

LA INTERPRETACION SUBJETIVA DE LA LEY

Las operaciones de la ciencia jurídica

Las tres operaciones fundamentales de la técnica jurídica, ha dicho IHERING, son el análisis jurídico, la concentración lógica y la construcción jurídica (1). En el mismo sentido se expresa RADBRUCH al afirmar que la tarea de la ciencia jurídica propia, dogmática y sistemática se realiza en tres fases: interpretación, construcción y sistema (2). Nosotros señalaríamos en el estudio del derecho cinco fases principales y consecutivas, que integran la labor del jurista y son éstas: historia, exégesis, investigación integradora, dogma y aplicación. La *historia* describe la vida de las leyes, exponiendo su evolución interna y externa. La *exégesis*, una vez presupuesta o comprobada la existencia y legitimidad de la norma jurídica, investiga, en función más propia, su contenido interno e inmanente, valiéndose para ello de todos los medios adecuados, como son los históricos, los filológicos, finalistas e intencionales. La exégesis pretende averiguar y descubrir todo el sentido de la ley; por lo cual, sin salirse de su ámbito meramente interpretativo, puede ampliar o restringir y aun corregir el sentido literal de la ley. Queda fuera del margen señalado a la exégesis o interpretación, y por eso la clasificamos como función distinta, la denominada *investigación integradora* del derecho, que tiene por fin suplir las deficiencias o lagunas de la legislación, buscando para los casos desprovistos de norma reguladora, aquella que lógicamente cabe presumir que hubiese dado, o mejor, que debiera haber dado el legislador. La tarea del jurista viene a culminar en la *formulación dogmática* o construcción doctrinal sistemática de los conceptos jurídicos que subyacen en la legislación positiva dándole estabilidad y cohesión. Pero el derecho, como norma de conducta que es, se ordena a la acción, y es el jurista quien, mediante una operación en la que coadyuvan la ciencia y la técnica, debe realizar y dar cuerpo a las formas abstractas o hipotéticas del derecho, haciendo ellas reglas vivas de nuestro obrar, es decir, *aplicándolas*.

(1) IHERING, *Espíritu del Derecho Romano*, Colección *Abreviaturas*, p. 232, por Fernando VELA; Buenos Aires, 1947.

(2) G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, 2.ª ed. esp., pp. 146-147; Editorial Rev. de Der. Priv., Madrid, 1944.

La interpretación y su objeto

En el presente estudio analizamos tan sólo la operación exegética o interpretativa, que, si bien no puede considerarse como la más científica, es del todo imprescindible, porque extrae y pule los materiales con los que se fabrica la construcción científica del derecho positivo.

Aunque no pretendemos ahora hacer una indagación profunda sobre el concepto de interpretación, sí que necesitamos adelantar una idea genérica de la misma. Llámase interpretación la operación que se realiza para entender lo que la ley prescribe; o como dice C. FERRINI: "L'interpretazione é la ricerca del vero contenuto del diritto oggettivo" (3). Ponemos como punto de partida este concepto tan indeterminado de la interpretación, porque solamente sobre él puede hallarse una base de coincidencia entre las teorías que se han inventado para explicar la naturaleza de la interpretación y para resolver los graves problemas que en torno a su finalidad, a su objeto y a sus métodos se han suscitado modernamente. La divergencia de opiniones entre los civilistas—no así entre los canonistas—aparece irreductible desde el momento mismo en que se trata de analizar la naturaleza del acto interpretativo; puesto que al paso que unos lo consideran como acto estrictamente intelectualista, cuya finalidad es inquirir el único sentido de la ley sin libre opción entre los varios sentidos abstractamente posibles y aun razonables, otros lo juzgan como un acto predominantemente voluntarista, en cuanto que el intérprete puede en muchos casos elegir, mejor diríamos dar a la ley uno u otro sentido, según su propia voluntad.

Determinar el *objeto* de la interpretación es, indiscutiblemente, el problema central de toda la ciencia jurídica; es señalar lo que la ley prescribe, lo que la ley contiene y, en definitiva, lo que ella misma es. Las demás cuestiones, ya versen sobre la naturaleza misma del acto interpretativo, ya sobre los diversos métodos de interpretación, son todas ellas, al menos en el orden práctico, accesorias, no sólo en razón de su importancia, sino porque están forzosamente supeditadas a este objetivo esencial de la interpretación. En realidad, la mayor parte de las teorías que giran en torno de la interpretación de la ley y que han creado una atmósfera tan confusa y desorientadora—mejor diríamos perturbadora—, no han nacido de la variedad innúmera de las formas metodológicas, como muchos falsamente han creído, sino que tienen un origen más hondo, cual es la diversidad del objeto buscado, así como el objeto está íntimamente enraizado

(3) C. FERRINI, *Manuale di Pandette*, 3.ª ed., núm. 19; MILANO, 1908.

en el concepto mismo del derecho. Ni puede limitarse la trascendencia del problema que estudiamos pensando que la operación interpretativa que indaga afanosamente el verdadero contenido de la ley, únicamente tiene razón de ser cuando se trata de casos *anormales* o patológicos, es decir, cuando la ley adolece de un vicio interno, al menos en su forma de expresión.

Este concepto tradicional de la interpretación (4) que únicamente la juzga necesaria cuando la ley nació manca o contrahecha—es decir, oscura, ambigua, insuficiente, injusta o contradictoria—, es un concepto falso, conforme ya advirtió el eminente jurista SAVIGNI (5). Ciertamente que la interpretación, al investigar el sentido de la ley, hácese más necesaria cuando ésta es oscura o de cualquier otro modo defectuosa; “sin embargo—añade SAVIGNI muy acertadamente (6)—, dos motivos me impulsan a rechazar esta definición (la de la interpretación en cuanto explicación de las leyes oscuras) como estrecha y perjudicial al conjunto de la materia. El primero, por ser imposible el estudio de una enfermedad a menos que se tome como base el estado de salud. El segundo motivo consiste en que esta definición cercena la parte más noble y fecunda de la interpretación, que consiste en comprender las leyes no defectuosas y, por consiguiente, desprovistas de oscuridad, en toda la variedad de sus relaciones, en toda la riqueza de su desarrollo”.

Al inquirir cuál sea el *objeto* de la interpretación, nos referimos exclusivamente a la interpretación *científica o doctrinal*, no a la auténtica o a la usual. Mas esta circunscripción en el ámbito de nuestro tema no la hacemos, como parece ya ser dogma generalmente admitido por los civilistas—adheridos en esto a la doctrina de SAVIGNI—, por estimar que la interpretación *auténtica* y la *usual* no pueden ser verdadera interpretación, sino porque, cuando lo son, deben regirse por las mismas normas que la interpretación *doctrinal*. Afirma SAVIGNI que la interpretación presupone siempre la acción libre de la inteligencia, y en este sentido hay que convenir, dice, que la llamada interpretación *legal* (auténtica) no es una especie de interpretación, sino más bien el contraste, la exclusión, la prohibición de la inteligencia verdadera (7). En parecido sentido afirma LEGAZ Y LACAMBRA (8) que la supuesta interpretación auténtica, más que

(4) Cfr. S. TOMÁS DE AQUINO, *Sum Theol.*, 2-2, q. 120, a. 1, ad. 3.

(5) M. F. C. DE SAVIGNI, *Sistema del Derecho Romano actual*, vers. fr. de Guenoux, vers. esp. de MESÍA-POLEY, t. I, & XXXII, p. 146.

(6) SAVIGNI, loc. cit., & L. p. 215.

(7) SAVIGNI, loc. cit., & XXXII, p. 147.

(8) LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del Derecho*, p. 390; Barcelona, 1943.

una interpretación, es el establecimiento de una ley nueva con efectos retroactivos. Y la interpretación usual, añade, sobre todo en el sentido de interpretación judicial, no puede distinguirse en nada de la doctrinal o científica, puesto que también ella ha de ser científica. En contra de la primera afirmación observamos que nadie mejor que el autor de la ley está facultado para revelarnos su sentido más genuino, y esto mediante una operación, tan lógica y tan científica como la que puede realizar el intérprete particular. Que a esta primera interpretación intelectual se añada un acto de voluntad por el que el legislador impone obligatoriamente su criterio, no desvirtúa la naturaleza del primer acto. Solamente cuando el legislador, bajo la etiqueta de interpretación—con la que intenta encubrir una mutación de la ley—da una interpretación propiamente extensiva o restrictiva, puede decirse que tal interpretación no es un acto de la inteligencia ordenado a declarar el sentido de la ley, sino un acto principalmente de imperio por el que se instituye una ley nueva que suplanta, en vez de interpretar, la ley anterior. De donde concluimos que la interpretación *auténtica* o *legal* puede ser verdadera interpretación, aunque no siempre lo sea en realidad (9). Lo mismo debe afirmarse de la interpretación *usual*, que nuestro Código llama “*optima legum interpretis*” (c. 29), aunque a veces, lejos de interpretar, deroga la ley. La interpretación *judicial* en nada difiere, es verdad, de la doctrinal en cuanto declaración de ley.

Delimitado en las precedentes líneas el campo sobre el que va a operar nuestra investigación, cabe ya plantear directamente la cuestión y examinar sus posibles soluciones. ¿Cuál es—repetimos—el *objeto* de la interpretación de la ley? ¿Cuál es el sentido o el contenido de la ley, ya que esto es, indudablemente, lo que deseamos averiguar? “*Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”, como elegantemente decía el jurisconsulto CELSO (10).

Lo primero que se ofrece a la consideración del intérprete son las palabras de la ley; pero las palabras no son nada más que el cuerpo, la envoltura de algo espiritual, la expresión, más o menos adecuada, de una idea, de un sentido, que es el alma de la ley. ¿Y qué es lo que envuelven. lo que en parte expresan y en parte ocultan las palabras de la ley? Puede ser, como dice FEDERICO DE CASTRO, “una voluntad real, una abstracción dogmática, una ponderación de intereses, lo que el juez entienda, lo que el vulgo piense, un mandato de orden moral o político” (11). Cada res-

(9) El Código de Derecho Canónico trata expresamente de la interpretación auténtica en el canon 17.

(10) *Digesto*, 4, 17, I, 3.

(11) FEDERICO DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. 1, p. 377

puesta que se dé al interrogante sobre el contenido de la ley es una *teoría acerca de su objeto*.

Teorías sobre el objeto de la interpretación

Los modernos civilistas han dado al grave y fundamental problema del *objeto de la interpretación* las soluciones más dispares y aun contradictorias. Al tener que constatar paladinamente este hecho, queda por necesidad patente la angustiosa crisis porque pasa y en la que se debate convulsivamente la ciencia del derecho y aun la misma eficacia de la legislación, ya que ésta será, prácticamente, lo que la ciencia quiera, pues la ley vale, o mejor, opera, en tanto que entendida y cumplida, y esta inteligencia de la ley y por lo mismo su cumplimiento dependen casi siempre de la interpretación doctrinal.

Los expositores más recientes de la ciencia jurídica civil han clasificado en diversos grupos las teorías principales sobre el objeto de la interpretación. Para nuestro intento nos basta reseñarlas brevemente. Podemos distinguir las cinco teorías siguientes, aunque ni en su enumeración ni menos en la denominación convienen los autores:

a) *Teoría de la exégesis legal*.—Esta teoría se adhiere a la letra de la ley y sólo en ella busca su sentido, presuponiéndole conforme a la mente del legislador o prescindiendo de la voluntad de éste, así como también de los resultados o relaciones que en el orden ético-social puede producir la ley así interpretada. “Je ne connais pas le *droit civil*, je n’ enseigne que le code Napoléon”, decía BUGNET (12). Formas lógicamente progresivas de la teoría legalista o estrictamente exegetica son el *dogmatismo constructivo* de los Pandectistas germanos y la llamada *teoría pura* del derecho ideada por KELSEN. Los representantes más caracterizados del dogmatismo o del historicismo-dogmático, WINSCHIED, IHERING, SAVIGNI, refieren el sentido de la ley a la mente del legislador y por esto recomiendan al intérprete, que, en caso de duda, se sitúe en el punto de vista del legislador.

b) *La voluntad objetiva de la ley*.—Esta teoría sigue la dirección ya marcada por la escuela exegetica, pero avanza mucho más, llegando hasta separarse totalmente de la voluntad del legislador como fuente o al menos como criterio interpretativo, para atenerse exclusivamente al sentido

(12) BUGNET, citado por Geny, *Méthode d'interprétation*, 2.^a ed., t. I, p. 30; París, 1919.

que brota de la estructura de la ley emancipada de su autor. “La ciencia del derecho—escribe RADBRUCH—es la ciencia del *sentido objetivo* y no del subjetivo del derecho. Precisa de qué manera hay que entender el derecho, pero no necesariamente cómo ha sido pensado” (13).

c) *La voluntad del legislador*.—Según esta concepción jurídica, el sentido de la ley es lo pensado y querido por el legislador, la idea que él ha vaciado en la fórmula legislativa. El fundador de la *escuela histórica*, SAVIGNI, aunque discrepa en puntos substanciales de la doctrina voluntarista, porque al legislador le considera solamente como órgano transmisor del espíritu del pueblo, ve en la ley una expresión directa del pensamiento del legislador. Bajo este aspecto expone gráficamente el concepto de la teoría voluntarista con estas palabras: “es necesario que su espíritu (el de la ley) sea percibido por aquellos a quienes se refiere, los cuales deben colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia... La interpretación puede, por tanto, definirse: *la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley*” (14).

d) *Movimiento del derecho libre*.—La reacción producida contra el conceptualismo y el dogmatismo jurídico (positivismo jurídico) origina—dice FEDERICO DE CASTRO (15)—una serie de doctrinas de oposición que, sin formar una escuela y aun presentando importantes diferencias, han podido reunirse bajo el título general de “Derecho libre”, en cuanto su finalidad es liberarlo del culto a la ley y del abstraccionismo sistemático. El “Derecho libre”—podemos añadir—es una franca actitud de rebeldía contra el servilismo y culto a la norma legal, así como también contra la lógica pura de las construcciones jurídicas. El sistema del *derecho libre* o *libre investigación del derecho* permite al intérprete, sea éste el juez o una persona no investida de autoridad, atribuir a la ley un sentido no pensado por el legislador ni deducido necesariamente del texto legal o del conjunto del sistema jurídico. El sentido se busca atendiendo sólo a la naturaleza real de las cosas, al interés o al sentimiento popular, a las necesidades sociales, en una palabra: a lo que se llama el *derecho*

(13) RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, 2.^a ed., p. 146; Edil. Rev. de Derecho privado. Madrid.

(14) SAVIGNI, *Sistema del Derecho Romano actual*, VOLS. FR. de M. CH. GENOUX, VOLS. ESP. de J. Mesla y M. Poley, t. I. & XXXIII, p. 149.

(15) FEDERICO DE CASTRO, loc. cit., p. 381.

justo, en contraposición al *derecho legal* (16). Este sistema, como todos los demás, contiene, sin duda, valiosos fragmentos de verdad; pero, al rebasar los debidos límites, destruye la seguridad o certidumbre del derecho; subvierte el orden jerárquico, revistiendo de autoridad legislativa a quien carece de ella, y entroniza—como advierte CLEMENTE DE DIEGO (17)—el individualismo más exaltado, la anarquía y el imperio de las opiniones individuales.

e) *La jurisprudencia de intereses*.—Este sistema de interpretación pugna, al igual que el *derecho libre*, tanto contra el formalismo verbal como contra la irreductibilidad de la lógica jurídica: no inquiere como último objetivo ni lo que la fórmula legal expresa, ni lo que la lógica deduce, ni lo que el legislador pensó; no reconoce a la ley un valor inmanente y fijo, sino relativo y variable: la ley debe resolver en cada caso los conflictos de intereses, que son el bien subjetivado y viviente, según el orden de prelación que la ley imponga. El derecho, afirma esta teoría, es vida no sólo porque la regula, sino porque es producto de ella, y la vida es un juego de intereses materiales o espirituales. La *jurisprudencia de intereses* no pasa de ser un positivismo sociológico, pues no reconoce otra norma que la ley estrictamente interpretada en relación con el conflicto de intereses que falsamente supone existir siempre.

Guarda afinidad con la *jurisprudencia de intereses*, aunque situada en un plano más elevado y de más amplia proyección social, la teoría llamada *teleológica* o *del fin en el derecho*, que interpreta la ley siempre y exclusivamente en razón del fin, atribuyéndole el sentido que parece más adecuado a su finalidad, esté o no conforme el tal sentido con la expresión formal y lógica de la ley, sea querido o no dicho fin por el legislador.

El eminente procesalista MIGUEL FENECH, en su obra *La posición del juez en el Nuevo Estado* (18), presenta una sistematización de los métodos de interpretación, distinguiéndolos en dos grupos fundamentales: el *método de sumisión* y el *método de libertad*. El método de sumisión se explica por su punto de partida, que no es otro que el dogma del ordenamiento jurídico cerrado o de la plenitud del orden jurídico. Todos los casos de la vida pueden resolverse a base del derecho positivo. El método

(16) Fácilmente se observará la diversidad de sentido en que se toma aquí el *derecho justo y el derecho legal*, del en que el actual Romano Pontífice Pío XII empleaba las mismas expresiones en el discurso dirigido a los Auditores de la S. Rota Romana, con fecha 13 de noviembre de 1949.

(17) CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil español*, ed. 3.ª, t. I, pp. 123-124; Madrid, 1941.

(18) M. FENECH, *La posición del juez en el nuevo Estado*, pp. 193 y sigs.; Espasa-Calpe Madrid, 1941.

de libertad permite al juez, en determinados casos, más amplia o más estrechamente circunscritos, crear él mismo la norma jurídica aplicable, fundándose en ciertas consideraciones o principios generales. El *método de libertad* abandona el principio de la plenitud del orden jurídico. La *escuela del derecho libre*, la *jurisprudencia de intereses* y, en general, todos los adversarios de la *jurisprudencia conceptual* adoptan el método de libertad. Puede consultarse también sobre este punto la excelente obra de HANS REICHEL *La ley y la sentencia* (19).

Dos direcciones generales en la investigación de la ley: el subjetivismo y el objetivismo en la interpretación

Entre las múltiples vías por las que se puede ir en busca del objeto propio de la interpretación, según acabamos de exponer, cabe distinguir dos direcciones generales, la *subjetiva* y la *objetiva*; la *primera* intenta descubrir en la ley bajo la envoltura de las palabras propias o impropias, y atendiendo también a otros elementos y circunstancias de la misma ley, la voluntad que el legislador imprimió en la norma jurídico-positiva. La dirección o teoría *objetiva* considera a la ley, una vez promulgada, como un ser autónomo con vida y voluntad propia, que es la que el intérprete debe por todos los medios indagar, sin preocuparse de su coincidencia o discrepancia con la voluntad del legislador. La voluntad de la ley, se afirma, no está inmovilizada, sino que se halla siempre en actividad consciente, adaptándose a la necesidad de cada momento, y el intérprete debe percibir y captar todos estos sutiles movimientos de la voluntad legal.

Aparte de las variadas modalidades que tanto la teoría subjetiva como la objetiva pueden revestir por razón de los medios empleados para averiguar la voluntad del legislador o de la ley (gramaticales, lógicos, socio-lógicos, teleológicos, etc.), la teoría *objetiva* puede ofrecer variantes de no escaso interés, porque, al apartarse de la voluntad del legislador como punto de inspiración y de referencia, debe buscar el sentido de la ley siguiendo otras direcciones, como, por ejemplo, los intereses particulares, el sentimiento popular, el fin del derecho, las necesidades sociales, etc. Para la teoría *subjetiva* estas direcciones carecen de valor autónomo y únicamente sirven en cuanto conducen a la única fuente auténtica del sentido legal, que es la voluntad racional y justa del legislador.

(19) HANS REICHEL, *La ley y la sentencia*, trad. de E. Miñana Villagrana; Madrid, 1921.

La trascendencia y actualidad de la cuestión sobre el objetivismo o subjetivismo en la interpretación de la ley son hoy comúnmente reconocidas. “A poco que quiera ahondarse en el concepto de interpretación—dice JOSE CASTAN—, surge el problema fundamental, tan discutido en nuestros tiempos y muy relacionado con el que acaba de ser expuesto (es decir, la naturaleza esencial del acto interpretativo) sobre qué ha de entenderse por sentido de la ley y dónde habrá de ser buscado ese sentido” (20). De la misma forma se expresa ENNECERUS: “Constituye—dice—un problema discutidísimo el de determinar más precisamente el objetivo de esta interpretación de la voluntad, o mejor aún, del *sentido*” (21). No han faltado, sin embargo, autores que estiman no ser esencial ni irreductible la distancia que media entre las dos mentadas posiciones, la subjetiva y la objetiva. “Nos parece—escribe LEGAZ y LACAMBRA—que en esta cuestión hay cierto bizantinismo. Hablar de “*voluntad de la ley*” a diferencia de “*voluntad del legislador*” nos parece, por lo menos, una impropiedad. Si la ley es voluntad, sólo puede ser voluntad del legislador. La ley no quiere nada sino lo que ha querido hacerle querer quien la estableció. Pero quizá fuese conveniente romper con el mito de la voluntad del legislador: pues lo que el legislador quiso no lo sabemos sino a través de la voluntad de la ley o, mejor, a través de todo el sistema del orden jurídico, de suerte que no hay otra posible investigación del legislador que la interpretación objetiva” (22). También RADBRUCH (23) advierte que MARCH ve, en el planteamiento de un sentido subjetivo y de un sentido objetivo, únicamente una distinción gradual.

Sobre esta diferencia de apreciación acerca de la trascendencia del problema del objeto de la interpretación, y más concretamente en torno a la interpretación subjetiva y objetiva, debemos observar que, efectivamente, para quienes, como LEGAZ y LACAMBRA, aunque hablen del *mito de la voluntad del legislador*, en hecho de verdad son *subjetivistas* en cuanto al origen, fuerza y alcance del mandato legislativo, y solamente *objetivistas* en cuanto al criterio o medios predominantes de averiguar la mente del legislador, para éstos, decimos, la cuestión es más teórica que práctica o en ella no hay más que una diferencia gradual que mira sólo a la preponderancia que se atribuye a los medios de interpretar el sentido de la ley, el cual es siempre la voluntad explícita o implícita del legislador. Esta es la

(20) JOSÉ CASTÁN, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, p. 224; Madrid, 1947.

(21) ENNECERUS, *Tratado de Derecho Civil*, vers. de la 39.ª ed. alemana, por B. Pérez González y J. Alguer, vol. I, & 49, p. 204.

(22) LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del Derecho*, p. 392; Barcelona, 1943.

(23) RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, 2.ª ed. esp., p. 147.

posición de los Canonistas, como después veremos, pero no la de muchos Civilistas, que ven en la cuestión planteada no sólo una forma metodológica o de procedimiento, sino una diferencia sustantiva y radical, que por afectar al origen y finalidad misma de la interpretación, señala direcciones diferentes y aun con frecuencias opuestas, que llevan hasta anteponer, en casos no dudosos, o la llamada voluntad de la ley a la del legislador, o ésta a aquélla. Y en todo caso, aun cuando en los resultados coincidiesen, la diferencia doctrinal en cuanto al origen de la fuerza obligatoria y del sentido de la ley no dejaría de ser una diferencia básica, que desde el plano filosófico-jurídico nos interesa mucho enfocar rectamente.

Opiniones de los civilistas

No carecerá de interés, a buen seguro, el conocer algunos de los más destacados defensores, tanto de la teoría subjetiva como de la objetiva, en el campo del derecho civil y del eclesiástico.

Entre los civilistas que han propugnado más denodada y autorizadamente la teoría *subjetiva* en la interpretación de la ley, merece figurar en primera línea el eminente maestro y autor del *Método de interpretación*, F. GENY, cuyas son estas categóricas palabras: "la interpretación de un texto legislativo se asemeja a la interpretación de un acto jurídico, de un acto solemne, cuyo contenido está expresado en una fórmula auténtica, que ha precisado netamente sus contornos. Como la voluntad que lo ha creado es el alma de todo acto jurídico, así la voluntad legislativa debe animar la fórmula que la revela. Esta voluntad solamente puede constituir el objeto esencial de toda interpretación propiamente dicha de la ley" (24).

Los *pandectistas germanos* (PUCHTA, IHERING, WINDSCHEID, etc.), son también, al menos en su manera de hablar, partidarios del subjetivismo en la interpretación de la norma positiva, aunque la mente del legislador la buscan únicamente en la fórmula material y en la construcción lógica de los conceptos, por donde en realidad vienen a abandonar frecuentemente la voluntad del legislador, sustituyéndola por la de la ley o por los conceptos propios del intérprete. Modernamente ha sido defensor acérrimo del verdadero subjetivismo el jurista alemán ENNECCERUS (25), cuya obra tanta difusión e influencia ha alcanzado.

(24) GENY, *Méthode d'interprétation*, 2.^a ed., t. I, núm. 98, p. 266; París, 1919.

(25) ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil*, vers. del alemán por B. Pérez y J. Alguer, vol. I, & 49.

También entre los juristas italianos predominan los seguidores de la teoría subjetivista. Así, FRANCISCO CARNELUTTI, quien escribe, al tratar de las relaciones entre la analogía y la interpretación: “la diferencia entre analogía e interpretación se dibuja con claridad: ésta sirve para conocer lo que el legislador *ha pensado*; aquélla, para conocer lo que *habría pensado*” (26). Sin embargo, CARNELUTTI, como otros autores italianos, hace importantes concesiones al *objetivismo*, en cuanto que admite la interpretación evolutiva, según luego veremos; es decir, que parte del subjetivismo para acercarse después al objetivismo. Parecida posición ambigua es la adoptada por CONTARDO FERRINI, quien escribe: “la disposición de la ley, una vez dada, es, dentro de ciertos límites, independiente del legislador; se explica, se desenvuelve, se amplía, se restringe por sus propias vías y por su íntima virtud” (27). No debe olvidarse, sin embargo, que nuestro venerado FERRINI habla del antiguo *Derecho Romano*, en el que predominó abiertamente la interpretación *progresiva*, gracias a la cual pudo permanecer en vigor durante largos siglos la arcaica *Ley de las XII Tablas*, adaptándose continuamente, pero sin mutaciones materiales, a las nuevas exigencias de la vida social.

La actual ciencia jurídica española hállase adscrita, en su casi totalidad, al método subjetivista, en cuanto no intenta separar el sentido de la ley de la mente del legislador, personal o colectivo, si bien algunos conceden tan destacada importancia a determinados medios particulares de interpretación, sea la realidad social, la evolución histórica, el fin del derecho, etc., que vienen a desatender, si no en teoría, al menos en la práctica, el elemento intencional de la ley, o sea la voluntad del legislador. Así, VALVERDE (28), DUALDE (29), LEGAZ y LACAMBRA (30) y particularmente FEDERICO DE CASTRO (31), quien lleva la interpretación finalista hasta el punto de disociarla claramente de la voluntad del legislador.

La teoría *subjetiva* es la tradicional, y a ella se opone, según ya dijimos, la teoría *objetiva*, que está hoy muy en boga, aunque en su forma pura y extrema no creemos pueda decirse predominante entre los escritores civilistas. En su forma avanzada y extrema—polo opuesto o, mejor, negación práctica total del subjetivismo—defiende la teoría *moderna*, en-

(26) CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, vers. de C. G. Posada, & 67, p. 117; Madrid, 1941.

(27) FERRINI, *Manuale di Pandette*, 3.ª ed., núm. 22.

(28) VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, 4.ª ed., t. I, pp. 105 y sigs.; Valladolid, 1935.

(29) DUALDE, *Una revolución en la lógica del Derecho*, pp. 180 y sigs.; Barcelona, 1933.

(30) LEGAZ y LACAMBRA, loc. cit., pp. 392-393.

(31) F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, t. I, p. 388.

tre otros, GUSTAVO RADBRUCH. Séanos permitido transcribir una larga cita de este brillante escritor alemán, que en trazos vigorosos y rebosantes de colorido describe el lado más fascinador de la teoría objetiva. “Se percibe—dice—con toda claridad la esencia de la *interpretación jurídica* cuando se la compara con la *filológica*. La *interpretación filológica* es... un conocimiento de lo conocido; como un pensar posteriormente lo ya pensado en un momento anterior... La *interpretación jurídica*, empero, se dirige al sentido objetivamente válido del precepto jurídico... Es posible afirmar como voluntad del legislador lo que nunca existió corrientemente en la voluntad del autor de la ley. El intérprete puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores y la ley puede ser mucho más inteligente que su autor; es más, tiene que ser más inteligente que su autor... De esta manera, prosigue, no es la *interpretación jurídica* un repensar posterior de algo ya pensado, sino un pensar una idea hasta su último extremo. Parte de la *interpretación filológica* para remontarse en seguida por encima de ella... Conduce a través de transiciones insensibles, de interpretaciones del espíritu del legislador a reglas que el intérprete mismo ha de poner como si fuera el propio legislador. Es por eso una mezcla inseparable de elementos teóricos y prácticos, cognoscitivos y creadores, productivos y reproductivos, científicos y supracientíficos, objetivos y subjetivos; condicionada por las variables necesidades jurídicas de un momento determinado” (32).

Como se ve por las palabras transcritas, RADBRUCH vuelve a exaltar desmedidamente el antiguo logicismo y dogmatismo de los pandectistas germanos; y aun va más allá que ellos, puesto que rompe las últimas ligaduras que, según el sistema del dogmatismo jurídico, unía la ley con la mente y voluntad del legislador, permitiendo así que la ley se mueva libremente en la esfera de los conceptos abstractos e irreales.

Suelen ser también partidarios del *objetivismo*, aunque en gradación muy variada, aquellos autores que dan a la ley un sentido marcadamente evolucionista. Entre ellos merecen especial mención, por su noble y privilegiada categoría científica, DEL VECHIO y CARNELUTTI. El primero se expresa en los siguientes términos: “es de advertir que el significado propio de la norma va frecuentemente más allá de la intención de los individuos que la han formulado. Al establecer una norma no puede preverse toda la aplicación que la norma misma alcanzará en el porvenir. Sería

(32) RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, loc. cit., pp. 147-148.

un error considerar el significado de la norma jurídica como limitado por las intenciones de sus autores" (33).

CARNELUTTI es todavía más categórico en la afirmación del sentido evolutivo de la ley. "Es inútil discutir—dice—en torno a su posibilidad (la de la interpretación evolutiva de las leyes) cuando la experiencia demuestra día por día la verdad de este fenómeno. *No sólo la ley puede evolucionar, sino que no puede dejar de evolucionar...* Claro es que el valor práctico de la ley depende tanto del pensamiento del que la ha elaborado como de quien la debe aplicar y el alejamiento (del legislador) significa un aumento en la parte del segundo en la combinación. Este cambio, al cual se da con gran inexactitud, pero con eficacia, el nombre de *vida de la ley*, tiene, como todo en este mundo, su parte mala y su parte buena. Esta última especialmente consiste en corregir los inconvenientes de la *duración de las leyes*, las cuales deben durar si han de dar sensación de seguridad, pero si no evolucionaran no podrían durar" (34). Por admitir la interpretación evolutiva de las leyes, resulta para CARNELUTTI sumamente difícil la cuestión de si ha de prevalecer el *principio de voluntad* o el *principio de declaración*, es decir, si la declaración es válida por lo que el autor ha pensado, aunque no lo haya dicho, o bien por lo que ha dicho, aunque no lo haya querido. Confrontando las palabras de CARNELUTTI anteriormente alegadas en favor del subjetivismo, con las últimamente transcritas, se advierte que su posición es intermedia y ambigua.

Hay, sin embargo, quienes admiten un sentido evolutivo en la interpretación de las leyes, sin que con ello pretendan separarse de la voluntad del legislador, porque juzgan que éste, lejos de querer petrificar el sentido de las leyes, ha querido dar a éstas un sentido evolutivo, que va adaptándose al movimiento de la realidad social. "El intérprete encargado de aplicar la ley—ha escrito CAPITANT—debe tomar en consideración las condiciones nuevas del comercio jurídico, respetando siempre la voluntad que la ha inspirado" (35).

Más adelante analizaremos el valor que puede darse a las afirmaciones sustentadas por DEL VECHIO y por CARNELUTTI, así como a la teoría evolucionista en relación con el objeto de la interpretación.

(33) DEL VECHIO, *Lezioni de Filosofia del Diritto*, 5.ª ed., a. 1946, pp. 216-217.

(34) CARNELUTTI, *Teoría general del Derecho*, § 150, pp. 313-314.

(35) CAPITANT, *Introduction a l'étude du Droit Civil*; notions générales, núm. 65, p. 104, edition 4me.; Paris, 1921.

Doctrina de los Canonistas

La *doctrina canónica* acerca del problema que ahora estudiamos y que tan ardorosamente apasiona a los modernos filósofos del derecho fué ya magistralmente propuesta por el doctor eximio y príncipe de los juristas, padre FRANCISCO SUÁREZ. Esta doctrina ha sido constantemente defendida por los teólogos y canonistas, con uniformidad de criterio en lo substancial, aunque no sin alguna variedad en puntos accesorios. SUÁREZ, y con él toda la doctrina canónica, ha propugnado el *subjetivismo* en la interpretación de la ley, proclamando que la ley es tal en cuanto racionalmente querida por el legislador, y en consecuencia la interpretación debe inquirir, a través de las palabras, del fin y demás circunstancias de la ley, la voluntad o intención del legislador encarnada en la ley misma. Con todo, no hay unanimidad en la valoración de los medios o criterios que han de aplicarse para descubrir la intención del legislador, si bien tanto la legislación como la doctrina canónica han dado, generalmente, indiscutible prevalencia a la fórmula verbal, que han antepuesto, en principio, a la misma razón de la ley.

Acerca de la intención o mente del legislador—afirma SUÁREZ (36)—debe considerarse que de ella depende principalmente la sustancia y la eficacia de la ley, porque... la mente del legislador es el alma de la ley; por lo cual, así como en los vivientes la sustancia y las operaciones vitales dependen, sobre todo, del alma, así en la ley dependen de la mente del legislador. Por consiguiente, la verdadera interpretación de la ley es aquella por la que venimos en conocimiento de la mente y voluntad del legislador, cualquiera que sea la forma como esa mente se nos manifiesta. El mismo SUÁREZ se plantea la dificultad que ahora se nos ofrece como nueva y que a no pocos autores modernos parece haber deslumbrado, hasta el punto de hacer que desvíen y aun abandonen plenamente, a lo menos de hecho, la interpretación subjetiva en todo ajustada a la mente del legislador, para seguir la objetiva, llamada impropriamente *voluntad de la ley*. Expone SUÁREZ, con maravillosa precisión de conceptos, en qué sentido y medida debe ser la interpretación objetiva por lo que respecta al método o procedimiento que ha de seguirse para descubrir la voluntad del legislador; este procedimiento tiene que ser principalmente verbal y teleológico. Preguntará alguno—escribe SUÁREZ (37)—cómo la mente del legislador puede ayudar a la interpretación de la ley, siendo así que no nos es posible penetrar en la mente del legis-

(36) SUÁREZ, *De legibus*, lib. VI, cap. I, 12; ed. Vives, a. 1856, t. VI, p. 5.

(37) SUÁREZ, *De legibus*, lib. VI, cap. I, 13-14; ed. Vives, t. VI, p. 5.

lador sino por medio de las palabras, y sin ellas no puede constituirse la ley ni derivarse obligación alguna, aún en el caso en que por otros indicios nos sea dado vislumbrar de alguna manera la voluntad del legislador, puesto que la ley no se constituye por la mera voluntad del superior si ésta no se expresa suficientemente mediante las palabras de la ley. La solución que SUÁREZ da a esta dificultad es la siguiente: cierto que la mente del legislador, en cuanto interna y en sí misma considerada, no puede conducirnos a la interpretación de las palabras de la ley; es, por el contrario, la mente interna la que se trasluce en las palabras. Pero éstas, de por sí, pueden ser frecuentemente ambiguas y proceder de diversas intenciones. Es entonces cuando, atendiendo a la materia de la ley y a otras circunstancias, debemos colegir prudentemente a qué intención responden las palabras, acomodando a tal intención el significado e interpretación de las mismas palabras, aunque para ello haya de abandonarse, a las veces, la propiedad de las palabras, con tal de que se conserve su significado (38).

Hay muchos autores que buscan y defienden la interpretación objetiva, elevándose primero hasta la cumbre de la ley que es su propio fin y descendiendo luego a su aplicación por el método de la lógica pura. De esta manera se ha llegado a construcciones jurídicas del más perfecto estilo y de impecable técnica; pero esas construcciones no han sido fabricadas por el legislador, sino por los juristas: son ciencia, pero una ciencia que no está basada en el pilar firme de la legislación; son filosofía del derecho, pero no filosofía de la legislación. SUÁREZ enseña hasta qué punto el fin puede ser guía seguro en la interpretación de la ley. La razón de la ley—dice (39)—no contiene suficientemente la voluntad del legislador, pero, si consta ciertamente de ella, es una valiosísima ayuda para descubrir la mente del legislador. La primera proposición es manifiesta, porque la razón de la ley no es el texto de la ley y porque, si bien la ley ha de ser siempre conforme a razón, sin embargo, la elección entre las diversas prescripciones razonables, muchas veces se hace más por voluntad que por razón. La voluntad del legislador es lo que éste razonablemente quiso y expresó. Aunque la razón de la ley no haya sido declarada por el mismo legislador, sino deducida por los intérpretes, siempre es un gran indicio de la voluntad del legislador, pero mucho más claro y seguro cuando ha sido declarada.

Tal es, en cuanto al sentido, la doctrina de SUÁREZ y la doctrina canónica acerca del tema fundamental de la interpretación subjetiva de la ley.

(38) SUÁREZ, *loc. cit.*, nn. 16 y 18.

(39) SUÁREZ, *De legibus*, lib. VI, cap. I, nn. 19-20; ed. Vives, t. VI, pp. 7-8.

Fundamento de la doctrina subjetiva

La doctrina canónica, tal como fué expuesta por SUÁREZ, acerca del tema de la interpretación subjetiva de la ley, tiene hoy plena vigencia y actualidad, y hasta puede desafiar victoriosamente cualquier impugnación de la ciencia jurídica moderna, la cual, si quiere salvarse y poner un dique infranqueable al desorden social, no tendrá más remedio que volver a discurrir por el cauce de la doctrina canónica y tradicional.

La exposición de opiniones que antecede, demuestra que la interpretación subjetiva de la ley se apoya en una base incommovible cual es el concepto esencial de ley e interpretación. En efecto: el argumento clave y decisivo para demostrar que la interpretación de la ley debe ser *subjetiva*, en el sentido ya declarado, fluye con lógica irrefutable de la naturaleza de la interpretación y de la naturaleza misma de la ley. La interpretación busca y expone el sentido de la ley, su fuerza y potestad—*vim ac potestatem*—, como decían los romanos; porque la ley no es sino eso, un mandato racional, común, perpetuo, impuesto por quien tiene jurisdicción sobre la comunidad. La ley es el ordenamiento o disposición de las acciones al bien común, y este ordenamiento de las acciones como medios al bien común, que es el fin de la sociedad, no puede ser realizado sino bajo la guía de la razón. Mas no todo lo que a la razón del legislador se le ofrece como conducente y necesario a la consecución del fin social, se convierte automáticamente en precepto vinculatorio, aunque el motivo de la ley sea públicamente manifestado por el legislador. Para que exista un verdadero precepto, o sea un precepto *obligatorio*, es condición indispensable que el legislador *quiera* imponer a los súbditos el dictamen justo de la razón; en suma, la ley—según la concepción canónica, es aquello que la voluntad del legislador razonablemente quiere e impone a la comunidad. Por consiguiente, la interpretación debe buscar esa *voluntad del legislador* que hace que la ley sea una norma obligatoria, y no simplemente la *voluntad objetiva de la ley*, es decir, lo en ella expresado con independencia de la intención de su autor. “Cum lex sit—escribe MICHIELS—essentialiter actus Superioris, et actus quidem determinatus ejus voluntatis legislativae—est enim lex quod legislator voluit—haec sola Superioris voluntas, revera in lege contenta, proprie dictae interpretationis objectum constituere potest” (40). En el mismo sentido se expresan ENNECERUS (41), GENY (42) y SUÁREZ (43).

(40) MICHIELS, *Normas generales J. Can.*, ed. 2.^a, vol. I, p. 372.

(41) ENNECERUS, loc. cit., p. 205.

(42) GENY, loc. cit., párr. 98, pp. 264-266.

(43) SUÁREZ, *De legibus*, lib. III, cap. XX; lib. VI, cap. I, & 20.

La llamada *voluntad de la ley*, sea la expresada en sus palabras, sea la deducida de la realidad social, de la convicción y espíritu popular, etcétera, siempre que se la considera separada de la mente y voluntad del legislador, es una voluntad sin sujeto, un precepto sin superior.

La interpretación *objetiva*, en cuanto desprende la ley de su principio originario que es la autoridad del superior, hace que la ley pierda su vida o fuerza de obligar, que no le puede venir de sí misma, y, por lo mismo, también su sentido legal. Esa ley ya no puede ser otra cosa que un juicio propio del intérprete, el cual, a lo más, obligará en determinados casos en virtud del derecho natural, pero no como ley positiva humana. He aquí cómo la interpretación objetiva viene a destruir la ley como mandato y a subvertir el orden jerárquico, socavando el principio de autoridad y erigiendo en lugar suyo como norma de conducta el juicio y aun el arbitrio individual. Por otra parte, la interpretación objetiva, como advierte ENNECERUS (44), no da al intérprete una posición más libre. Al contrario, le encadena demasiado a la letra de la ley, le fuerza a aceptar todo error en la expresión que no sea reconocible en virtud de la ley misma; le priva de un valioso argumento cual es el poder pensar que el legislador, al establecer su regla, no ha querido incluir en ella ciertos casos. Nos parece preciso añadir, a fuer de sinceros, que esta última observación del jurista alemán contra el objetivismo no es verdadera en todas las formas de este sistema, sino tan sólo en las formas de la exégesis textual.

Pero, si bien es cierto que lo que la interpretación debe investigar es la voluntad del legislador, esta voluntad debe de alguna manera expresarse en la ley; porque la ley, como enseñan SANTO TOMÁS y SUÁREZ, no se constituye por la voluntad meramente interna del legislador ni por la voluntad de cualquier modo manifestada, sino por la voluntad legal, o sea, por la voluntad del legislador manifestada y promulgada en forma de ley. De donde se sigue que la voluntad legislativa debe de alguna manera contenerse en la fórmula legal y en ella debe buscarse.

La interpretación es, pues, ineludible y constitutivamente, subjetiva por su fin y objeto; pero debe valerse para conseguir su fin de los mismos elementos que emplea la interpretación objetiva. La diferencia está en que la interpretación subjetiva se vale no de un solo elemento, como hace frecuentemente la interpretación objetiva, sino de muchos conjunta y armónicamente; y, sobre todo, la diferencia está en que la interpretación subjetiva de la ley asume todos los elementos de interpretación

(44) ENNECERUS, loc. cit., p. 205.

en calidad de medios o instrumentos que supedita al fin de la misma interpretación, es decir, a la intención del legislador, siempre que por cualquier conducto no sea revelada y con tal que no se halle en abierta oposición con el sentido, propio o impropio, de la expresión verbal. Por el contrario, la interpretación objetiva agota su actividad investigadora en la consideración aislada de uno o varios elementos de interpretación, desconectándolos de la voluntad legisladora y haciendo de ellos medio y fin de la interpretación.

El objeto de la interpretación, único e invariable

Por ser la *voluntad del legislador* lo que la interpretación pretende hallar, el objeto de ésta tiene que ser *único e invariable*. Esto no significa que una misma fórmula legal tenga siempre y en todos los textos idéntico sentido, puesto que es bien sabido que una misma palabra o expresión en unos textos ha de entenderse en sentido amplio, en otros en sentido estricto y aun impropio, con tal que, atendidos todos los elementos intrínsecos y circunstancias extrínsecas de la ley, aparezca suficientemente clara la mente del legislador; significa tan sólo que en cada texto la ley tiene un solo e inmutable sentido, mientras la ley subsista, y ese sentido es el querido por el legislador. Si el sentido de la ley fuera variable, la perpetuidad, en la acepción corrientemente admitida, no sería un atributo de la ley; porque la perpetuidad se refiere precisamente al sentido, no a la conservación material, fosilizada, de las palabras de la ley, que ya no sería la expresión de la misma idea.

Cuando el sentido de la ley tiene que cambiar, porque, al variar la realidad social o las exigencias del bien común o el sistema jurídico, el primer sentido intentado por el legislador ya no es justo o es opuesto a la razón, entonces no puede decirse que cambie meramente la interpretación de la ley, sino que deja de existir la primera ley, produciéndose una laguna jurídica que, en caso de necesidad, debe colmarse por la operación integradora del derecho (canon 20).

A la interpretación le incumbe averiguar el sentido único e inmutable de la ley y determinar si ésta, en el sentido querido por el legislador, es aplicable o no a los casos que la realidad social vaya ofreciendo. Es la realidad social la que puede cambiar y no caer ya bajo el imperio de una determinada ley; pero ésta no se muda, porque en cuanto se muda, deja de existir.

El sentido de la ley (y continuamos perfilando su objeto) es el intentado por el legislador *en el momento de la promulgación*, aunque el legislador no dejara de tener en cuenta las futuras contingencias que pudieran preverse. La razón es porque en el momento de la promulgación es cuando el legislador obra en función de tal y cuando la ley se intima en la forma que corresponde a un precepto común, público y perpetuo, es decir, en forma legítima. Admitir *en el momento de la aplicación de la ley* un sentido diverso del intentado y expresado por el legislador *en el momento de la promulgación*, es una antinomia flagrante, porque es reconocer la ley en su prístina figura, y por lo mismo en cuanto querida y declarada por el legislador, y al mismo tiempo bajo otra figura distinta, que o no corresponde a la intención de su autor o, aunque respondida, no ha sido intimada a la comunidad en forma auténtica y legal. Si una ley no puede ya aplicarse en el sentido que le dió el legislador al tiempo de promulgarla, esa ley ya no existe, al menos para el caso concreto, y al desaparecer, total o parcialmente, la ley, ya no puede hablarse, en el grado correspondiente, de verdadera *interpretación*. Entonces el juez, o el jurista, tiene que ejercer otra función más alta y más noble que la simple interpretación: tiene que crear el derecho aplicable, pero según el molde auténtico establecido por una ley general anterior.

La doctrina expuesta sobre la invariabilidad del sentido de la ley es una tesis firmísima, defendida unánimemente por los canonistas. VAN HOVE escribe: "significatio propria illa est, quam verba habent *momento promulgationis* legis, nisi postea consuetudine juridica aut stylo Curiae sensus fuerit mutatus. Rejicienda proinde methodus interpretum, qui avertunt sensum verborum legis a sensu usitato momento conceptionis legis, ut alium admitant forsam magis aptum ad bonum commune procurandum. Etenim lex nititur voluntate praecipientis et legislator locutus est juxta morem vigentem suo tempore; alias judex vel interpres sua auctoritate legem induceret" (45).

También entre los cultivadores del *derecho civil* hay autores de máximo prestigio que mantienen la posición tradicional de la invariabilidad del sentido de la ley. Así, entre otros, GENY (46).

Pero, indudablemente, entre los civilistas es muy amplio el sector de los autores que, aun defendiendo un recto subjetivismo en la interpretación, admiten la variabilidad del sentido de la ley según la necesidad social del momento en que se aplica y la índole de cada caso particular. LE-

(45) VAN HOVE, *De Legibus Ecclesiasticis*, núm. 253, a. 1930. Cfr. MICHELS, l. c., p. 521,
 (46) GENY, loc. cit., núm. 99.

GAZ Y LACAMBRA escribe: "Aplicar el derecho es, fundamentalmente, interpretarlo. Lo primero que tiene que hacer un juez cuando se halla en presencia de un caso, es establecer el texto de la ley; pero como sus normas están abstractamente concebidas, no son unívocas y requieren, como todas las averiguaciones, que se aclare su sentido" (47). Casi todos los partidarios de la interpretación *objetiva* juzgan que el sentido de la ley puede y debe ir evolucionando al unísono con las exigencias sociales y por lo mismo admiten la variabilidad del sentido legal.

El sentido único y las varias clases de interpretación

No obsta a la univocidad del sentido legal que nosotros propugnamos, el que la interpretación de la ley pueda ser *restrictiva* o *extensiva*, según los casos. Advirtamos primeramente que se incurre en un equívoco, o cuando menos en una impropiedad terminológica, al hablar de la *restricción* o de la *extensión* de la ley, siempre que la extensión no se confunda con la analogía. La llamada interpretación *restrictiva* de la ley no altera ni restringe en modo alguno su verdadero sentido: lo que hace es atenerse estrictamente a él, *declarando* en consonancia con el mismo, es decir, con la mente del legislador, que algunos casos, aunque comprendidos en el sentido gramatical de las palabras, no están realmente contenidos en la ley, por no responder a la intención o voluntad del legislador. La ley, como mandato que es, debe proceder de la voluntad del legislador, y lo que no está conforme con la voluntad del legislador no es ley, aunque materialmente se halle expresado en el sentido gramatical de las palabras, que en este caso no será su verdadero sentido lógico o racional. De donde se sigue que la interpretación *restrictiva* no cambia el objeto o sentido de la ley, sino que lo mantiene fijo e inalterable, y por esto mismo excluye de la ley algunos casos aparentemente contenidos en ella.

Tampoco la llamada interpretación *extensiva* altera o amplía el objeto de la ley; no hace sino captar y agotar todo su sentido, imperfectamente expresado en la fórmula textual, pero contenido en la voluntad del legislador y transmitido por los medios que constituyen la interpretación *lógica*, como son los lugares paralelos, el fin o razón de la ley o sus diversas circunstancias. Abarcando el juez o el intérprete con escrutadora mirada todo el ámbito interior de la ley, ve en ella comprendidos algunos o muchos casos reales que la vestidura externa y material de las palabras no le había permitido descubrir. La interpretación *extensiva*, como toda ver-

(47) LEGAZ Y LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del Derecho*, p. 385.

dadera interpretación, es real y simplemente declarativa respecto de la mente del legislador, y sólo puede decirse extensiva en orden al sentido filológico propio de las palabras. Por esta causa, la interpretación extensiva no se opone a la univocidad del sentido de cada ley; no hace sino romper su envoltura externa para que el verdadero y único sentido se expanda y brille en toda su integridad y esplendor. De la llamada impropia-mente *interpretación analógica* no hay por qué hablar aquí, ya que la aplicación analógica de una ley no es verdadera interpretación, sino la creación de una norma para los casos que carecen de ella. La interpretación analógica es una forma de investigación integradora, de la que trataré más adelante. Por ahora baste decir que la aplicación analógica se opone manifiestamente a la univocidad del sentido de la ley

El sentido explícito e implícito.

El sentido que el legislador imprimió en la fórmula legal, al instituir o crear la ley, no fué solamente aquel sentido explícitamente pensado que tuvo en la mente al establecer la ley, sino, además, un sentido virtual e implícitamente querido. La perspectiva inmediata que en el acto de la promulgación se abrió ante la mente y voluntad del legislador, no pudo menos de ser muy limitada. La necesidad concreta a la que entonces quiso proveer, si es que alguna se le ofreció, no fué más que la ocasión o causa determinante de la ley. Pero ésta no es una prescripción concreta, limitada en el tiempo y ceñida a un número de casos, sino una norma general y abstracta, que de suyo es perpetua y que abarca todos los casos, así actuales como futuros, que puedan ser por ella regulados. El legislador sólo ha podido columbrar estos casos en su configuración genérica, que está principalmente determinada por la razón o fin de la ley, en cuanto esta razón pueda y deba lógicamente presuponerse querida por el autor de ella. A la razón de la ley intentada por el legislador, debe corresponder el sentido de la ley; pero no cualquiera de los sentidos que puedan ordenarse a la consecución del fin propuesto, ni siquiera el sentido que más lógica y adecuadamente se ordene al fin de la ley, sino el que, estando en correspondencia con el fin de ésta, aparezca como elegido por el legislador. Si por los demás medios de interpretación no aparece claramente otra cosa, debe suponerse elegido por el legislador el sentido más apto para la consecución del fin de la ley.

Así entendida la ley, aun sin emanciparse del legislador y conservando su sentido único e invariable, es siempre una norma amplia, justa y racio-

nal, que ofrece al intérprete dilatado y variadísimo campo de investigación.

Los *medios de interpretación* los señala el Código de Derecho Canónico en el canon 18, y no creemos que esta disposición canónica presente un flanco vulnerable a la más fina crítica moderna. Es hoy día corriente y hasta cierto punto razonable la opinión de muchos autores modernos que enseñan no ser incumbencia propia de la ley el señalar normas a la interpretación doctrinal, con lo que dejaría de ser doctrinal para convertirse en auténtica. “La doctrina actual—escribe CASTÁN—aboga por el sistema de libertad de interpretación, juzgando ilógica e irracional la pauta de aquellos códigos que establecen normas sobre la interpretación de la ley” (48). A continuación cita CASTÁN las siguientes palabras de DEGNI, en las que se adopta una posición radicalmente opuesta al régimen de normas sobre interpretación de la ley. Dicho régimen—escribe DEGNI—“es contrario a la esencia misma de la función interpretativa, la cual, si bien debe hallar un límite en el ordenamiento de la legislación positiva, para no traspasar su esfera de acción, no puede de otra, en absoluto, quedar vinculada por preceptos legales que la despojen de toda libertad de acción, impidiéndole infundir en las leyes existentes aquel hálito de vida que surge directamente de los fines que asume el Derecho en la evolución de las ideas, de las costumbres, de la civilización y que ha de reflejarse, necesariamente, sobre todas las instituciones jurídicas” (49).

El Código de Derecho Canónico da algunas normas de interpretación, pero tan elevadas y racionales que de ninguna manera coartan la función propia del intérprete y de la ciencia jurídica. He aquí las normas eclesiásticas deben entenderse conforme a la significación propia de sus palabras, considerada en el texto y en el contexto; si la significación permaneciera dudosa y oscura, se ha de recurrir a los lugares paralelos del Código, si es que existen; al fin y circunstancias de la ley y a la mente del legislador.” Son éstos los cuatro elementos de la interpretación de que habla SAVIGNI (50) y tras él casi todos los juristas con ligeras variantes: elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático.

No obstante la amplitud de la norma legal y la variedad de los medios de interpretación, acontece frecuentemente que no hay ley aplicable a todos los casos o contingencias sociales ni a todas las modalidades

(48) CASTÁN, *Teoría de aplicación e investigación del Derecho*, pp. 364-365.

(50) SAVIGNI, *loc. cit.*, & 34, p. 150.

(49) DEGNI, *L'interpretazione della legge*, 2.^a ed.; Napoli, 1909, núm. 182.

del caso previsto. La ley no puede prever todos los acontecimientos, y allí donde no está presente la ley no puede llegar la acción complementaria del intérprete. Más aún: los defectos de legislación o *lagunas jurídicas* son—contra los que defienden el falso dogma del ordenamiento jurídico cerrado o la plenitud del orden jurídico—un fenómeno necesario, no sólo por la imposibilidad de prever todas las vicisitudes de la realidad social—siempre en proceso evolutivo—, sino también porque aun en el supuesto de una previsión total, sería imposible y del todo improcedente la pretensión abrumadora de querer regularlo todo mediante normas concretas, que a las veces no harían sino poner trabas odiosas y depresivas a la iniciativa individual y enervar la imprescindible función de gobierno (51). Por esta causa, los códigos modernos se han preocupado de establecer, para remedio de la infinidad de casos y situaciones jurídicas que carecen de ley propia, algunas normas o, mejor, fuentes a las que deben acudir el juez y el intérprete en los casos de deficiencia legislativa. En estas fuentes no se hallará la ley concreta y auténtica que debe aplicarse, pero sí la inspiración, la orientación segura que permitirá descubrir la norma racional y hasta conforme a la mente del legislador, no porque éste haya pensado en ella, sino porque *hubiera pensado* al tener que dar una norma para este nuevo caso. Las fuentes canónicas del derecho supletorio son las que determina el canon 20: “Cuando sobre una materia determinada no existe prescripción expresa de la ley, ni general ni particular, la norma debe tomarse, a no ser que se trate de aplicar alguna pena, de las leyes dadas para casos semejantes; de los principios generales de derecho aplicados con equidad canónica; del estilo y práctica de la Curia Romana; del parecer común y constante de los doctores.”

En los casos que carecen de norma jurídica concreta es obvio que no puede hablarse de la interpretación de la ley, sino de integración jurídica o de derecho supletorio. El procedimiento supletorio de más frecuente y rica aplicación es la analogía jurídica o la legal.

Conclusión

El replanteamiento y examen del problema básico acerca del objeto de la interpretación, al que acabamos de dar cima en este nuestro estudio, nos conduce a la necesidad de afirmar que nuestra doctrina implica una divergencia fundamental respecto de lo que muchos eminentes juristas

(51) REICHEL, *La ley y la sentencia*, pp. 89 y sigs.; Madrid. Edit. Reus, 1921.

consideran como el avance más decisivo, la mejor lograda conquista de la ciencia jurídica moderna: la interpretación objetiva y libre de la ley.

Pero, ¿es que entonces nuestra doctrina puede hoy calificarse de reaccionaria o inadaptada? Habrá quien así piense, pero no es ésa la verdad. Ciertamente que nuestra doctrina no admite la interpretación libre ni la interpretación evolutiva, porque la interpretación debe limitarse a la declaración del sentido de la ley en conformidad con la mente del legislador, y ese sentido es único e invariable. Pero con esto no negamos que la interpretación haya de ser racional ni negamos la *evolución del derecho*. Esta evolución y transformación de la ley anterior, ya permanente, que implica su total derogación; ya transitoria o de adaptación circunstancial, que no impide su vigencia, sino tan sólo su aplicación a un caso concreto, es indiscutiblemente necesaria. Mas esta evolución o transformación de la ley es al legislador a quien incumbe hacerla, bien derogando la ley vigente y sustituyéndola por otra cuando la ley en vigor se ha hecho permanentemente inaplicable; bien fijando normas abstractas o criterios generales para que el juez o el intérprete privado busque con arreglo a dichas normas, en los casos particulares que carecen de ley y han menester de ella, la ley concretamente aplicable. Esta última operación del jurista o intérprete privado es legítima, pero hablaríamos muy impropia y equivocadamente, involucrando y deformando los conceptos, si la denominásemos *interpretación* propiamente dicha, cuando en realidad se trata de una operación más sustantiva cual es la *investigación integradora*. Esta, como ya queda dicho, tiene por objeto suplir las deficiencias e inadaptaciones del derecho actual, introduciendo, de acuerdo con las orientaciones dadas por el legislador, las normas concretas o rectificaciones de la ley que cada caso imperiosamente reclame.

Al admitir en estos casos la investigación integradora, en vez de la simple interpretación, se viene a confesar que la ley vigente no es aplicable en aquellos casos; mas no por esto se atenta temerariamente contra la seguridad o estabilidad del derecho objetivo, pues la operación integradora o supletiva sólo se admite en casos de comprobada necesidad, y esto siempre de acuerdo con la voluntad del legislador. Es verdad que también la interpretación *evolutiva* puede llegar a producir no pocas veces el mismo resultado, pero por un procedimiento ilegítimo que adultera el concepto de interpretación y sustituye la voluntad legislativa por la voluntad privada. Así, pues, lo que nosotros hacemos, al rechazar la interpretación evolutiva, es precisar conceptos distinguiendo la interpretación de la *averiguación* o *investigación integradora*.

Ni se objete que, según esto, en definitiva se trata únicamente de una mera cuestión nominal o formalística. No es así, porque, si la suplencia o averiguación del derecho fuese una especie de función interpretativa, entonces competiría a todo intérprete realizarla, quedando de esta manera al arbitrio o criterio particular la subsistencia de la ley o, lo que es lo mismo, su sentido. Por el contrario, distinguiendo la interpretación de la suplencia o investigación integradora, la seguridad del derecho se mantiene incólume, ya que la interpretación no puede cambiar la ley, y la integración no puede verificarse sino en caso de necesidad y conforme a reglas fijas, pero amplias, dadas por el legislador.

Una sabia técnica legislativa podría conseguir que el recurso a la integración o suplencia del derecho—el cual siempre corre el peligro de entronizar la iniciativa privada en el orden legislativo—no resultara tan frecuentemente necesario. Para ello sería preciso que las fórmulas legales estuvieran dotadas de tal amplitud y elasticidad, que el intérprete, sin quebrantar la fórmula ni alterar su sentido, moviéndose dentro de ella y guiado por la misma, pudiera aplicarla diversamente según la variedad de los casos. De esta manera se lograría, sin abandonar la función interpretativa, armonizar la seguridad del derecho con la justicia y equidad de su aplicación.

MARCELINO CABREROS DE ANTA, C. M. F.

Catedrático de la Universidad Pontificia de Salamanca