



REVISTA DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO

PUBLICACIÓN MENSUAL

DIRECTORES RESPONSABLES:
DR. EUGENIO M. SACARELO Y FUENTES
Esc. MANUEL GONZÁLEZ ALONSO

(Ley 9480)



SUMARIO:

	<u>Págs.</u>
Sección Doctrinaria	
DR. BENJAMÍN COELHO DE OLIVEIRA. — Los empleados y su despido. (Conclusión)	131
DR. EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (HIJO). — Interpretación e integración del Derecho. (Continuación)	159
Sección Jurisprudencial	
Sociedad conyugal. — Bienes gananciales, dotales y propios. — Subrogación de bienes dotales. — Condiciones. — (Art. 1958 del Cód Civil)	171
Matrícula. — Intervención del Ministerio Público. — Tasa uniforme. — Arts. 32, 84, 87 inc. 2º, 697, 407 del Cód. de Comercio y ley del 23 de diciembre de 1941	176
Juicio ejecutivo. — Vía de apremio. — Depósito. — Ordenes de pago. — Forma de librarse. — (Art. 917, Código de Proc. Civil)	178
Divorcio. — Causales. — Perentorias y de apreciación judicial. — Injurias. — Concepto. — Abandono. — Causal. — Abandono. — Injurias. — (Arts. 148 inc. 3º y 8º del Código Civil)	180

Dirección y Administración: Treinta y Tres, 1324 • Teléfono: 8 29 32

Tipografía Atlántida — Zabala, 1376 — U. T. E. 8 21 78

tro de la cuantía, se entiende) el Juez de Paz, interviniendo en la alzada el de Instancia respectivo. Ni la intervención de árbitros, en un caso (que deseamos) ni la denuncia de simulación, en otro, debe dar mérito a la intervención de los Juzgados de Hacienda, cuyos cometidos de entendimiento son o deben reputarse ajenos a la materia que aquí analizamos. Y todo, dentro de un procedimiento sumario.

Diciembre 26 de 1942.

Interpretación e integración del Derecho

Por el

DR. EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA (HIJO)

(Continuación)

Nuestro Método Interpretativo (1)

Nuestro legislador, a semejanza de otros de su época, no coloca al juez o al investigador librado a sus solas fuerzas de orientación en este problema de interpretación, sino que impone normas para entender las leyes.

¿Qué alcance tienen esas reglas? Se considera generalmente, con acierto, que este Título Preliminar del Código Civil tiene eficacia general y es aplicable a la interpretación de todas las leyes y reglamentos, así sean civiles o comerciales, de derecho público o de derecho privado. Este Título Preliminar contiene máximas de derecho que al decir de un autor, constituyen "el peristilo de toda legislación".

Un argumento de texto refuerza esta interpretación. La ley quiere que esas normas de los arts. 1 al 20 del Código Civil se apliquen a todas las leyes, y no sólo al Código Civil, porque cuando una de ellas, el art. 16, ha de tener una aplicación más restringida dice expresamente: "en materia civil". De manera que si sólo se entendiera que esas normas rigen en materia civil, esta expresión del art. 16 sería redundante y pleonástica y no podría conciliarse lógicamente con la totalidad del sistema.

Pero es preciso no dejarnos llevar demasiado lejos por esta tesis. No es posible aplicar esos preceptos del Código Civil a la

(1) Ver Tomo IX, pág. 299.

interpretación de la Constitución. De otro modo se alteraría la jerarquía de las normas jurídicas; se podría lesionar la superlegalidad constitucional si el legislador ordinario pudiera imponer al intérprete normas obligatorias para entender los preceptos de la Carta Fundamental.

Para interpretar la Constitución, entonces, el intérprete no está atado por ningún método interpretativo legal.

Las leyes, en cambio, así como las normas jurídicas generales que ocupen un rango inferior en el orden jerárquico normativo, deben obligatoriamente interpretarse de acuerdo con las normas que nos impone el Código Civil. Sin embargo, hay algunos preceptos legislativos para cuya interpretación no rige el Título Preliminar. Son precisamente aquellos que determinan la forma de interpretar las normas jurídicas. En efecto, para interpretar esas leyes es preciso un método interpretativo. Y el método interpretativo legal no se posee hasta tanto se hayan entendido esas reglas. Aplicar a ellas el sistema por ellas mismas consagrado sería incurrir en una grosera "petitio principis".

Esto significa que en materia de interpretación de la Constitución y de las reglas de interpretación del Código Civil, el juez y el intérprete nacional se encuentran en situación idéntica a los de aquellos países donde no se ha consagrado legislativamente un método interpretativo. ¿Qué se hace en ellos? La doctrina, de un modo unánime, sostiene que es preciso acudir a aquel método que recomienda la ciencia jurídica como el más exacto, o quizá como el único exacto habilitante para llegar a la verdad jurídica. La interpretación, no regulada normativamente, debe ser científica. (8)

(8) C. Cossio, *op. cit.* y "La plenitud del ordenamiento jurídico y la interpretación judicial de la ley".

Es evidente que en estos casos, como observa Kelsen, existe un problema político y no jurídico. No habiendo reglas legales a que sujetarse, "desde el punto de vista jurídico positivo, tanto vale atenerse a la voluntad conjeturable del legislador, desatendiendo el texto, como observar estrictamente el texto desentendiéndose de la voluntad casi siempre problemática del legislador". Si bien esto es cierto, cabe sin embargo, reclamar del juez que decida la elección de métodos interpretativos, no por inclinaciones de interés o simpatía, sino científicas. En lo que discrepamos con el gran profesor argentino es en los fundamentos que propone para sostener la científicidad primordial del método que preconiza. Para él, todo acto de interpretación supone una "re-valoración" de la valoración ya practicada por el legislador, y esa revaloración constituye un acto espiritual que no puede ser aprehendido por un método histórico como es el exegético, sino por un método dogmático que tal como él lo entiende, se acerca más al de la evolución-histórica que al lógico-sistemático.

Del estudio sintético que hemos practicado sobre los métodos interpretativos se deduce sin la menor dificultad que el realmente científico es el lógico-sistemático. El exegético parte de un supuesto falso, y el histórico-evolutivo conduce a resultados inaceptables. Por lo tanto, es con arreglo a aquél que habremos de interpretar la Constitución y las reglas legales de interpretación del Derecho.

¿Cuál es entonces, entendido de acuerdo al método lógico-sistemático, nuestro sistema de interpretación de las leyes? Está regulado por los arts. 17, 18, 19 y 20 del Código Civil. Se consagra allí:

1º El elemento gramatical o literal. Art. 17: "Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

Art. 18: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Art. 19: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les dan los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso".

2º El elemento lógico-sistemático. Art. 20: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

3º El elemento histórico. Art. 17: "Se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en la historia fidedigna de su sanción".

Sería, dice el filósofo argentino, como si se pretendiera aplicar el método histórico al acto espiritual del juez cuando en un caso dado debe decidir si existe el "indecoro" que la ley considera causal de revocación de la herencia. Esa apreciación debe hacerla el juez en el momento presente, con datos actuales y no debe acudir históricamente a la concepción o apreciación que del indecoro tenía el legislador al sancionar esa disposición. El método histórico-exegético es totalmente inadecuado en este caso.

El ejemplo no puede ser más ingenioso. Lo discutible es la equiparación de situaciones. Según Cossio, así como no puede aceptarse el método histórico para esclarecer el concepto de indecoro del legislador, porque la ley dispone que el juez decida según su opinión de lo indecoroso y no según la del legislador, no corresponderá tampoco reconocer la científicidad del método histórico para averiguar el concepto de justicia, orden, seguridad, etc. del legislador.

¿Pero la ley dispone que el juez se guíe por su opinión de lo justo, como

¿Cuál es el método interpretativo consagrado por estas disposiciones? Se sostiene de un modo unánime, entre nosotros, que el sistema exegético. Esto obedece a que, para interpretar esas disposiciones se utiliza el propio método exegético. Es evidente que con arreglo a él, la intención psicológica del codificador que lo creó no pudo ser otra que la de consagrar ese sistema, en una época en que la exégesis reinaba indiscutida, y en que todas las obras en que pudo inspirarse Narvaja seguían al pie de la letra este método de interpretación y comentario de los textos legales.

Pero como ya vimos, no pueden interpretarse exegéticamente estas normas sin incurrir en círculo vicioso. Si se entienden en cambio de acuerdo al método lógico-sistemático, que es el procedimiento verdaderamente científico de interpretación, se comprueba que en ellas se consagra el propio método lógico-sistemático de interpretación. En efecto, se declara que el objeto de la interpretación, el sentido de la norma es "la intención o espíritu de la ley", esto es, la "volunta legis, non legislatoris", y se consagra la primacía del elemento lógico y sistemático sobre el gramatical y el histórico.

El art. 17 dice: "cuando el sentido de la ley es claro", y no "cuando las palabras de la ley sean claras", como expresaban otros códigos de la época. Interpretar entre nosotros es desentrañar el sentido de la expresión. No averiguar la significación gramatical o literal de cada una de las palabras de las que ella se compone. Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el resultado de los mismos, su significación.

Puede una ley gramatical o literalmente clara, tener sin embargo un sentido ambiguo, de donde pueda resultar el deber de interpretarla contra dicha significación literal. Reichel recuerda este conocido ejemplo: "Está prohibido llevar perros a la estación". Nada parece que sea menos susceptible de anfibología que esto. Qué debe entenderse por perro, qué por estación, lo sabe un niño y sin embargo, si esta prohibición se interpretara según su significación literal, resultaría un sentido tal que cae en el absurdo". La norma

se guiaba por su opinión de lo indecoroso, o debe por el contrario ajustarse a la valorización ya practicada por el legislador? Si la ley dispone la revocación de la herencia o legado por indecoro, en ningún lado ordena al juez la sentencia segura o justa. Por el contrario, el legislador valora para el juez, decidiendo cómo debe ser la sentencia para ser justa o segura, de tal manera que el juez no tiene que revalorar, sino sólo comprender la valoración ajena. El legislador valora (bien o mal) al decir; hay que fallar de esta o de estotra manera, como si decidiera (bien o mal) que tal acto o tal otro son indecorosos e importan la revocación de la herencia.

podría entenderse como autorizando a introducir en la estación los más extravagantes ejemplares de la fauna, elefantes, avestruces, etc. Pero la sana lógica, el sentido de la norma nos advierte que si el legislador ha dicho perros es porque ordinaria y normalmente se entra con perros a la estación. Que si se acostumbrara entrar con elefantes también se hubiera incluido a éstos en la prohibición. El legislador sólo piensa en "perros" porque tiene en cuenta lo que sucede más frecuentemente (*quod plerumque fit*) pero cabe ampliar su expresión, entendida racionalmente hasta contener la verdadera voluntad legislativa.

Por otro lado, como también observa Reichel, "el transporte ferroviario de perros según el reglamento sería inadmisibles en general, porque no se puede transportar por ferrocarril un perro sin llevarlo a la estación". Pero debe también esclarecerse el sentido de la prohibición, poniéndola en relación con las otras normas del ordenamiento: las que autorizan el transporte ferroviario de animales en vagones especiales. Si se hacen jugar en conexión sistemática ambas disposiciones se ve como queda autorizado el transporte ferroviario de los perros, de modo que hemos dado su verdadero alcance a una expresión gramaticalmente clara, aunque de sentido obscuro. Con arreglo al art. 17 hemos hecho una interpretación del sentido, no literal, de la fórmula legal. Como dice Cossio en su magnífico estudio sobre los métodos interpretativos, "no es exacto que un texto literalmente claro deba aplicarse de acuerdo a su significación gramaticalmente autónoma, al margen de toda otra consideración, pues sobre aquella significación gravitan siempre todas las otras significaciones del orden jurídico, deformando en cierto sentido su mera significación gramatical; y es con esta deformación, es decir, como parte de un todo más amplio, que el texto ha de ser jurídicamente aplicado. Es el todo lo que fija el alcance del precepto. La interpretación deberá ser a un tiempo literal y lógica. Aunque el legislador use palabras que gramaticalmente tienen un sentido, puede suceder y deducirse de la interpretación lógica que las haya empleado en sentido diverso del común o para seguir un lenguaje antiguo y tradicional o por ignorancia de la propiedad y pureza de la lengua. Fijado el sentido literal de una palabra, no se ha alcanzado por eso el objeto de la interpretación, o sea la investigación del sentido de la ley. Las palabras son claras, no así el sentido. Por eso la interpretación no se obtiene sino recurriendo a las leyes del lenguaje y a la vez a las del pensamiento; a un mismo tiempo es literal y lógica; sólo que la letra es el punto de partida y el pensamiento el de llegada. Pero cuando el significado literal contradiga a lo que por otros caminos resulte ser el sentido de la ley, es la lógica la que debe predominar sobre la gramática".

Y no sólo ha de preferirse el elemento lógico de interpretación al gramatical, sino también al histórico. Esto también resulta, como lo anterior, del texto mismo de la ley.

El art. 17, inc. 2º dice: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados:

- a) en ella misma;
- b) o en la historia fidedigna de su sanción."

Ha de acudirse primero a la ley misma, a la voluntad contenida en ella. Pero no considerándola como una regla aislada sino en conexión con las restantes, dado que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes" (art. 20, C. C.).

Es por esto que afirmamos que entre nosotros ha recibido consagración legal el método lógico-sistemático y no el exegético. Se ha dado entrada, de un modo supletorio al elemento histórico, a fin de aclarar el lógico. El proceso interpretativo consistirá entonces en averiguar la intención o espíritu de la ley, la "mens legis", en sí misma (art. 17 inc. 2º, letra a) en su contexto (art. 20), en la historia fidedigna de su sanción (art. 17, inc. 2º, letra b).

El elemento histórico no ha de servir para inquirir lo que haya pensado Tristán Narvaja al elaborar su proyecto de Código Civil, o José Irureta Goyena al redactar el Código Penal. Ambos pensamientos son indiferentes para la jurisprudencia. Se ha de investigar, no la mera intención personal o individual del redactor del texto, sino el ambiente histórico de la sanción de la ley. Como dice muy bien Cossio: "no hay que atenerse a la biografía del codificador, sino a la historia del código". No a la intención personalísima y muchas veces inaprehensible del legislador o grupo de legisladores que dictaron la norma, sino a los documentos oficiales que constituyen su historia, y a las discusiones parlamentarias en cuanto se pueda extraer de ellas el pensamiento del legislador como ente objetivo, y no el de cada uno de los miembros individuales del Parlamento. Además y sobre todo, habrá de tenerse en cuenta, el clima histórico y espiritual de la época con respecto al problema, el régimen anterior derogado, la posición del legislador (como ente abstracto y objetivo) con respecto a ese régimen, etc.

Así por ejemplo, las "Fuentes, Notas y Concordancias del Código Civil, de Tristán Narvaja, o las anotaciones de Irureta Goyena a la parte general del Código Penal no constituyen historia fidedigna de la sanción de la ley. Según la distinción de Cossio, se-

ñalada más arriba, estas anotaciones redactadas con posterioridad a la sanción de esos cuerpos de leyes, pertenecen a la biografía del codificador, no a la historia del código.

En resumen, debe analizarse siempre el sentido del texto legal, y tomar en cuenta los elementos extrínsecos ajenos a él únicamente como auxiliares de la tarea interpretativa, con el fin de descubrir la "intención o espíritu de la ley", que es el objetivo final de esa tarea. Para ello es preciso recordar que la interpretación no recae sobre preceptos legales aislados, sino sobre normas pertenecientes a un orden jurídico dotado de unidad de validez y exento de contradicciones, y que por lo tanto, ha de ponerse la norma analizada en conexión sistemática con todo el ordenamiento vigente.

Ha de tenerse en cuenta el lugar que el precepto ocupe en el sistema antes de acudir a la historia de la norma, y en la práctica se ve como esa correlación basta en la mayor parte de los casos para disipar la ambigüedad de la fórmula legislativa. Por último, en caso de que no ocurra así, habrá de apelarse a esa exploración histórica. Este sistema pertenece por todos sus rasgos al método lógico-sistemático, la consagración de lo que llamó Savigny "elemento histórico" permite rechazar la posibilidad que pudiera haber de calificarlo como histórico-evolutivo, ya que éste niega que un precepto jurídico tenga su fecha y su historia. Sólo le reconoce un valor presente, que va modificándose en el curso del tiempo.

Este es el método que ha de seguirse en nuestro régimen jurídico en caso de oscuridad de la ley.

¿Pero cómo debe procederse cuando no hay tal oscuridad, cuando la letra de la ley es clara y también su espíritu, pero en cambio hay discordancia entre uno y otro?

Este no es un problema directamente sometido a la regla de los arts. 17, 18, 19 y 20 del Código Civil. No es un caso de ambigüedad de la ley sino de error de la misma; de declaración inadecuada. Corrientemente se le resuelve por esas mismas normas considerando comprendido directamente en ellas. Sin embargo el punto requiere un análisis más detenido. Así, por ejemplo, el legislador dice: "Será castigado el que se abrogare títulos universitarios". ¿Habrá que entender, gramaticalmente, quien los suprima y no quien los usurpe? Al interpretar esta norma se comprueba que el sentido de la ley es claro, que se ha querido castigar a quien se arrogare y no a quien abrogue títulos.

Será preciso entonces, en virtud de ser ese sentido claro, "no desatender su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", y no castigar sino a quien suprima títulos, en vez de aquel que invoque falsamente una calidad técnica que no posee? El art. 17, interpretado tal como debe ser, de acuerdo al método lógico-sistemático, su-

pone no sólo que el sentido sea claro, sino que además ese sentido coincida con el tenor literal. En caso de no haber correspondencia entre el tenor literal y el sentido de la norma, debida a un error del legislador, a un "lapsus", a una errata del texto, etc., es la voluntad de la ley (su sentido, intención o espíritu) y no la fórmula literal lo que debe observarse. Pero es preciso que resulte de modo manifiesto e incuestionable la discordancia entre la palabra y el pensamiento. Es necesario que eso se pruebe de manera indiscutible porque es contrario a lo presumible que el legislador haya hablado claro, y haya dicho sin embargo, lo contrario de lo que quería. Es preciso producir una prueba suficiente para destruir la presunción de la sapiencia y del acierto del legislador, presunción que todo intérprete debe empezar por admitir. Ese pensamiento debe emerger "claramente manifestado" de la historia fidedigna de la ley, o del contexto de las leyes. (9)

Si se comprueba, con arreglo a los preceptos que rigen la interpretación de la ley cuando es oscura, que hay tal desacuerdo y que el legislador ha padecido un error, entonces la letra tiene que ceder al espíritu. No debe incurrirse en una interpretación judaica del texto en sí mismo. Como dice Irureta Goyena, "ceñirse al sentido gramatical de las palabras, abandonando el sentido inequívoco de la voluntad es dejar lo sustantivo por lo adjetivo, el concepto por el verbo, el fondo por la forma, la realidad por la envoltura, la idea por la balbucencia. Es en este sentido en que puede decirse que la letra mata y sólo el espíritu vivifica". Sería absurdo, en efecto, violar la verdadera voluntad de la ley, para respetar sórdidamente su letra.

Como se ve, este problema en sí es ajeno y previo a la dilucidación de si una ley es clara u oscura, y a la determinación de su exacto sentido. Se trata aquí, no de resolver una ambigüedad, sino de corregir un error, no se aclara o interpreta al legislador, se le corrige.

Si no es interpretación, tampoco es investigación analógica. No se pide al juez que colme un deseo no expresado por la ley, ni que esclarezca el deseo expresado por ésta, sino simplemente, que corrija el deseo mal expresado por ella.

¿De donde se deduce entonces, que ha de procederse en la forma aconsejada? Nada dice la ley; se trata entonces de una laguna

(9) Dice Irureta Goyena (Rev. D., J. A., año 35 pág. xxx): "Se puede proclamar la voluntad del legislador, pero a través de los antecedentes fidedignos que permitan aislar, precisar o definir en forma inequívoca dicha voluntad. Sólo en los casos en que además de la discrepancia entre lo que dice el legislador y lo que quiso decir, lo que quiso decir resulte tan nítido y transparente como lo que dijo, corresponde recurrir a esa operación".

legislativa, que como veremos en el capítulo siguiente, ha de llenarse con arreglo a "los fundamentos de leyes análogas". La situación más próxima es la de un texto literalmente claro y de ambiguo sentido, regida por el art. 17, que ordena preferir el segundo con respecto al primero. Lo mismo debe hacerse entonces, por vía analógica, en la hipótesis de una discrepancia entre lo que quiso hacer y lo que hizo el legislador.

NATURALEZA DE LA INTERPRETACION JURIDICA

Según la tesis hoy dominante la interpretación, tendiente a extraer el sentido de una norma general para dictar una norma individual fundada en ella, es una operación puramente intelectual. Consiste en entender una regla y aplicarla, es decir, deducir de ella las consecuencias jurídicas pertinentes.

En este orden de ideas, nada es más ilustrativo que la comparación que tiende a indicar el mecanismo lógico de esta operación; se trata de una deducción silogística, en donde la premisa mayor es la norma general (el que viola el contrato debe pagar daños y perjuicios), la premisa menor, el caso concreto, (Primus violó el contrato) y la consecuencia es la norma individual (Primus debe pagar tanto por daños y perjuicios).

Esta concepción que puede llamarse intelectualista de la interpretación y aplicación de las normas generales se ha visto revolucionada modernamente por una tesis voluntarista, propuesta en forma sintética por Kelsen y desenvuelta sobre todo por Cossio en la Argentina.

El intérprete, dice Kelsen, no pone en juego únicamente su inteligencia sino también su voluntad. En la interpretación, además de un acto intelectual, existe otro volitivo: se entiende la norma, de allí brotan una serie de soluciones posibles y se opta por una de ellas. "Se equivoca la posición intelectualista que considera concluida la interpretación con esta operación intelectual. Para la Teoría Pura del Derecho, la ley sólo delimita un recinto de posibilidades dentro de las cuales el juez libremente va a ocupar un lugar por decisión de su voluntad: dentro de una ley caben múltiples soluciones, todas igualmente legítimas en cuanto consecuencias silogísticamente contenidas en la ley; pero si únicamente una sola de ellas llega a ser derecho positivo en la sentencia, ello se debe a la decisión creadora del juez y no, como es el supuesto de la tesis intelectualista, al hecho de que sólo cabe una conclusión lógica única en el juego de aquellas premisas". (10)

(10) Cossio C., *Substrato filosófico de los métodos interpretativos*, pág. 26.

No me parece convincente, sin embargo, la tesis propuesta por mis dos insignes maestros. En primer lugar, corresponde observar que de ser así, en todos los casos existiría para el juez la posibilidad de adoptar más de una solución legal. Sin embargo, en la mayor parte de ellos no cabe sino una solución válida o posible. Es la hipótesis, más corriente, de la ley clara que no admite discusiones ni discrepancias en su sentido, que no deja dudas y en donde no hay equívocos ni contradicciones. Aquí la operación interpretativa es puramente intelectual. Temo que la tesis voluntarista no pueda darnos cuenta de estas hipótesis. En segundo lugar, cabe señalar que si es cierto que es a veces posible, interpretar una norma de maneras diferentes, en aquellos países, que como el nuestro, han consagrado un régimen interpretativo por vía legal, se ha restringido considerablemente esa libre elección o preferencia que deja lugar a la volición del intérprete. Existirán, sin duda, varias posibilidades de interpretación, según cual método se escoja. Pero cuando se decide de modo general y obligatorio que ha de procederse con arreglo al método lógico sistemático, cuando se indica la manera de entender las leyes, se reducen consiguientemente las posibilidades de encontrar más de una solución entre la que optar, y esa libre elección no será, a lo sumo, esencial en la interpretación, sino fenómeno eventual y contingente, que sólo se dará en casos excepcionales.

Compara Kelsen el margen de libertad del juez frente a la ley con el del legislador frente a la constitución que interpreta y aplica. No es totalmente exacta esta equiparación. Por de pronto, el juez está obligado a fallar, a dictar la norma individual, mientras que el legislador, salvo casos excepcionalísimos (las llamadas disposiciones programáticas con plazo), no está obligado a legislar. Esto crea una primera y estrecha vinculación. Luego, si el legislador puede al interpretar la constitución (declarando la ley) ejercer un acto de voluntad además del de intelección, es porque las normas constitucionales no regulan estrechamente su actividad.

Puede pensarse sin dificultad en preceptos constitucionales que impongan la sanción de una ley dentro de determinado plazo, y dispongan tan circunstanciadamente todo lo que haya de hacerse en ella, que la operación legislativa se convirtiera en pura intelección y no en volición, despojada hasta de su prerrogativa de escoger el momento, la oportunidad de la ley.

Por razones históricas, que son puramente políticas, esa reglamentación tan estricta se ha hecho con respecto al juez. Era tal la desconfianza que se sentía hacia este funcionario monárquico, y tan grande la confianza inspirada por el legislador, que se buscó reducir al mínimo posible el margen o reserva del juez dentro de la ley. Es así que en el campo puramente judicial su actividad se ha redu-

cido a la sola función intelectual, y la volición ha desaparecido o se ha convertido en un mínimo de orden excepcional. La Escuela del Derecho Libre, como veremos, pugnaba por dilatar ese margen de volición hasta excluir la actividad intelectual, silogística del juez. Otras tendencias modernas tienden a darle una esfera más amplia al arbitrio judicial, especialmente en la determinación del "quantum" de la pena, pero todo esto sirve para afirmar que el principio es otro que el que proclaman Kelsen y Cossio. (11)

La regla es entonces, que no hay lugar o que hay un lugar mínimo para el acto volitivo del intérprete, para lo que en términos de derecho administrativo se llama reserva o preferencia de la ley. Esto obedece a causas políticas y además a la necesidad de un estrecho sometimiento del juez a la norma. Si tuviera libertad para moverse dentro de amplios márgenes legales, desaparecería esa posibilidad de prever de antemano por los particulares, la forma en que habrán de resolver jurídicamente sus relaciones de familia, económicas, etc. Y en todas las épocas se experimenta la necesidad de esa previsión que asegura la certidumbre jurídica.

RESULTADOS DE LA INTERPRETACION

Una vez determinada la voluntad de la ley, tres son los principales resultados que corresponden al restablecimiento del sentido verdadero del texto legal, con respecto a la letra.

(11) Un argumento de Cossio contra la tesis intelectualista, en favor de la voluntarista es el cambio de jurisprudencia. ¿Qué explicación cabe para la posición tradicional cuando, frente al texto de una ley que continúa vigente, los tribunales la interpretan de distinta manera de como se venía haciendo?"

Según este argumento, ese elemento volitivo es el único capaz de explicar las discrepancias y cambios de opinión de los jueces. Pero, ¿no es posible explicar esos "revirements" de jurisprudencia por la distinta inteligencia de una ley? Frente a un problema jurídico encontramos a menudo diferentes posibilidades de solución, todas ellas obedecen a distintas posiciones intelectuales y no a diversas preferencias. No hay, en verdad, una sola intelección de la cual deriven varias posibilidades equivalentes entre las que se pueda optar. Sino que hay a veces tantas intelecciones como personas interpretan, de cada una de las cuales se deduce una posibilidad de solución. Así, por ejemplo, una manera de entender la ley que cree más adecuado tener en cuenta la intención del legislador, cambia la jurisprudencia frente a otra que reconozca el predominio de la voluntad de la ley. No varía la jurisprudencia porque los jueces prefieran una solución a otra por ser más conveniente, o más justa, o por estar más de acuerdo con la época, sino por entender, de acuerdo a ese método de interpretación de la ley, que es lo que corresponde.

Podrá haber un acto intelectual que se base en una preferencia íntima por determinado resultado al que conduzca, pero este método cripto-sociológico, como le llamó Fuchs, debe fundarse de un modo aparente, con razones jurídicas,

La interpretación puede limitarse a declarar el significado de las palabras de la ley, o a extenderlo, o a restringirlo, y se habla entonces de interpretación declarativa, extensiva o restrictiva.

Declarativa es la que fija el contenido de una fórmula gramatical que tenía un alcance incierto o dudoso. Cuando se llega a la conclusión, por ejemplo, de que donde la ley dice: "la prescripción de la hipoteca es de treinta años", se debe entender que hay allí una verdadera prescripción cuyo plazo empieza a correr a partir de la exigibilidad de la deuda.

Extensiva es la que lleva a la conclusión de que es preciso darle a la palabra un significado más amplio que el que gramaticalmente posee. Como en el ejemplo señalado, la prohibición de entrar con perros a la estación, que debe interpretarse abarcando también a otros animales, o que donde la ley establece una exoneración para las transmisiones hereditarias habrán de comprenderse las liquidaciones de sociedades conyugales.

Restrictiva es la que lleva a la conclusión contraria; donde el legislador dice por ejemplo: "los derechos individuales serán reglamentados por la ley", sólo ha de entenderse la regla emanada del Poder Legislativo, y no la ordenanza municipal, aun cuando se admitiera que ésta tiene el carácter de verdadera ley.

(Continuará)

poniéndose de acuerdo con las normas legales de fondo y las que rigen la interpretación. Pretender que los cambios de jurisprudencia sólo son susceptibles de explicarse por distintas voliciones y preferencias de los magistrados, equivale a pretender que todos entiendan la ley de la misma manera.

Observa también Cossio que si la posición intelectualista fuera cierta sería preciso admitir que sólo una de las interpretaciones es verdadera y las demás erróneas. Hay que reparar, sin embargo, que cuando aparece más de una solución como posible, ellas se fundan en intelecciones inconciliables. Es decir, que sobre una misma intelección no es posible fundarse para escoger uno u otro resultado interpretativo, sino que es preciso fundarse en más de una intelección. De manera que del punto de vista subjetivo, para cada intérprete individual, cabe afirmar que sólo una interpretación es verdadera y todas las demás son erróneas, que existe una verdad jurídica objetiva, y que las demás soluciones son tentativas fracasadas de llegar a ella.
