sistema en el cual no se procede por saltos sino por desenvolvimiento gradual de los elementos primordiales y elaboración de los factores preexistentes (1) o bien argumentando la existencia de una norma general y complementaria que abrace y comprenda (negativamente) todos los casos no previstos (como afirmó Zitelmann y desarrolló Donati).

Con razón se afirman en este respecto que las lagunas si existen no están en el Derecho sino en el intérprete al cual algún

(1) Fadda y Bensa en Windscheid, Pand. I, pág. 129 y siguientes.

principio del organismo escapa o no se revela por imperfección del método empleado en descubrirlo (1); el Derecho más aún que el intérprete tiene el *horror vacui* (2).

Pero hay casos en los que la jurisprudencia es incapaz de declarar el Derecho legislado y son aquellos en que la voluntad legislativa se ha afirmado demasiado en una norma positiva y al mismo tiempo poco para que se la pueda identificar; esto es, cuando una norma por su naturaleza anfibológica se preste a dos significaciones distintas y contradictorias; cuando se hayan investigado las razones históricas, sociales y económicas e indagado la intención del legislador, considerado su fin y su utilidad y haya los mismos motivos para decidir en un sentido que en otro distinto. Cuando tras largos debates en la doctrina y en el foro ninguna de las dos opuestas tendencias consiga vencer a su contraria y las oscilaciones de la jurisprudencia se repitan incesantemente, sin esperanza de conciliación, deberá decirse entonces y sólo entonces, que hay una laguna. A colmar ésta no sirve la interpretación ordinaria: debe intervenir la auténtica porque la judicial y la doctrinal nada pueden.

(1) Bergbohm, *Jurisprudeur und Rechtsphilosophie*, I, pág. 372 y siguientes y Iung, *Positives Recht*, pág. 42.

(2) Brinz, *Krit Varteljahreschrift*, XV, 1873, pág. 164.