

# Contribución al Estudio del Derecho Civil Uruguayo

Saúl D. Cestau

## CAPÍTULO III De la Realización del Derecho

### Sumario:

*1) Realización del Derecho. 2) De la prohibición de interpretar la ley. 3) De la interpretación de las normas. 4) Ambito de la interpretación. 5) Clases de interpretación. 6) De la interpretación según el órgano que la realiza. 7) Teorías, métodos o escuelas sobre la interpretación de las leyes. 8) Teoría clásica o tradicional. 9) Teoría histórica, o evolutiva o progresiva. 10) Teoría lógica-sistemática. 11) Escuela del Derecho libre. 12) Escuela de la libre investigación científica. 13) De nuestro método interpretativo. 14) Del método que debe seguirse para interpretar los artículos 17, 18, 19 y 20 del Código Civil. 15) De cuál es el método Interpretativo legal. 16) Resumen de algunas cuestiones vinculadas a nuestro método interpretativo. 17) Integración del Derecho. 18) Métodos, escuelas o procedimientos de integración. 19) Método tradicional o exegético. 20) Método de la libre investigación científica. 21) Método del Derecho libre. 22) La integración de la ley en el Derecho positivo uruguayo. 23) Alcance o esfera aplicación de los artículos 15 y 16 del Código Civil. 24) Medios de integración y gradación de los mismos.*

### 1) REALIZACIÓN DEL DERECHO.

Para que el Derecho cumpla su razón de ser debe hacerse realidad, incorporándose a la vida social.

Realizar el Derecho importa que la norma se transforme de simple proposición jurídica en realidad rectora de la vida social.

El pasaje de la norma de simple proposición jurídica a orden jurídica, comprende dos momentos principales:

I) primero, que la norma sea interpretada, que sea entendida;

II) segundo, que la norma sea aplicada, que se la haga regir el caso concreto presentado.

Ejemplo: la ley dice que el arrendatario tiene la obligación de pagar la renta al arrendador -art. 1811 c. Civil. Juan, que es dueño de una casa, se la da en arrendamiento a Pedro, quien la toma en tal concepto. Pasa el tiempo y Juan demanda a Pedro el precio o renta de cuatro meses ¿Qué proceso mental sigue el Juez?

Examinará primero el contrato y verá si se trata de un contrato de arrendamiento o no; estudiará después si Pedro adeuda la renta que se le reclama; se asegurará, más tarde, de que la norma sentada en el artículo 1811 -que dispone que el arrendatario debe pagar el precio de la renta- estaba vigente, en el tiempo y el espacio, en el momento en que Juan reclamó da Pedro lo que éste le adeudaba.

Esta primera etapa es de interpretación.

Cumplida la primera etapa, si el Juez llega a la conclusión de que el caso sometido a su decisión encuadra en la norma contenida en el artículo 1811 del C. Civil, mandará que Pedro pague X pesos a Juan.

Esta segunda etapa es de aplicación. El Juez dispone que se le haga caso a la norma, hace entrar el caso planteado en la norma general, crea, dicen algunos, una nueva norma que alude a la conducta de Juan y Pedro.

### 2) DE LA PROHIBICIÓN DE INTERPRETAR LA LEY.

En ciertas épocas y en ciertos lugares estuvo prohibida la interpretación de las leyes y la publicación de comentarios en los que necesariamente se hacía interpretación.

Ello ocurrió en tiempos y países en que, desconfiado el legislador de los juristas, imponía la aplicación de la letra de la ley, sin permitir ninguna interpretación. Tal ocurrió en las épocas del absolutismo y del

despotismo ilustrado.

Fundamento de la teoría del jus strictum:

- a) la interpretación importa un desacato al soberano legislador, único poseedor de la razón;
- b) la interpretación lleva fatalmente a que no se respete el mandato estatal y,
- c) los juristas, con -sus interpretaciones, deforman el sentido de la ley y crean confusión al aplicarla.

Inconvenientes de la teoría del jus strictum:

- a) coloca la gramática por encima de todo;
- b) parte de la base errónea de que todo está previsto en la ley;
- c) obliga a recurrir con frecuencia a leyes interpretativas y,
- d) conduce a soluciones disparatadas. Como ejemplo de las absurdas soluciones a que condujo este criterio los autores citan el siguiente caso: un acusado en Inglaterra de estar casado a la vez con tres mujeres, después de probados los hechos, debió ser absuelto porque la ley hablaba de los que se casaren dos veces y no comprendía, por tanto, a los que se habían casado tres veces.

Hoy, pesando las ventajas y los inconvenientes de la interpretación, se ha abandonado la teoría del jus strictum y se ha llegado, en general, a esto:

- a) la interpretación doctrinaria y judicial puede y debe hacerse;
- b) no hay más interpretación vinculante, es decir, general y obligatoria, que la auténtica.

Bentham aconsejó cierta vez que a cada artículo acompañase su correspondiente explicación. Algo similar ocurría en el Derecho romano que razonaba sus conclusiones, es decir, que daba los fundamentos en que se basaba la solución que imponía.

### 3) DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS.

**Concepto.** - Si bien jurídicamente la palabra interpretación tiene varios significados creo que podemos decir, de un modo general, que la interpretación de la ley consiste en desentrañar el sentido de la norma; en determinar, penetrar, concretar, fijar, descubrir el sentido y alcance de la norma.

De lo que ha de entenderse por sentido de la norma y de donde debe buscárselo. - Es ésta una cuestión muy controvertida y pueden señalarse como fundamentales, tres tendencias: la subjetiva, la objetiva y la intermedia.

I) **Teoría subjetiva**, llamada por algunos filológico-histórica.. - El sentido de la norma consiste en la voluntad concreta, psicológica, subjetiva, del legislador que la dictó. El sentido de la norma debe buscarse, por tanto, en aquella voluntad, observando que es lo que el legislador quiso (mens legislatoris). Esta teoría tuvo antes mucho ambiente, pero hoy está en franca decadencia.

II) **Teoría objetiva**, llamada por otros lógico-sistemática. El sentido de la norma consiste en la voluntad objetiva y abstracta que el legislador puso en la norma. El sentido de la norma debe buscarse, por tanto, en la voluntad de la ley, en lo que en la ley aparece realmente querido (mens legis). Este sentido propio de la norma (mens legis), puede ser igual o distinto al que tuvo quien la dictó (a la mens legislatoris). Esta teoría es hoy seguida por muchos autores. Sus partidarios enseñan que el sentido de una norma no debe buscarse en la voluntad psicológica de sus autores y sí en la voluntad expresada o contenida en ella, por que:

- a) desde que hoy concurren muchas personas a la formación de una norma, no es posible hablar de una voluntad común y precisar esa voluntad (de esa voluntad común y única podía hablarse en tiempos de las monarquías absolutas);
- b) la norma, una vez dictada, se transforma en una entidad independiente de sus autores y,
- c) no todas las situaciones pueden ser previstas y pensadas por el legislador al sancionar una norma.

Ello hace imprescindible que la norma pueda aplicarse a las situaciones no tenidas en cuenta por quien la dictó, siempre que encajen dentro de los términos de la norma, es decir, con tal que ese defecto de previsión no haya trascendido al texto de la norma.

III) **Teoría intermedia.** - Si bien es cierto que el sentido de la norma consiste en la voluntad concreta de quien la dictó, no lo es menos, que consiste, en parte, en la voluntad abstracta puesta en ella. Ese sentido debe buscarse, por tanto, superando las dos concepciones contrapuestas y combinando los elementos subjetivos y objetivos.

Castán Tobeñas, partidario de esta teoría, expresa: "La discusión que se ha sostenido acerca de cuál sea la voluntad que el intérprete ha de buscar en la norma tiene, en realidad, un valor muy convencional y relativo, porque es artificiosa la separación que pretende hacerse entre la voluntad del legislador y la de la ley, y, en definitiva, lo que pasa es que en la interpretación juegan siempre elementos subjetivos y objetivos, cuya dosificación dependerá de circunstancias y factores muy variables".

#### 4) AMBITO DE LA INTERPRETACIÓN.

Entre nosotros hoy se admite, entiendo que sin discrepancias:

I) que la interpretación cabe con respeto a toda norma (cualquiera sea su jerarquía). Cabe interpretar, por tanto, la ley constitucional, la ley ordinaria, el decreto-ley y el reglamento.

Es más, en los casos en que nuestra ley se remite a la costumbre, cabe interpretar esa costumbre, a fin de precisar su alcance y medir su esfera de aplicación;

II) que no sólo requieren interpretación la normas indiscutiblemente dudosas y oscuras, sino, también las precisas y claras. Y ello tiene que ser así:

a) porque los preceptos jurídicos no se aplican automáticamente (por sí solos) y,

b) porque lo de la claridad u oscuridad de una ley es un concepto relativo, que está en relación con la agudeza y versación jurídica de la persona que interpreta.

Los antiguos glosadores confundiendo la necesidad de la interpretación con la dificultad de la misma, rechazaban la interpretación de las leyes claras. La doctrina moderna resiste esta posición y enseña que la interpretación se aplica a todas las leyes, claras u oscuras. Mas, es evidente:

a) que si la ley es clara, su interpretación será fácil, y que si la ley es oscura su interpretación será difícil y,

b) que como enseñaba Savigny la interpretación de una ley oscura tiene más importancia y mayores consecuencias que la interpretación de una ley clara.

La máxima o antiguo aforismo *in claris non fit interpretatio*, ha quedado circunscrito, entre nosotros, a que cuando el sentido de la ley es claro, no puede desatenderse su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu -art. 17 C. Civil;

III) que, cuando falta la norma (laguna de la ley) no cabe hablar de interpretación, pues no se interpreta, lo que no existe. En esos casos corresponde hablar de integración del orden jurídico.

#### 5) CLASES DE INTERPRETACIÓN.

En general se las agrupa:

I) en atención al órgano que la realiza;

II) en atención a los medios utilizados y,

III) en atención a sus resultados.

**Por el órgano que la realiza.** - En atención al órgano que la lleva a cabo, se la divide en pública u oficial (por vía de autoridad) y en privada o doctrinaria (por vía particular y técnica).

La pública u oficial se subdivide en legislativa o auténtica (la que emana del mismo poder que dictó la ley) y en judicial o jurisprudencial (la que emana de los jueces).

El Código Civil en sus artículos 12 y 13 reconoce las interpretaciones legislativa y judicial.

**Por los medios utilizados.** - Por los medios o elementos de que se sirve el intérprete se reconocen cuatro tipos de interpretaciones: filológica o gramatical, lógica, histórica y sociológica.

No se trata de especies diversas de interpretación sino de medios que aunque distintos tienden a un mismo fin.

Filológica o gramatical. - Se fija el sentido de la ley fundándose en el significado de las palabras con que viene expresada, es decir, atendiendo al lenguaje empleado por los autores de la ley. De las palabras utilizadas debe deducirse el pensamiento de los autores de la ley. Las palabras no se toman aisladamente, sino en su conexión lógica con las demás del precepto. La utilización de este medio está impuesta entre nosotros, dentro de estos lineamientos:

a) las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las

mismas, ya que como enseña Borja cabe presumirse que el legislador, al emplear en la ley el lenguaje usual, ha dado a las palabras su genuina acepción; pero si el legislador las definió para ciertas materias, debe dárseles en éstas su significado legal, pues cabe admitir, dice el mismo Borja que el juez debe tener una regla fija sobre la acepción de las mismas -art. 18 C. Civil;

b) las palabras técnicas, deben tomarse en el sentido técnico, pues cuando el legislador se refiere a ciencias o artes sólo empleando un lenguaje técnico podrá expresar su pensamiento con exactitud, a menos que surja claramente que se han tomado en sentido vulgar - art. 19 C. Civil y,

c) cuando se trata de la interpretación de los contratos rigen otros principios -arts. 1297 a 1307 del C. Civil.

Lógica. - Se penetra en el espíritu de la ley reconstruyendo el pensamiento o voluntad del legislador.

Para ello se investiga:

a) la ratio legis, (motivo de la norma, fin con ella perseguido);

b) la vis (virtud normativa del precepto) y,

c) la occasio legis (momento histórico que determinó y explica la sanción del precepto)

Histórica. - Se descubre el pensamiento del legislador estudiando la historia de las instituciones. Se recurre a los precedentes inmediatos y mediatos.

Sociológica. - Una vez que se ha logrado reconstruir el pensamiento del legislador es necesario enfrentarlo a la realidad de la vida, a los nuevos factores sociales, a las transformaciones impuestas por la evolución. Se debe, enseña De Ruggiero, ensayar y comprobar por el intérprete los resultados obtenidos al reconstruir la voluntad de los autores de la ley, poniéndolos frente a la realidad de la vida tal como la han forjado las transformaciones producidas por la constante evolución, para "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".

**Por sus resultados**. - Por los efectos se suele agrupar la interpretación en declarativa, restrictiva y extensiva.

Declarativa, cuando se dirige a determinar el significado de las palabras utilizadas en la ley; restrictiva cuando restringe el texto de la ley hasta ponerlo de acuerdo con su sentido; extensiva, la que extiende el texto legal a supuestos no revelados por su letra, pero comprendidos en su espíritu.

Esquema:

	I) En atención al órgano que la realiza.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Legislativa o autentica.</li><li>• Pública u oficial.</li><li>• Judicial o jurisprudencial.</li><li>• Privada o doctrinaria.</li></ul>
Clases de interpretación	II) En atención a los Medios utilizados.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Filológica o gramatical.</li><li>• Lógica.</li><li>• Histórica.</li><li>• Sociológica.</li></ul>
	III) En atención a sus resultados	<ul style="list-style-type: none"><li>• Declarativa.</li><li>• Restrictiva.</li><li>• Extensiva.</li></ul>

## 6) DE LA INTERPRETACION SEGUN EL ÓRGANO QUE LA REALIZA.

Hemos visto que atendiendo al órgano que la practica se distinguen la interpretación legislativa, la judicial (a la que Narvaja llamaba usual) y la doctrinaria.

Es imprescindible que nos detengamos, aunque sea brevemente, en cada una de ellas.

**Legislativa.** - La efectuada por el Poder Legislativo. mediante una nueva ley en la que se aclara el sentido de la que se quiere interpretar. Se suele llamar, también, auténtica. No hay inconvenientes y es correcto llamar a la interpretación hecha por el legislador legislativa o auténtica; pero debe advertirse que no en todos los casos pueden utilizarse estos términos como sinónimos.

La interpretación es auténtica siempre que es dada por el mismo órgano que dictó la norma que se interpreta. Ejemplos:

a) el Poder Legislativo interpreta mediante una nueva ley una que anteriormente había dictado. Se trata de una interpretación auténtica a la vez que legislativa;

b) el Poder Legislativo interpreta un precepto de la Constitución. La interpretación es legislativa, pero no es auténtica, pues no ha sido hecha por el órgano constituyente;

c) el Poder Ejecutivo dicta un reglamento interpretando otro que había sancionado anteriormente. La interpretación es auténtica, pero no es legislativa, pues no ha sido hecha por el Poder Legislativo.

De cuando una ley es interpretativa. - Hay dos conceptos distintos.

I) Concepto formal o extrínseco. - Una ley es interpretativa cuando el legislador en su texto o en el preámbulo así lo dice clara e inequívocamente.

II) Concepto intrínseco o substancial. - Una ley es interpretativa siempre y cuando tenga por sustancia la ley que es motivo de la interpretación. De otro modo es interpretativa la ley que tiene por objeto aclarar puntos oscuros de una ley precedente y que consagra alguna de las soluciones que hubiera podido sostenerse estaban contenidas en la ley interpretada.

Síntesis de los rasgos más importantes de la interpretación legislativa. - Pensamos que entre nosotros pueden señalársele estos rasgos

I) para nosotros son leyes interpretativas:

a) aquellas a las que expresamente se les ha atribuido por el legislador ese carácter (es decir, en las que el legislador lo dice) y,

b) aquéllas que han sido dictadas para aclarar una duda surgida en la interpretación de una ley pre-existente, a pesar de que en su texto o preámbulo el legislador no las haya calificado de tales.

Recorriendo nuestra Colección Legislativa se hallan abundantes ejemplos de leyes interpretativas de uno u otro tipo;

II) la interpretación legislativa tiene valor general y obligatorio para todos -art. 12 C. Civil. Sólo puede interpretar con ese alcance el legislador y la Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de estimular esa interpretación -art. 14 C. Civil;

III) la ley interpretativa forma parte de la ley anterior y es por ello que se aplica desde la fecha de la ley interpretada -art. 13 C. Civil. No hay retroactividad, pues no es una nueva disposición, sino la vieja. Cabe observar que el artículo 13 del C. Civil luego de afirmar que la interpretación hecha por el legislador tendrá efecto desde la ley interpretada, agrega: "pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos". Esta limitación está impuesta por la seguridad social.

Recordemos que Narvaja -a estar a las afirmaciones de don Rafael Gallinal- decía al explicar el artículo 13: "Sin embargo, si una ley oscura necesitada de ser interpretada por el legislador, se interpreta, la ley interpretativa tendría su efecto desde el día de la ley que explica; porque entonces el legislador nada estatuye de nuevo -él declara y fija el sentido de la antigua ley. No es hacer una ley nueva declarar el sentido de la que ya existe. Está, pues, en la naturaleza de las cosas, que la interpretación, que no es sino la ley explicada claramente, se retrotraiga a la fecha de la ley interpretada. Pero las sentencias ejecutoriadas y las transacciones celebradas mientras el sentido de la ley era oscuro o dudoso, conservan todo su efecto";

IV) no puede hablarse de interpretación legislativa:

a) cuando el legislador, sin llegar a dictar una nueva ley, se limita a expresar, al discutir la ley o con posterioridad, que la ley tiene tal o cual alcance. A esas expresiones de los legisladores, vertidas al discutirse la ley o en otras circunstancias, suelen muchos considerarlas interpretaciones legislativas. Hay en ello error. Estas expresiones, al no estar contenidas en la ley, carecen de valor, "como no sea la fuerza de convicción que sus razones tengan, como podrían tenerla las manifestaciones de cualquier ciudadano que dijera lo mismo" (Araúz Castex);

b) tampoco la hay cuando en vez de explicarse un concepto preexistente se dicta una nueva ley, con-

sagrando una solución que no hubiera podido razonablemente juzgarse contenida en la vieja ley. En ese caso no se trata de una ley interpretativa, sino de una nueva ley modificativa de la anterior;

V) la ley llama interpretación auténtica a la hecha por el legislador -art. 13 C. Civil. Ello es exacto, pero lo es también que no en todos los casos los términos interpretación legislativa y auténtica son sinónimos.

**Judicial o jurisprudencial.** - La realizada por los jueces cuando aplican las normas generales al caso concreto sometido a su decisión. Es la más típica e importante de las interpretaciones. Importa la creación de una norma individualizada, concreta: el fallo que en la especie se dicte, dice García Maynez. Es por ello que su fuerza obligatoria, no va más allá de la causa en que se pronuncia -art. 12 del C. Civil.

**Doctrinaria.** - La que hacen los particulares. Por ejemplo: los autores, los profesores, los abogados, los escribanos y los ciudadanos para regir su propia conducta.

Se trata de una interpretación que no es obligatoria ni en general, ni con referencia a casos concretos. No tiene otra fuerza que aquella que le da su propio valor científico.

De la interpretación legislativa emanaban normas jurídicas generales; de la judicial emanaban normas jurídicas individualizadas; de la doctrinaria no emanan normas: ni generales, ni individualizadas.

A pesar de ello la interpretación doctrinaria suele tener gran valor de convicción y sirve normalmente de apoyo a las interpretaciones judiciales y legislativas.

## 7) TEORIAS, METODOS O ESCUELAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES.

Hay un crecido número de escuelas que tratan de dar las reglas a las cuales deberá ajustarse quien pretende desentrañar el sentido de una norma.

García Maynez recuerda que la elección del método interpretativo depende del concepto que se tenga de la interpretación y sentido de la ley y de la doctrina que se profese sobre el Derecho en general.

Las escuelas sobre interpretación empezaron a aparecer después de la sanción del Código de Napoleón (1804), pues con anterioridad la vigencia del *jets strictum* imponía, como ya hemos visto, la aplicación de la letra de la ley, sin permitir entrar a interpretarla.

No hay acuerdo ni sobre el número de esas escuelas, ni sobre como corresponde agruparlas y ni siquiera en cuanto a la denominación a darles.

Nosotros nos limitaremos a anotar las más importantes y conocidas; pero lo haremos muy sintéticamente, pues es en el curso de Introducción al Derecho, donde corresponde estudiar los principales métodos interpretativos.

## 8) TEORIA CLÁSICA O TRADICIONAL.

Se la llama también "teoría de la voluntad del legislador" o "escuela de la exégesis" o "método exegético".

Fue formulada por primera vez por un jurista francés, Blondeau, en 1841.

**Postulado y técnica.** - Admite la interpretación de la ley, pero sólo en el sentido de exégesis de los textos. El intérprete debe buscar, a través de los textos, la voluntad del legislador. La norma debe ser entendida basándose en sus elementos literales o gramaticales y a las palabras de la ley debe dárseles el significado que les atribuyó el legislador en el momento de dictar la norma.

La interpretación es, pues, aclaración de los textos, simple exégesis de los mismos.

**Fundamento.** - Los partidarios de esta teoría se fundan: en que los códigos todo lo prevén siendo poco menos que imposible que se presenten casos no previstos por la ley.

**Representantes de esta escuela.** - Casi todos los comentaristas franceses de la segunda mitad del siglo pasado. Entre ellos Toullier, Duvergier, Demante, Delvincourt, Troplong, Durantón, Demolombe, Marcadé y Paúl Pont, Laurent, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie.

Entre nosotros podría citarse a Guillot.

**Procedimientos auxiliares.** - Si la ley es clara, debe aplicársele sin eludir su letra. En este caso la interpretación es gramatical o literal.

Para los supuestos en que la letra de la ley es oscura o insuficiente -y en los que no basta, por tanto, la interpretación gramatical- los partidarios de esta escuela recurren, a fin de desentrañar el pensamiento del legislador, a ciertas circunstancias extrínsecas a la fórmula por el legislador utilizada.

De entre esos medios auxiliares se destacan:

I) examen de los trabajos preparatorios de la ley (ante-proyectos, exposiciones de motivos, informes de comisiones, discusión parlamentaria, declaraciones que precedieron o siguieron a su redacción);

II) estudio de las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue dictada y examen de los motivos que indujeron a su sanción. Es decir, colocarse en el punto de vista del legislador que dictó la ley;

III) conexión sistemática de las diversas disposiciones a bien de extraer de su conjunto la voluntad del legislador;

IV) corresponde apelar, por último, a la equidad, a la analogía, a los principios generales de derecho y a la doctrina predominante en la época de la sanción de la ley y que el legislador conocía o debía conocer.

**Critica.** - A la teoría clásica o tradicional se le han hecho muchas críticas y Gény la combatió con gran firmeza.

Contra ella se ha dicho:

I) que parte de un error insuperable al suponer una separación absoluta entre legislador y súbdito;

II) que estanca el derecho e impide el desarrollo de la investigación científica, ya que el intérprete debe fatalmente detenerse en la solución que el legislador quiso dar y ligar su labor al momento mismo del nacimiento de la ley;

III) que parte de dos supuestos que no son verdad:

a) el de que la ley es siempre racionalmente perfecta, como un teorema y,

b) el de que la solución a todos los casos posibles e imaginables está virtualmente contenida en la ley;

IV) que si pudo constituir un método aplicable en las épocas en que la ley surgía como el mandato de un legislador unipersonal, hoy ya no ocurre lo mismo, siendo en las épocas actuales extremadamente difícil desentrañar la voluntad del legislador parlamentario;

V) que es innegable que las leyes cambian de sentido con el tiempo y que a medida que se alejan de su origen pierden sus virtudes primeras;

VI) que deja, como enseña García Maynez, abierto un resquicio al más desenfrenado subjetivismo, pues en todos los casos en que el legislador no ha exteriorizado su pensamiento y en aquéllos en que evidentemente no ha podido prever una determinada situación jurídica, resulta necesario, de acuerdo con los postulados del método exegético, atribuirle una intención que no es siempre la suya;

VII) no diferencia la interpretación de la integración.

**Virtudes.** - Importa un freno a la arbitrariedad de los jueces.

## 9) TEORIA HISTÓRICA O EVOLUTIVA O PROGRESIVA.

Se la llama también "escuela de la evolución histórica" o "escuela de la interpretación evolutiva" o "método histórico evolutivo" o "teoría de la voluntad objetiva de la ley".

Se le atribuye al jurista francés Raymond Salailles y aparece expuesta en la última década del siglo pasado.

**Postulado y técnica.** - El intérprete debe buscar la solución del caso en los textos legales. De éstos cabe extraer reglas generales aplicables aún a los casos no previstos por el legislador.

Parte de dos supuestos:

a) la ley resuelve todos los casos que puedan irse presentando y,

b) la interpretación de la ley debe irse ajustando a la evolución, es decir, al texto de la ley debe írselo sometiendo a cuantas torsiones sean necesarias para adaptarlo a las realidades y exigencias de cada momento.

Los partidarios de esta escuela separan el texto legal de la voluntad psicológica del legislador y le atribuyen una voluntad independiente -voluntad objetiva de la ley- sobre la que se puede libremente construir.

No hay que estar, dicen los partidarios de esta escuela, a lo que el autor de la ley quiso, sino a lo que la ley quiere. La ley, agregan, una vez dictada se independiza de sus autores e inicia una vida propia, sujeta

a la influencia de todos los cambios que apareja la evolución social.

En concreto, la ley es un molde que debe irse llenando de contenido según las necesidades y exigencias de cada época.

#### **Semejanzas y diferencias entre la teoría clásica o tradicional y la histórica o evolutiva.**

##### Semejanzas:

- a) ambas confunden interpretación con integración del Derecho;
- b) ambas admiten que en la ley se encuentra la solución de todas las cuestiones jurídicas que pueden plantearse;
- c) en ambas la interpretación tiende a esclarecer una voluntad objetiva y,
- d) ambas admiten que la voluntad de la ley puede no coincidir con la voluntad psicológica de quien la dictó.

##### Diferencias:

- a) la teoría clásica ubica la voluntad objetiva en el momento en que se sancionó la ley; en cambio, la teoría histórica ubica esa voluntad en el momento en que la ley debe ser interpretada y,
- b) la teoría clásica entiende que la voluntad objetiva es única e inmodificable; en cambio, la teoría histórica juzga que la voluntad objetiva está sujeta a permanente transformación.

##### **Crítica:**

- I) confunde interpretación con integración;
- II) una interpretación verdadera hoy, puede no serlo mañana;
- III) permite que el intérprete violente el sentido del texto siempre y cuando lo juzgue necesario para deducir de él lo requerido por las exigencias que va planteando el orden social;
- IV) conduce a que la interpretación se transforme en un trabajo de magia, al permitir extraer del texto de la ley cosas que en él no están contenidas. Es por ello que Gény ha podido decir que este método convierte a la ley "en una especie de saco vacío que cada cual puede llenar a su antojo";
- V) da base a la arbitrariedad judicial y nunca puede tenerse seguridad respecto a la solución que dará el juez al caso planteado.

##### **Virtudes:**

- I) el intérprete se encuentra liberado de los precedentes;
- II) vivifica los códigos, mediante la aportación de elementos de la vida externa;
- III) permite resolver, con viejos textos, los problemas nuevos, no previstos al dictarse la norma;
- IV) permite ir adaptando la ley a las necesidades de cada momento;
- V) deja un amplio margen a la libertad judicial.

## **10) TEORIA LÓGICA-SISTEMÁTICA.**

Se la llama, también, "escuela lógica-sistemática" o "método lógico-sistemático".

**Postulado y técnica.** - La ley tiene una significación objetiva y autónoma y es un todo orgánico.

La ley se desprende de sus autores, tiene vida y fines propios y es un sistema en el cual las distintas partes están relacionadas entre sí en forma armónica.

Para **desentrañar el sentido de una norma debe seguirse el procedimiento siguiente:** analizar racionalmente la voluntad contenida en ella, poniendo en contacto la norma con todo el contexto normativo, y despreocupándose de si aquella voluntad corresponde o no al pensamiento de sus autores.

Con este método la ley puede llegar a contener soluciones no previstas por quien la dictó. Esas soluciones pueden desarrollarse y admitirse por el intérprete aunque resulte de toda evidencia que no fueron sospechadas por quien dictó la norma.

La idea contenida en cada precepto está en estrecha relación con sus ideas afines y totalmente separada de las que no tienen con ella afinidad alguna. Es por ello que la interpretación a darse a una norma no depende solamente de lo que las palabras expresen en si mismas, sino, también, de las relaciones sistemáticas de esa norma con todas las otras del ordenamiento jurídico.

Se la llama lógico pues se basa en el análisis racional de la voluntad contenida en la ley; y se le agrega lo de sistemático porque se reputa a la ley como un todo orgánico (sistema).

## **Semejanzas y diferencias con las escuelas ya estudiadas.**

### Semejanzas:

a) se asemeja a la escuela histórica en cuanto separa la ley de sus autores y la considera dotada de significación objetiva y autónoma;

b) se asemeja a la escuela exegética en cuanto admite la investigación histórica a fin de fijar la voluntad objetiva de la ley encuadrada en un momento histórico.

Esos elementos extrínsecos (razón de la ley, condiciones que se daban cuando fue elaborada, documentos preparatorios), sólo deben utilizarse -tratándose del método lógico-sistemático- para descubrir el ambiente histórico en el que la norma fue sancionada.

### Diferencias:

a) se diferencia de la escuela exegética y de la escuela histórica en que para la escuela lógica-sistemática no todas las soluciones pueden caber en la ley;

b) se diferencia de la escuela exegética en que para la escuela lógica-sistemática la ley se separa de la voluntad de sus autores, adquiriendo vida propia.

### **Crítica:**

a) confiere al intérprete excesiva libertad al entender la ley;

b) cada precepto debe subordinarse a otro de mayor extensión o coordinarse con él.

### **Virtudes:**

a) distingue interpretación de integración al reconocer que la primera tiene un límite y que debe recurrirse a la segunda para llenar los vacíos de la ley;

b) innecesariamente se van incorporando a la ley nuevas significaciones, lo que ocurre siempre y cuando vayan surgiendo nuevas normas sistemáticamente conexas.

## **11) ESCUELA DEL DERECHO LIBRE.**

La llamada escuela del Derecho libre no es, dice con razón García Maynez, un conjunto orgánico y sistematizado de doctrinas. Trátase más bien de una reacción sostenida por muchos autores en contra de la plenitud lógica del orden jurídico y de la sumisión incondicional del juez a los textos legales.

Esta tendencia comienza a perfilarse por el año 1840 y tuvo un nuevo empuje en Alemania, con el advenimiento, en 1933 del nacional socialismo.

Reichel en su obra La ley y la sentencia señala que los autores partidarios de esta tendencia coinciden en estos tres puntos

a) la ley carece de suficiencia absoluta;

b) debido a la insuficiencia de la ley los jueces deben realizar una labor personal y creadora y,

c) la función del juez debe irse aproximando cada vez más a la actividad legislativa.

La escuela del Derecho libre parte de la base de la insuficiencia de las fuentes formales, rechaza todos los métodos de interpretación y pretende dar a los jueces la facultad de establecer precedentes con valor de ley.

**Crítica.** - Conduce a la arbitrariedad judicial. No puede ser aceptada en cuanto hace a la interpretación de la ley, pero bien puede ser compartida en lo que tiene que ver con la integración del derecho.

## **12) ESCUELA DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.**

Fue desenvuelta por el jurista francés François Gény en 1899. Posteriormente la han defendido con calor distinguidos juristas alemanes y suizos.

Los principios fundamentales propuestos por Gény pueden sintetizarse diciendo:

a) el fin de la interpretación no es otro que el de desentrañar el pensamiento del legislador, para cuya investigación es posible recurrir a elementos extrínsecos;

b) la legislación no es la única fuente del Derecho;

c) la ley no prevé todos los casos posibles;

d) la ley debe interpretarse con el auxilio de la fórmula que la expresa, prescindiendo de las circunstancias dominantes en el instante en que debe ser aplicada;

e) la interpretación debe hacerse -salvo los casos en que el texto legal expresa una noción fugaz por naturaleza, como la de orden público o buenas costumbres- tomando en cuenta la época en que la ley fue dictada;

f) cuando el sentido de la ley se desprende claramente de la fórmula y no se halla contradicho por elementos externos, el intérprete debe aplicarla sin vacilaciones;

g) cuando se trata de situaciones no previstas por el legislador, de lagunas de la ley, no cabe tratar de descubrir lo que racionalmente hubiere debido querer (eso no es interpretar, sino suplir una voluntad ausente). El intérprete debe entonces ejercer fina actividad libre, en cuanto no se halla sujeta a la autoridad de las fuentes formales; y además científica, en cuanto ha de fundarse en criterios objetivos descubiertos por la ciencia. En resumen, la libre investigación científica es el medio hábil de crear la norma aplicable al caso concreto, cuando no existe norma legal.

### 13) DE NUESTRO METODO INTERPRETATIVO.

**Nuestro legislador impone normas para interpretar las leyes.** - Si estudiamos los ordenamientos jurídicos de los países que nos son más conocidos, veremos que existen dos sistemas

I) ordenamientos que no traen reglas para la interpretación de las leyes. Tal ocurre en Francia, España y Alemania. Son países en que los jueces deben con sus solas fuerzas orientarse en este arduo problema de la interpretación de las leyes. En dichos países las reglas de interpretación son dadas por la doctrina y la jurisprudencia;

II) ordenamientos que traen reglas para la interpretación de las leyes. Tal ocurre en Italia, en Chile y en el Uruguay. Son países en que los jueces se encuentran con las normas que les señalan el camino que han de seguir para interpretar las leyes.

**De donde se encuentran, entre nosotros, esas reglas y cual es su alcance.** - Creemos que entre nosotros puede afirmarse:

I) que esas reglas están contenidas en el Código Civil, en su Título Preliminar, principalmente en los artículos 17, 18, 19 y 20.

II) que esas reglas no se limitan a imponer normas para entender las leyes sino que determinan, además, una cierta gradación en los medios y elementos a que él intérprete debe recurrir;

III) que esas normas, aunque incluidas en el Código Civil, son generales y se aplican -salvo contadas excepciones- a todas las ramas del Derecho y a todas las reglas jurídicas. Se aplican, por ejemplo: al Derecho público y al Derecho privado; a las leyes, a los decretos-leyes y a los reglamentos.

Cuando el codificador quiso que alguna de las disposiciones contenidas en el Título Preliminar no fuere aplicable a todas las materias, lo dijo expresamente. Así, por ejemplo: lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil sólo es aplicable a la materia civil.

La afirmación de que los preceptos sentados en el Código Civil sobre interpretación se aplican a todas las materias debe y puede ser aceptada, pero con las dos excepciones que muy acertadamente ha señalado el Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga: primera, esos preceptos no se aplican a la interpretación de la Constitución, pues de otro modo se alteraría la jerarquía de las normas jurídicas; segunda, esos preceptos no se aplican, tampoco, a los que determinan la forma de interpretar las normas jurídicas. En efecto, aplicar a ellas el sistema por ellas mismas consagrado importaría incurrir en una petición de principios, entrar en un círculo vicioso;

IV) que las reglas sentadas en los artículos 17, 18, 19 y 20 del Código Civil no pueden sustraerse a la interpretación y esa interpretación debe practicarse siguiendo el método que la doctrina moderna reputa más exacto y teniendo en cuenta:

a) que a veces nuestro legislador consagra el elemento gramatical -tal surge de los artículos 17, 18 y 19;

b) que a veces nuestro legislador consagra el elemento histórico -tal surge de ciertos pasajes del artículo 17. y,

c) que a veces, por último, nuestro legislador consagra el elemento lógico-sistemático -tal surge del artículo 20;

V) que entre nosotros no cabe discutir si las reglas sentadas en los artículos 17, 18, 19 y 20 son sim-

plemente directivas (es decir, no obligatorias para el intérprete, como opinan Scialoja y De Ruggiero) o si son reglas obligatorias (como opina Coviello). Entre nosotros son, sin duda alguna, reglas obligatorias.

#### **14) DEL METODO QUE DEBE SEGUIRSE PARA INTERPRETAR LOS ARTÍCULOS 17, 18, 19 y 20 DEL CÓDIGO CIVIL.**

I) **Para algunos deben interpretarse siguiendo el método exegético.** Los que así piensan, se fundan:

a) en que según el artículo 17 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Ello importa, se dice, aplicar la técnica de la esencia de la exégesis que atiende, ante todo, al elemento gramatical;

b) en que el artículo 17 ya citado permite, a bien de interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a la historia fidedigna de su sanción. Ello importa admitir, se dice, uno de los procedimientos auxiliares preconizados por la teoría clásica;

c) en que el método exegético era el único conocido por los autores del Código Civil.

II) **Para otros, en cambio (Eduardo Jiménez de Aréchaga, Enrique Véscovi, Jorge Peirano Facio), deben interpretarse siguiendo el método lógico-sistemático.** Los que así piensan, se fundan:

a) en que frente a los artículos 17, 18, 19 y 20 el intérprete se encuentra en situación idéntica a la de aquellos países en que la ley no establece ningún método interpretativo;

b) en que el método interpretativo legal no es posible conocerlo hasta que no se hayan interpretado los artículos citados;

c) en que dichos artículos deben interpretarse científicamente, siguiendo el mejor sistema teórico, que no es otro que el lógico-sistemático.

#### **15) DE CUAL ES EL METODO INTERPRETATIVO LEGAL.**

Interpretados los artículos 17, 18, 19 y 20 con el método lógico-sistemático resulta que nuestro método interpretativo legal no es otro que el lógico-sistemático. Lo demuestran:

a) el hecho de que entre nosotros el objeto de la interpretación es el de desentrañar "el sentido de la ley" art. 17 C. Civil. La interpretación no busca desentrañar el sentido de las palabras, sino el sentido de la ley.

"Lo que se interpreta, dice Jiménez de Aréchaga, no es la materialidad de los signos, sino el resultado de los mismos, su significación",

b) el hecho de que entre nosotros, cuando el significado literal de las palabras contradice el sentido de la ley, predomina el elemento lógico sobre el gramatical, ya que según el inciso 1º del artículo 17 del C. Civil la interpretación tiene por fin descubrir "el Sentido de la ley";

c) en que entre nosotros el elemento histórico, cuando se lo trae a colación a fin de aclarar el lógico, tiene, también, preferencia al gramatical. Dispone, en efecto, el inciso 2º del artículo 17 del C. Civil: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su sanción".

Es decir, para interpretar una expresión oscura de la ley, puede recurrirse "a su intención o espíritu claramente manifestados".

I) en ella misma (teniendo en cuenta el contexto -art. 20 C. Civil);

II) o en la historia fidedigna de su sanción.

#### **16) RESÚMEN DE ALGUNAS CUESTIONES VINCULADAS A NUESTRO METODO INTERPRETATIVO.**

I) que la mayoría de nuestros jueces, erróneamente convencidos de que hemos adoptado el método exegético, creen que la interpretación tiene por objeto desentrañar el Sentido de las palabras y no el sentido de la ley. (Basta, para convencerse de lo que afirmamos, ver las notas al artículo 17 publicadas en el Código Civil, Anotado de Araujo, Arias Barbé, Cestau y López);

II) que en la búsqueda del sentido de la ley no debe el intérprete circunscribirse al análisis de la norma que se analiza, sino que ha de ponerla en conexión sistemática, con todo el ordenamiento vigente -art. 20 del C. Civil.

Nuestra jurisprudencia ha resuelto: que para que la concordancia impuesta por el artículo 20 se realice no debe el intérprete circunscribirla a los distintos artículos de una misma ley, sino que debe practicarla con relación a todas las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico;

III) que para fijar el tenor literal de la ley, que no debe desatenderse cuando el sentido de la ley es claro, el Código Civil da las siguientes reglas:

a) debe recurrirse primero a la ley misma, en conexión con las restantes -artículos 17 inciso 19 y 20;

b) si en la ley hay expresiones oscuras puede recurrirse, a bien de interpretarlas, a su intención o espíritu, claramente manifestados: ya en ella misma, ya en la hipótesis fidedigna de su sanción -inciso 2º del art. 17;

c) que las palabras de la ley deben entenderse en su sentido general y obvio, según el uso general de las mismas -art. 18 C. Civil- es decir, "el uso de la gente educada" (Claro Solar);

d) que a las palabras que el legislador ha definido expresamente para ciertas materias, debe dárseles en éstas su significado legal -art. 18 C. Civil. La regla expuesta halla su fuerza y eficacia en un principio lógico evidente, ha dicho uno de nuestros jueces, pues si alguna vez el legislador se ha detenido a definir un concepto o una palabra técnica cualquiera, es natural que siempre que la vuelva a utilizar se presuma que la emplea de acuerdo con su propia definición;

e) que "las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso" -art. 19 C. Civil. Ya que "es de suponer -dice Claro Solar- que el legislador conozca bastante el idioma en que legisla y sea suficientemente instruido en la ciencia o arte para dar a las palabras de la lengua y a las palabras especiales de la ciencia o arte a que se refiere, el Significado que les es propio; en el caso contrario, es necesario que ello aparezca de manifiesto y con toda claridad".

## 17) INTEGRACIÓN DEL DERECHO.

Planteo de la cuestión. - Con anterioridad, al estudiar el ámbito de la interpretación de la ley, dijimos: que cuando falta la norma no cabe hablar de interpretación y sí de integración del orden jurídico, puesto que como enseña García Maynez "la interpretación tiene como límite la existencia de las lagunas, ya que al presentarse estas, deja el juez de ser intérprete y queda obligado a formular la norma de decisión para el caso singular. La teoría interpretativa debe por consiguiente ser completada por una doctrina sobre los métodos de integración".

La ley no puede ni debe preverlo todo y debe conformarse con disciplinar, mediante principios generales, las situaciones de importancia que con mayor frecuencia se presentan en la práctica.

El cambio de circunstancias, de nacimiento de nuevas relaciones, los nuevos inventos, los trastornos sociales, la falta de reglamentación deliberada por considerar que en el momento en que se está legislando es oportuno detenerse a reglamentar determinadas situaciones, son factores que influyen, en mayor o menor grado, para que se presenten casos para los cuales el intérprete buscará y no hallará el texto que lo resuelva.

¿Existe en el caso una laguna en la ley? Se ha trabado a su alrededor una enconada discusión y como con gran acierto dice De Castro y Bravo "el motivo del encono de la lucha está en que, bajo la apariencia de una discusión terminológica (que debe denominarse laguna jurídica) se exterioriza la enemiga entre el positivismo legalista y las direcciones que exigen el reconocimiento de un Derecho fuera del texto de las leyes".

La existencia de lagunas en el Derecho, fue admitida, casi sin discrepancias, hasta el siglo XIX. Desde esa fecha en adelante, empezó a ser negada por muchos autores.

Argumentos en que se funda la doctrina de que hay lagunas en el Derecho:

I) toda organización jurídica, aun la más perfecta, tiene lagunas, pues no hay legislador capaz de prever y reglamentar todas las situaciones que las necesidades del futuro han de ir creando;

II) la lógica es impotente a llenar los vacíos que resulten de la insuficiencia de los textos;

III) no es verdad que exista una norma negativa tácita que abraza y compense, los casos no previstos. No es cierto que esa norma esté contenida en el artículo 10 de la Constitución (según el cual ningún habitante de la República está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni puede ser privado de lo que ella no prohíbe); disposición que, a lo más, supliría la ley en las materias en que la autonomía de la voluntad es soberana;

IV) por último, el supuesto de aplicación de la regla de que lo que no está prohibido ni ordenado, está permitido, es precisamente la existencia de una laguna en la ley.

Argumentos en que se funda la doctrina de que no hay lagunas en la ley:

I) cuando las fuentes son insuficientes para resolver el caso planteado se acude a la analogía del Derecho, que actúa como fuerza latente e impide la existencia de lagunas en el Derecho;

II) el ámbito regulado por el Derecho decide implícitamente respecto del resto. La fuerza expansiva lógica del Derecho positivo atrae a su esfera las situaciones no previstas. Si de lo regulado puede deducirse la solución a darse al caso planteado, no hay laguna en el Derecho; si de lo regulado no puede deducirse la solución a darse a la situación planteada, es que ella es ajurídica y debe rechazarse;

III) en los casos no considerados en las normas particulares, (es decir, cuando el legislador no reguló lo que debió regular, está excluida toda limitación y el intérprete puede elegir cualquier camino, ya que en todos los ordenamientos jurídicos existe una norma tácita que abraza y comprende, negativamente, los casos no previstos;

IV) no hay lagunas porque el Derecho se completa a sí mismo, mediante la actividad del juez. El derecho legislado (la ley) puede tener lagunas, pero el orden jurídico (el Derecho) carece de ellas, ya que a donde no llegue la ley debe llegar la actividad judicial;

V) todos los casos no previstos pueden ser resueltos aplicando la regla de que todo lo que no está prohibido ni ordenado, está permitido, ya que como dice el filósofo argentino Cossio, si no estuviere permitido ¿qué más podría estar no cabiendo una tercera posibilidad lógica?

La legislación uruguaya reconoce la existencia de lagunas. - El artículo 15 del C. Civil reconoce expresamente la existencia de lagunas en la legislación civil al hablar "de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

### **Concepto a tenerse de las lagunas del Derecho.**

Los autores sostenedores de la existencia de las lagunas del Derecho no están de acuerdo sobre el concepto que de ellas debe tenerse. Sin mayor esfuerzo pueden distinguirse estos tres conceptos:

I) hay laguna cuando la solución está ausente de la ley, es decir, cuando falta la norma que prevea y regule la situación planteada (concepto clásico de las lagunas del Derecho);

II) hay laguna cuando existiendo la norma ella es inadecuada e injusta, es decir, cuando cabe pensar que si el legislador hubiere tenido presente el caso que ahora se presenta lo habría reglamentado en forma totalmente diversa de aquélla que del texto de la ley se infiere (concepto de Kelsen).

Más, para que el juez pueda descartar la aplicación de la norma positiva concreta o que surge implícita del ordenamiento jurídico y que resuelve el caso, y sustituirla por otra que resulta más conveniente y justa, es preciso, dicen los partidarios del concepto que acaba, de exponerse, que se den estas dos condiciones:

a) que la inconveniencia o injusticia a evitarse, no hayan sido queridas expresamente por el legislador;

b) que la aplicación de la norma concreta o resultante de la plenitud hermética del orden jurídico, señale una divergencia extrema, radical, entre la ley y la conciencia jurídica del juez;

III) sólo hay laguna cuando a pesar de haberse previsto y regulado la situación planteada el legislador ha dejado en el ámbito de ella un momento impreciso de modo que, por la indeterminación de ese momento, se presentan al intérprete, como posibles, varias soluciones, entre las cuales la ley no manifiesta preferencia alguna (concepto de Zitelmann y de De Ruggiero).

### **Tipos de lagunas.**

Los autores distinguen muchos tipos de lagunas del Derecho. Las distinciones más conocidas son las siguientes.

- I) en impropias y propias;
  - II) de intuición y de sistema;
  - III) en lógicas y de naturaleza;
  - IV) en inmanentes y formales;
  - V) en concientes e inconscientes.
- ¿Lagunas o imperfecciones?

De Castro y Bravo, enseña: que sería aconsejable prescindir de la palabra "lagunas", tan poco exacta, pues no se alude, cuando se habla de lagunas del Derecho, a una falta de cantidad, sino de adecuación, siendo más correcto, por tanto, hablar de imperfección de la ley o del Derecho.

## **18) METODOS, ESCUELAS O PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACION.**

Admitido que la ley tiene lagunas y planteado el caso ea que la interpretación es impotente a resolverlo, el juez debe proceder a colmar los vacíos de las fuentes formales. ¿Cómo procede? El juez debe averiguar, antes que todo, si en el ordenamiento jurídico a que se halla sometido existen o no reglas de integración. "Si existen, deberá sujetarse a ellas; en el caso opuesto, habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda. Lo dicho demuestra que no es indispensable que en un ordenamiento legal figuren aquellas reglas, para que la tarea jurisdiccional pueda cumplirse. Pues como el juez tiene en todo caso el deber de resolver las contiendas, dentro del ámbito de sus atribuciones, la insuficiencia de la ley no puede relevarlo de tal obligación" (García Maynez).

## **19) METODO TRADICIONAL O EXEGETICO.**

Se conoce con este nombre al procedimiento preconizado por la "escuela de la exégesis" o "teoría clásica" o "teoría tradicional", para colmar las lagunas del Derecho.

Dentro de esta escuela debe distinguirse dos momentos y dentro del segundo momento dos posiciones.

Primer momento: no distinguía interpretación de integración.

Segundo momento: se empezó a distinguir interpretación (búsqueda a través de los textos de la voluntad del legislador) e integración (esfuerzo a realizarse cuando la norma no existe).

Posiciones dentro del segundo momento. - Se dan dos posiciones contrapuestas:

Primera posición: si el juez, ante el caso planteado, se convence de que no hay ley que le sea aplicable, rechaza por ajurídica la demanda. Solución negativa y en la que el rechazo de la demanda equivale a una sentencia en que se reconoce que el actor carece de derecho (posición de Blondeau y algunos otros viejos autores franceses);

Segunda posición: planteado el caso no previsto el juez debe darle una solución positiva. Para ello el juez debe esforzarse en descubrir la voluntad del legislador, la que habría tenido si hubiere previsto el caso. El juez debe buscar, no ya la voluntad real del legislador (que no la tuvo), sino la voluntad presunta (la que racionalmente hubiere deseado querer si hubiere pensado o sentido el caso).

¿De qué medios se vale para descubrir esa voluntad presunta? De los medios auxiliares de que la escuela de la exégesis echa mano cuando interpreta leyes oscuras y de entre ellos la analogía y el argumento "a contrario".

Crítica de este método de integración. Es a todas luces incorrecto atribuirle al legislador un propósito, una decisión, un pensamiento, cuando él no lo ha expresado.

## **20) METODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTIFICA.**

Según Gény, creador de este método, frente al caso no previsto el juez debe ajustar su actividad a estos principios:

I) si falta la ley el juez debe buscar la solución en la costumbre no contraria a la ley (cabe recordar que para Gény la costumbre revestía extraordinaria importancia como fuente formal del Derecho);

II) si falta la costumbre el juez debe recurrir a la analogía (no como medio de interpretación, que no

otra cosa es para los partidarios del método exegético; sino como medio eficaz de integración). Consiste en aplicar a una situación imprevista un concepto relativo a una situación semejante y que fue prevista. Es de justicia que por identidad de razones el caso imprevisto sea resuelto en igual forma que el previsto. Cabe tener en cuenta que cuando se recurre a la analogía para integrar el Derecho; "la ley es sólo, frente a la analogía, un elemento objetivo que se toma como punto de partida, para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos no previstos; en que existe igualdad de razones jurídicas" (García Maynez);

III) cuando ninguna fuente formal puede ser invocada y la analogía resulta insuficiente a colmar el vacío, debe el juez o el intérprete encontrar los criterios, en qué su decisión deberá apoyarse. La labor del juez o del intérprete es en éstos supuestos muy semejante a la del legislador. Es libre, ya que no, se halló sujeta a la autoridad de las fuentes formales, y es científica, porque debe apoyarse en criterios objetivos, que sólo la ciencia pueda descubrir.

## **21) METODO DEL DERECHO LIBRE.**

Cundo las fuentes formales del Derecho no dan respuesta al caso planteado, el juez debe resolverlo como si fuera legislador del caso concreto, creando una norma individual.

Los autores coinciden, al explicar este sistema, en que el juez no crea una norma general, sino que se limita a explicitarla, emitiendo la norma concreta e individualizada sobre el caso sometido a su decisión. El juez parte, se dice, de la base de que la norma general existía y regía, a pesar de no estar formulada, y que el caso planteado está sometido al imperio de dicha norma general. El magistrado se limita a recoger la norma general no formulada expresamente e inspirándose en ella emite la norma concreta e individualizada sobre el caso planteado.

La forma de integración preconizada por la escuela del Derecho libre -que coincide en lo fundamental con la de Gény- ha sido recogida por el Código Civil suizo.

## **22) LA INTEGRACIÓN DE LA LEY EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO.**

Dispone el Código Civil en su artículo 16: "Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios, generales de Derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso".

En el artículo transcrito admite el codificador la existencia de lagunas del Derecho, ante las cuales los jueces, que no pueden dejar de fallar en materia civil a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, necesitan recurrir, para cumplir su misión de administrar justicia, a medios ajenos a las fuentes formales del Derecho.

En dicho artículo se señala al juez el método que debe seguir para integrar la ley.

Nuestro método difiere de los que hemos expuesto precedentemente:

a) difiere del método exegético, en cuanto el nuestro no se orienta a descubrir la voluntad presunta del legislador, sino a explicitar una norma legal latente en el ordenamiento jurídico y congruente con él;

b) difiere del método de la libre investigación científica y del método del Derecho libre, en cuanto el nuestro no reconoce en los jueces facultades amplias para llenar los vacíos del Derecho.

Con el profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, podemos afirmar que nuestro codificador siguió un procedimiento lógico-sistemático de integración.

Nuestra ley señala el procedimiento a seguir y con los medios a utilizarse establece un orden jerárquico, una gradación.

Nuestro Código Civil rechaza la abstención de juzgar en materia civil a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley -art. 15- y a continuación de ese mandato dado a los jueces sienta una regla práctica que complementa aquél mandato, señalándose el procedimiento a seguir para integrar el Derecho.

## **23) ALCANCE O ESFERA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL CÓDIGO CIVIL.**

I) el procedimiento de integración del artículo 16 se aplica a todas las materias, con exclusión de la constitucional y penal. Las expresiones "materia civil" -art. 15- y "negocio civil" -art. 16- importan, simplemente, fórmulas imperfectas de excluir la materia penal.

El procedimiento se aplica, aclaramos, no sólo a la materia civil, propiamente dicha, sino a la mercantil, procesal, de hacienda, etc.;

II) por razones de orden jerárquico el procedimiento de integración ordenado por el Código Civil no se aplica a la materia constitucional. En materia constitucional no está reglada, tal la opinión de la mayoría de los autores, la integración (ver arts. 72 y 332 de la Constitución);

III) tampoco se aplica el procedimiento de integración ordenado en el Código Civil a la materia penal, pues en esta última no hay integración. En materia penal sólo se puede castigar por hechos previstos en la ley. Ello surge de lo dispuesto en el artículo 1º del Código Penal que recoge el viejo aforismo de "Nullum crimen, nulla pena sine lege".

## **24) MEDIOS DE INTEGRACIÓN Y GRADACIÓN DE LOS MISMOS.**

En nuestro país, tratándose de negocios civiles, al intérprete le está vedado el elegir los procedimientos de integración del Derecho. Está obligado a recurrir a los que le señala el artículo 16 del Código Civil y debe aplicarlos en el orden en que dicha disposición los enumera. Al señalar el Código Civil los medios de integración, a los que habrá de recurrir el intérprete para colmar los vacíos de la ley en materia civil, limita su número y establece un orden jerárquico: primero, recurrirá a "los fundamentos de las leyes análogas" y en segundo lugar, si todavía subsistiere la duda, recurrirá "a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas".

Las fuentes donde puede recogerse la norma implícita, son, pues, tres:

- a) los fundamentos de las leyes análogas;
- b) los principios generales de derecho y,
- c) las doctrinas más recibidas.

### **Los fundamentos de las leyes análogas.**

El Derecho romano y el de la Edad Media admitieron a la analogía entre los medios hábiles a interpretar la ley.

En los tiempos modernos, con el predominio del método dogmático, creció la importancia de la analogía.

Entre nosotros reviste el carácter de procedimiento integrativo por excelencia.

La analogía consiste, enseña García Maynez, "en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto".

En otros términos, consiste en decidir una controversia no prevista por la ley, argumentando con el fundamento de la ley sobre la base de la semejanza de la relación no prevista con otra que fue prevista.

El razonamiento analógico es un razonamiento de lo particular a lo particular análogo. El ejemplo que traen Romero y Pucciarelli, frecuentemente repetido por los autores, es muy claro en cuanto a explicar el funcionamiento del razonamiento analógico. Dicen los citados autores: de que un objeto A' coincide con otro objeto A" en ciertas notas a, b, c, que son comunes a ambos, se concluye que A" poseerá también la nota p. que sabemos posee A'.

La analogía reposa, enseña Capitant, sobre la idea de que las cuestiones, que presentan unos mismos caracteres esenciales, deben ser sometidos a la misma regla. Y agrega: que la necesaria igualdad jurídica exige que la regla de derecho, establecida para una especie determinada, sea extendida a todas las especies idénticas.

Para que proceda la analogía se requieren tres presupuestos:

- a) la existencia de una laguna legal, vale decir, un caso no previsto nunca por la ley;
- b) que exista semejanza entre el caso no previsto por la ley (y que tiene que resolver el intérprete) y el caso previsto por la ley;
- c) que existan razones iguales para resolver la situación imprevista del mismo modo que la prevista.

No es, pues, identidad de situaciones lo que se reclama, sino identidad en "aquel elemento de hecho que el legislador tomó en consideración para establecer determinada norma concerniente a la relación prevista, con la que se quiere parangonar la no considerada" (Coviello). A esa identidad de sustancia es que alude nuestra ley cuando habla de "los fundamentos de las leyes análogas". Lo que se extiende analógicamente es el fundamento -la ratio juris- de la norma. Cuando el principio informador de la norma que rige el caso previsto comprende, por su generalidad, el caso previsto y el no previsto, es posible regular el caso no previsto por los fundamentos que explican la existencia de la norma.

## **Los principios generales del Derecho**

En la antigüedad y en la Edad Media se reconoce la existencia de los principios generales del Derecho.

En los tiempos modernos fueron al comienzo negados; pero posteriormente, como lo demuestra De Castro y Bravo, la insuficiencia innegable de los textos y el deseo de concentrar mayor fuerza alrededor de las ideas de los que detentaban el Poder, hicieron renacer el interés por los principios generales del Derecho.

El movimiento codificador los admitió. Hoy admiten los principios generales del Derecho (ya con valor normativo, como fuente supletoria del Derecho; ya como fundamento del ordenamiento jurídico), entre otros, los siguientes códigos: el italiano, el portugués, el español, el mejicano, el venezolano, el argentino y el nuestro. Entre nosotros, cuando una situación jurídica concreta no ha sido prevista por la ley y no puede resolverse acudiendo al fundamento de las leyes análogas, debe recurrirse a los principios generales del Derecho. Es el segundo medio integrativo del Derecho admitido por nuestra ley y se traduce en la búsqueda de un principio que por su generalidad comprenda el caso no previsto.

Nuestra ley no nos dice cuales son los principios generales del Derecho, ni nos señala cómo y dónde debe buscarlos el intérprete, sino que se limita a precisar las condiciones de su entrada en vigor (cuando la cuestión no pueda resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia, ni por los fundamentos de las leyes análogas).

## **Concepto de los principios generales del Derecho.**

Hay al respecto dos grandes tendencias;

I) según una tendencia son normas jurídicas independientes de las legales. Dentro de esta tendencia, tenemos:

a) que para algunos son los principios del Derecho natural (opinión de Del Vecchio, Stammer y García Maynez);

b) que para otros son los principios de la moral social;

c) que para otros son los principios del Derecho romano y,

d) que para otros, finalmente, son los principios universalmente admitidos por la ciencia;

II) según la otra tendencia son normas jurídicas dependientes de las legales. En otros términos, son los principios que sirven de fundamento al Derecho positivo de cada nación, es decir, los principios informadores de la organización jurídica de cada nación (opinión de Coviello, Carnelutti y E. Jiménez de Aréchaga).

Reputamos que entre nosotros la referencia a "los principios generales de derecho" no importa recurrir a normas independientes de las legales. Nos fundamos:

a) no puede importar referencia al Derecho natural, porque nuestro Código Civil no le reclama al Juez que falle según normas justas y, además, porque el Derecho natural es sólo un sistema valorativo;

b) no puede importar referencia a los principios de la moral social, porque esta está formada en base a conceptos imprecisos y variables, inhábiles a proveer, en forma cierta y constante, a la integración de las lagunas de la ley;

c) no puede significar referencia a los principios del Derecho Romano, pues esos principios quedaron derogados en cuanto a las materias que forman el objeto del Código, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2390, y,

d) no puede referirse, por último, a los principios-universalmente admitidos por la ciencia, porque a ellos alude la ley cuando habla de "las doctrinas más recibidas".

De lo expuesto inferimos: que cuando el Código Civil en su artículo 16 habla de "los principios generales de derecho" alude a normas jurídicas dependientes de toda nuestra legislación positiva.

El Código Civil admite, para decirlo con otras palabras, que nuestro Derecho legislado está dotado de fuerza creadora, convirtiéndose en derecho subsidiario de sí mismo. Esos principios no están escritos en ninguna ley y deben deducirse exclusivamente mediante la progresiva abstracción de las distintas leyes que nos rigen.

### **Las doctrinas más recibidas.**

El tercero y último medio integrativo del Derecho está constituido por "las doctrinas más recibidas".

La admisión de este procedimiento de integración importa un acierto y una originalidad del codificador uruguayo.

Algunos entienden que cuando corresponde apelar a "las doctrinas más recibidas" para colmar los vacíos de una ley, sólo puede recurrirse a las doctrinas más recibidas por el autor de la ley.

Otros entienden, en cambio, y nosotros creemos que la razón está de su parte, que la apreciación del carácter dominante de la opinión doctrinaria, debe hacerse, como lo aconseja el profesor E. Jiménez de Aréchaga, "sin distinción de tiempo, de lugar y de persona".

Por "doctrinas más recibidas" debe entenderse, en nuestra opinión, las que, conectables lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico, cuentan con el voto favorable de la mayoría de los juristas que se han ocupado de la cuestión en debate.

Explicándonos más claramente, digamos: las doctrinas vertidas por autores extranjeros en oportunidad de estudiar las disposiciones de un Código Civil que ninguna afinidad presenta con el nuestro, no son entre nosotros de recibo. Esas doctrinas no se concilian con nuestro régimen positivo, no son congruentes con él, y de aceptarlas se quebrantaría la unidad y homogeneidad de nuestro sistema jurídico.

### **Concesión otorgada a los Jueces en algunos casos de integración del Derecho.**

Cuando el Juez, abocado a resolver un negocio civil, ha tenido que integrar el Derecho recurriendo a "los principios generales de derecho" o a "las doctrinas más recibidas", puede atemperar sus conclusiones atendiendo a las circunstancias del caso -art. 16 C. Civil.

Cosa semejante se disponía en el Proyecto Acevedo y en los Códigos Sardo y Austríaco. No caben dudas que en ellos se inspiró nuestro codificador.

El codificador uruguayo entendió que podía a veces conducir a injusticias el que el Juez resolviera el caso no previsto por la ley, aplicando rigurosamente una norma extraída de los principios generales del Derecho o de las doctrinas más recibidas. Es para alejar el peligro de esas posibles injusticias que la ley permite al Juez, por excepción, apartarse, al dictar su sentencia, de la ley, "consideradas las circunstancias del caso".

"Esto no es otra cosa -dice con razón E. Jiménez de Aréchaga- que una concesión al Juez para que falle según la equidad".

## **25) LECTURAS RECOMENDADAS PARA EL CAPÍTULO III:**

Gény, " Méthodes d'interpretation et sources en droit privé positif" (2 vols.); Capitant, "Introduction a l'etude du Droit Civil"; Cossio, C., "Lagunas del Derecho"; De Castro y Bravo, ob. cit., t. I; Castán Tobeñas, ob. cit., t. 1; De Ruggiero, ob. cit., t. 1; Araúz Castex, ob. cit., t. I; García Maynez, ob. cit., t. II; Gallinal, Rafael, ob. cit., t. I; Peirano Facio, Jorge, "Responsabilidad extra contractual", p. 12; Jiménez de Aréchaga, E., ob. cit. y Revista de Derecho Público y Privado, t. IX, p. 299 y t. X, ps. 159 y 271; Vescovi, E. ob. cit.; Vaz Ferreira, E. ob. cit.; Rompani, S. I., ob. cit.