

LA REVISTA DE DERECHO,
JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

"Rev. D. J. A. (Montevideo)"

t. 60

DIRECCIÓN:

Prof. Dr. HORACIO CASSINELLI MUÑOZ

Dr. MARTIN CASSINELLI MUÑOZ

Prof. Escrno. J. ANTONIO PRUNELL

Colonia 2045

MONTEVIDEO

URUGUAY

1963

debe resolverse y por la única voluntad que debe en definitiva primar: la voluntad social.

Y valga lo expuesto, sin perjuicio del derecho de las partes interesadas de dirigirse al órgano competente del Poder Judicial requiriendo un pronunciamiento de carácter jurisdiccional.

José Montaldo Martínez

AFÍA

Modelos Industriales, Marcas de Fábrica, Comercio, y Propiedad Literaria y Artística" (Buenos Aires 1906); "Convención de Buenos Aires sobre Propiedad Literaria y Artística" (Buenos Aires 1911); "Convención de Buenos Aires sobre Propiedad Literaria y Artística revisada por la Conferencia Internacional Americana" (La Haya 1946); y "Convención Universal sobre el Derecho de Autor" (Ginebra 1952).

ha sido preparada sobre la base de los datos y comentarios suministrados en las publicaciones internacionales antes mencionadas, además con la colaboración de la Comisión de la Unión Panamericana.

error en lo que atañe a Uruguay: en las páginas que las relaciones uruguayas de derechos de autor se refieren al Montevideo de 1939-1940, y Buenos Aires de 1910 (como se ve en las págs. 103 y 122) ni como figura, por error de imprenta, por el funcionario que redactó la carta dirigida al redactor de la página 140). El mismo error se repite en el sinóptico de la página 140.

H. C. M.

19381
513275



DOCTRINA

INTERPRETACION EXTENSIVA Y ANALOGIA

Por JOSE SANCHEZ FONTANS

Profesor Titular de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República

1. LOS TÉRMINOS DE LA CUESTIÓN. — La delimitación entre los conceptos *interpretación extensiva* y *analogía* constituye un arduo problema para la ciencia jurídica, de gran trascendencia teórica y práctica.

La investigación no se realiza en el plano meramente dogmático; implica una toma de posición frente a cuestiones fundamentales que penetran la concepción del derecho en su raíz: afirmación o negación de la plenitud hermenéutica del orden jurídico, existencia de las llamadas "lagunas", distinción entre interpretación e integración, naturaleza y estructura de la norma jurídica, ponderación de los elementos lógicos y axiológicos, reconocimiento o prescindencia de los datos de las fuentes extrapositivas, atribución de mayor o menor libertad de decisión al juez, calificación de su actividad como meramente declarativa o creadora de derecho.

Por otra parte, la investigación del tema está condicionada por las normas positivas que regulan la actividad del intérprete y del juez. Las legislaciones chilena y uruguaya coinciden sustancialmente, pero difieren en lo relativo a la analogía. Mientras el Código civil chileno omite mencionarla, el Código uruguayo le atribuye un rango...

(*) Trabajo presentado a las JORNADAS CHILENO-URUGUAYAS DE DERECHO COMPARADO, realizadas en Santiago de Chile, en abril de 1963. Por ese motivo, se formulan especiales referencias a las legislaciones chilena y uruguaya.

SUMARIO

1. Los términos de la cuestión.
- 2. Concepto de interpretación extensiva.
- 3. Admisibilidad de la interpretación extensiva en las legislaciones chilena y uruguaya.
- 4. Concepto de analogía.
- 5. La analogía en las legislaciones chilena y uruguaya.
- 6. La antítesis entre interpretación extensiva e integración analógica.
- 7. Naturaleza y ámbito de la interpretación extensiva.
- 8. Naturaleza y ámbito de la integración analógica.
- 9. Normas no susceptibles de integración.
- 10. Conclusiones.

go preciso entre otros procedimientos supletorios de la insuficiencia de la fuente formal.

Finalmente, la delimitación de estos conceptos, además de su importancia general como instrumento técnico de aplicación del derecho, determinará en muchos casos decisiones concretas, si se admite el supuesto de que ciertas disposiciones legales son susceptibles de interpretación extensiva, pero no de extensión analógica.

La diferenciación entre interpretación extensiva y analogía es de origen relativamente moderno.

Los antiguos consideraban a la analogía precisamente como un procedimiento de interpretación de la ley.

A partir de la escuela histórica la analogía adquiere la máxima importancia, que la acentúa el positivismo legalista como forma de negar la existencia de las lagunas de la ley.

Por el contrario la llamada escuela científica francesa, al afirmar la antítesis entre interpretación e integración de la ley, atribuye a la analogía una función preponderante como procedimiento integrador de las lagunas de las fuentes formales, categoría intermedia entre la interpretación que busca el sentido de la ley en la voluntad del legislador y la libre creación del derecho.

Lógicamente la doctrina moderna debió haber excluido el procedimiento analógico del campo...

COPIA

po de la interpretación. Sin embargo aunque distinga teóricamente ambos conceptos, en la práctica incluye en la interpretación extensiva, fundada en la voluntad real o presunta del legislador, casos que son propiamente de analogía.

Superadas las concepciones voluntaristas, las nuevas tendencias objetivas y teleológicas, al hacer depender el sentido de la norma y su ámbito de aplicación de la *ratio legis*, aproximan ambos conceptos y en algunos casos llegan a identificarlos.

En la doctrina más reciente predomina la tendencia a incluir la analogía entre los métodos de interpretación, negándole función creadora.

En primer término, esbozaremos ambos conceptos en forma elemental proyectándolos sobre las legislaciones positivas chilena y uruguaya. En un segundo momento, después de formular una exposición crítica de la concepción dominante, trataremos de fundamentar el criterio que consideramos adecuado para delimitar ambos procedimientos de aplicación del derecho.

2. CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA.

— Generalmente se considera a la interpretación extensiva como una forma de interpretación, en función de su resultado: concordancia o divergencia entre el significado de la fórmula lingüística, en su tenor literal, y el espíritu de la norma.

Aplicando este criterio se contrapone la interpretación *declarativa* a la interpretación *crítica* o *correctora*.

La primera se configura cuando la investigación interpretativa demuestra que el tenor literal se ajusta al espíritu de la ley o cuando existiendo ambigüedad o equivocidad en los términos utilizados en la fórmula, se opta por uno de los posibles significados, de acuerdo a la intención del legislador o a la *ratio legis*, según se aplique una concepción subjetiva u objetiva de la ley.

La interpretación *declarativa* es *lata*, cuando el intérprete opta por el significado más amplio; *estricta*, en caso contrario. Por ejemplo, si la ley emplea el término "enajenación", supuestamente equívoco, la interpretación será *lata* si se comprenden otros negocios dispositivos, por ejemplo, la hipoteca. Será *estricta*, si se limita el sentido de la norma al caso del negocio traslativo.

La interpretación *crítica* o *correctora* no se limita a disipar las dudas que plantea el significado de la fórmula lingüística, por su oscuridad o equivocidad. Por el contrario, presupone una divergencia entre el sentido claro y preciso del texto, en su expresión gramatical y el sentido lógico que resulta de la *ratio legis* específica, de acuerdo al fin perseguido por la norma.

Según el sentido en que se resuelva esa divergencia entre el tenor literal de la fórmula y la voluntad del legislador, la interpretación será restrictiva (*potius dixit quam voluit*) o extensiva (*minus dixit quam voluit*).

A los fines de determinar la intención del legislador y decidir si corresponde confirmar, extender o restringir el sentido natural de las palabras empleadas en la fórmula, la doctrina clásica no se limita a la investigación histórica del texto. Recurre además a los conocidos aforismos tradicionales que expresan la argumentación "a pari", "a fortiori", "a contrario sensu", etc. (1).

De este modo, el procedimiento de la analogía, fundado en la identidad de *ratio* se aplica para extender el sentido natural del texto a casos no contemplados expresamente en él.

En consecuencia, la dificultad para distinguir interpretación extensiva y analogía resulta prácticamente insuperable.

Los ejemplos de interpretación extensiva que normalmente proponen los autores deben ser técnicamente considerados como casos de extensión analógica.

Ello explica que la doctrina más reciente identifique interpretación extensiva y analógica o niegue validez al concepto de interpretación extensiva.

A nuestro juicio, existe interpretación extensiva cuando se hace predominar la *ratio legis* sobre la fórmula lingüística, para precisar, individualizar o rectificar el significado de uno de los elementos que integran la estructura normativa, ya sea el supuesto de hecho o el efecto jurídico;

(1) CASTAN, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho* (Madrid, 1947), ps. 258 y s.; DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, (Madrid, 1955), t. I, p. 528; ALESSANDRI RODRIGUEZ - SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso de derecho civil* (Santiago de Chile, 1939), t. I, n. 273, ps. 198 y s.

no cuando se apela a la *ratio* para extender, por vía de razonamiento lógico, el ámbito de aplicación de la norma a casos no contemplados expresamente en ella.

El elemento tipificante de la interpretación extensiva es, pues, la función correctora del significado aparente de los elementos que integran expresamente la proposición normativa. Quedan excluidos los casos de exceso o insuficiencia del alcance o ámbito de aplicación de la norma, que requieren integrarla con nuevos supuestos, latentes en su *ratio*, para trascender el contenido expreso de la fórmula.

Ejemplo de interpretación extensiva: la disposición del art. 1847 del C. civil uruguayo permite la rescisión del arrendamiento de obras por voluntad unilateral del comitente cuando el "obrero debe poner los materiales". Esa disposición comprende el caso en que los materiales sean suministrados por el comitente, porque aplicando los procedimientos lógicos de interpretación, se advierte que la *ratio* de la norma fue precisamente establecer que correspondía la rescisión unilateral del contrato, "aun cuando el obrero suministre los materiales". De este modo se extiende el significado literal de la fórmula lingüística, pero no el alcance de la norma a casos no previstos.

En otros términos, comparando el tenor literal con la *ratio*, se advierte una contradicción evidente entre el espíritu y la letra, no obstante la claridad de los términos empleados. Tal es el supuesto típico de interpretación correctora, en este caso extensiva.

Corresponde preguntarnos si es posible recurrir a la interpretación correctora de tenor literal para ajustarlo al espíritu de la norma, de acuerdo a las reglas metodológicas establecidas en los derechos positivos chileno y uruguayo.

3. ADMISIBILIDAD DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA EN LAS LEGISLACIONES CHILENA Y URUGUAYA.

— Los códigos civiles chileno y uruguayo establecieron normas que regulan el método de interpretación. Otras legislaciones, siguiendo al Código Napoleón, deliberadamente, dejaron la cuestión librada a la decisión de la doctrina.

De la regla que prohíbe desatender el tenor literal de la ley, a pretexto de consultar su espíri-

tu y sólo permite recurrir a éste para interpretar expresiones oscuras de la ley (2) podría deducirse, en un primer análisis, que estas legislaciones prohíben la *interpretación correctora* (ya sea restrictiva o extensiva), que consiste precisamente en hacer predominar el espíritu de la ley sobre su tenor literal, por aplicación de un criterio teleológico.

De acuerdo a esta posición, la interpretación extensiva sólo sería precedente en caso de oscuridad de la fórmula literal o cuando ésta gramaticalmente interpretada condujera al absurdo.

Desde luego, cuando la expresión es susceptible de diversos significados, no se trata ya de interpretación extensiva o restrictiva, sino de interpretación estricta o *lata*.

La primacía del sentido gramatical, cuando existe claridad en la formulación del texto, ha sido establecida en muchas decisiones jurisprudenciales y defendida por algunos autores chilenos y uruguayos, con fervor que supera al de los más extremados exégetas.

Se basa esta doctrina en la interpretación exegética de las normas que regulan la función interpretativa, argumentando que corresponde ajustarse a las doctrinas imperantes en la época de elaboración de los Códigos.

Con frecuencia recurren a la opinión de nuestros codificadores, que concedían, salvo casos excepcionales, primacía a la letra sobre el espíritu de la ley.

"Nosotros creemos —dice BELLO— que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla sino cuando de ella resulten verdaderos absurdos o contradicciones i que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad i destruye el imperio de la lei" (3).

Concordantemente, aunque con mayor amplitud, expresa NARVAJA: "Las reglas de interpreta-

(2) Art. 19 del C. civil chileno, fuente del art. 17 del C. civil uruguayo. BELLO tomó esa disposición de los arts. 13 y 18 del Código de la Luisiana, pero acertadamente sustituyó la expresión contenida en la fuente "Cuando una ley es clara..." por la más adecuada y precisa: "Cuando el sentido de la ley es claro..."

(3) Araucano, n. 632, nota al art. 19 del "Proyecto inédito"; BELLO, *Obras Completas* (Santiago de Chile, 1932), t. 5, p. 45.

ción doctrinal que constituyen la hermenéutica jurídica consisten: en atender al sentido de la ley, a las razones que motivaron su publicación, a su objeto, —en elevarse a las fuentes de que pudo tomarse aquélla, a las leyes anteriores sobre la misma materia,— en volver la vista al derecho natural, en interrogar las discusiones que la han preparado, las opiniones de la época en que se dictó, la práctica, las costumbres, la jurisprudencia; en ampliar lo favorable, restringir lo odioso; en recordar que la ley posterior deroga la anterior, la especial a la general, la excepción a la regla y consultar en todo caso la equidad.

Tales son las reglas a que debe recurrir el juez para la interpretación y aplicación de la ley, advirtiéndose que, cuando ésta es clara y positiva, no debe eludirse su tenor literal a pretexto de penetrar en su espíritu. Entonces debe aplicarla sin permitirse ni juzgarla. Un magistrado nunca es más grande que cuando sabe colocarse bajo el despotismo de la ley" (4).

La doctrina que, en base a estas opiniones, preconiza el método exegético para interpretar las reglas legales sobre interpretación, incurre en una petición de principio, porque si se trata de averiguar el sentido de estas normas, el intérprete no puede estar de antemano ligado por ellas. En consecuencia, debe reconocérsele para abordar esta tarea plena libertad de recurrir a los métodos que preconiza la ciencia jurídica contemporánea (5).

Por otra parte, como lo ha hecho notar un eminente jurista chileno, la disposición legal que aparentemente impide hacer predominar el espíritu sobre el tenor claro de la ley procede del derecho romano y era formulada por los comentaristas en los siguientes términos:

"Cuando la ley está concebida con palabras tan claras, que en ellas aparece bien expresa y ter-

(4) Citado por GALLINAL, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil uruguayo* (Montevideo, 1911), t. I, n. 417, p. 382.

(5) JIMENEZ DE ARECHAGA, E., *Interpretación e integración del Derecho*, "Rev. D.P.P." (Montevideo, 1943), t. 10, p. 160; seguido unánimemente por la doctrina uruguaya: PEIRANO FACIO, *Responsabilidad extracontractual* (Montevideo, 1954), n. 5, p. 12; VESCOVI, *Introducción al Derecho* (Montevideo, 1958), p. 135; CESTAÚ, *Contribución al estudio del derecho civil uruguayo* (Montevideo, 1957), p. 163.

minante la voluntad del legislador, no debemos eludir su tenor literal a pretexto de penetrar en su espíritu" (6).

En consecuencia, el texto legal interpretado de conformidad a lo que resulta de sus fuentes tiene mayor amplitud; la sumisión al tenor literal presupone que las palabras expresan cabalmente la intención del legislador.

En otros términos, la claridad de la fórmula literal que impide recurrir a su espíritu no es la que resulta del significado de las palabras, sino de su concordancia con la voluntad del legislador; esto es, la claridad del precepto no en su aspecto gramatical, sino en su función normativa.

En apoyo de esta interpretación citaremos algunas opiniones de autorizados representantes de la escuela de la exégesis que desmienten la profesión de absoluto servilismo a la fórmula del texto en su acepción gramatical, que generalmente se les atribuye.

Comentando la regla establecida en el proyecto de título preliminar del Código Napoleón, concordante con las disposiciones legales chilena y uruguaya, los comentaristas establecen que la finalidad de la interpretación es *reconstruir el pensamiento del legislador*. Para ello correspondió aplicar concurrentemente los procedimientos gramatical y lógico; ninguno es suficiente por sí solo para establecer el verdadero sentido de la ley.

Se limitan a formular la presunción, ciertamente razonable, de que la letra se ajusta normalmente al espíritu y que, por consiguiente, la divergencia debe ser probada por el intérprete.

"Pero puede ocurrir —dice LAURENT— que la letra, *aún cuando sea clara* no exprese el verdadero pensamiento del legislador. Si esto es probado, *el espíritu debe ser preferido al texto*. Pero esto debe ser demostrado, porque ciertamente no es probable que el legislador, hablando claramente, diga lo contrario de lo que quiso decir. Si ello ocurre será una excepción. Entonces *la letra debe ceder ante el espíritu*. Pero la excepción confirma la regla: la regla es pues que la letra clara se identifica con el espíritu de la ley" (7).

(6) ALESSANDRI RODRIGUEZ - SOMARRIVA, *op. cit.*, t. I, n. 260, p. 189.

(7) LAURENT, *Principes*, t. I, n. 273.

Igualmente los juristas de la Escuela admitían, entre los medios lógicos de interpretación, la investigación de los motivos y del fin de la ley (*ratio legis*) y la valoración de las consecuencias a que conduce la aplicación de la ley, según se la extiende o restrinja en su alcance (8).

Por otra parte, confundiendo interpretación extensiva y analogía, consideraban procedente la aplicación de la ley a casos no previstos expresamente, siempre que existiere identidad de motivo.

Para determinar el motivo o *ratio legis* recurrían a la voluntad del legislador, prejuicio que no ha desaparecido totalmente en la doctrina contemporánea.

Sin embargo, el respeto a la voluntad del legislador no los llevaba a considerar plenamente válido el argumento *a contrario*, en caso de silencio de la ley.

"El silencio del legislador —dice LAURENT— por sí mismo nada prueba, porque el silencio no habla" (9).

La opinión de MARCADÉ estaba más lejos todavía de todo fetichismo legalista. Tiene particular importancia por haber sido el autor que más influyó sobre el codificador uruguayo:

"Es imposible que la ley prevea todos los casos que pueden presentarse y que sea siempre lo suficientemente clara como para que no haya lugar con frecuencia a dudas sobre su verdadero sentido".

MARCADÉ reconoce amplia libertad de interpretación y decisión al juez, cuando se trata de integrar los vacíos de la ley.

"El juez debe pronunciarse siempre supliendo la ley, ya sea por inducciones extraídas de la ley misma, ya recurriendo a la jurisprudencia de los tribunales, a la doctrina de los autores, a las decisiones de los jurisprudencistas romanos, ya, en fin, decidiendo de acuerdo a sus propias luces y a los principios de la razón y de la equidad. Se advierte así que, por este artículo, todos los principios del derecho natural han sido tácitamente consagrados, lo que implica una diferencia profunda,

(8) AUBRY et RAU, *Cours*, t. I, n. 40, 5ª ed., p. 194.

(9) LAURENT, *op. cit.*, n. 276 y 279.

fundamental y de inmenso alcance entre la legislación romana y la nuestra" (10).

Las transcripciones efectuadas demuestran que, a pesar de lo que corrientemente se afirma, los más autorizados juristas de la Escuela, en caso de contradicción, concedían primacía al espíritu sobre la letra; admitían la extensión de la norma a los casos no previstos en ella, demostrada la identidad de motivo o *ratio legis* y frente al silencio de la ley reconocían amplia libertad al Juez para basar su decisión en datos tomados no sólo del sistema legal, sino de fuentes materiales, de elementos extrajurídicos.

4. CONCEPTO DE ANALOGÍA. — Es una forma lógica que puede definirse como "el razonamiento de lo particular a lo particular, por medio de una proposición general".

La proposición general es utilizada como premisa latente, lo que permite diferenciar al razonamiento analógico del inductivo.

Proyectado el razonamiento analógico en la aplicación del derecho, permite extender el efecto, establecido en la norma para el caso previsto, a otros casos semejantes, no previstos.

No es suficiente cualquier semejanza. Para que sea válido el razonamiento por analogía es menester que el elemento común a ambos supuestos del cual deriva la semejanza constituya la razón suficiente de la ecuación normativa, esto es la *ratio legis* en virtud de la cual se atribuye a determinado supuesto determinado efecto.

Indicando por Q el supuesto de hecho contemplado en la norma; por P el efecto jurídico que de él deriva; por S el caso no previsto, pero semejante al primero; y por M el elemento común del cual deriva la relación de semejanza y que constituye la razón suficiente de la proposición normativa, la fórmula del razonamiento analógico es la siguiente:

Q es P
Q es M
S es M
S es P (11)

(10) MARCADE, *Explication du Code Civil* (Paris, 1873), t. I, p. 69, comentario al art. 4.

(11) HESSEN, *Tratado de filosofía* (Buenos Aires, 1962), t. I, p. 209; STUART MILL, *Sistema de lógica inductiva y deductiva* (Madrid, 1917), ps. 534 y ss.

Pongamos como ejemplo la norma del art. 1844 del C. Civil uruguayo que establece la responsabilidad decenal del arquitecto y del empresario para el caso de ruina del edificio.

¿Será susceptible de extensión analógica al caso de "peligro inminente de ruina"?

Apliquemos el razonamiento analógico al ejemplo propuesto:

1º) *Contenido de la norma*: En caso de ruina del edificio (Q) se presume la responsabilidad del constructor (P).

2º) *Ratio legis*: La ruina del edificio (Q) es un hecho grave e insólito, que normalmente es imputable a un vicio de construcción (M).

3º) *Caso no previsto, pero que participa de la ratio legis*: El peligro inminente de ruina (S) es un hecho grave e insólito, que normalmente es imputable a un vicio de construcción (M).

4º) *Extensión analógica del efecto*: En caso de peligro inminente de ruina (S) el constructor es responsable (P).

De este modo el razonamiento por analogía adopta la forma de un silogismo, en el cual se explicita la premisa latente que estaba construida por la relación de semejanza entre los dos términos.

El fundamento del razonamiento por analogía se expresa acertadamente en el principio latino: "ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio".

Como hace notar BOBBIO, cuando el jurista emplea el razonamiento por analogía lo hace comprobando la relevancia, respecto del caso no previsto, de la causa eficiente (fundamento) o de la causa final (motivo) del efecto jurídico. En la primera hipótesis, el razonamiento analógico asume la forma de razonamiento deductivo; en la segunda, de razonamiento inductivo.

El fundamento puede estar constituido ya sea por un postulado de hecho o por un postulado de razón. El motivo coincide naturalmente con el fin práctico que justifica la atribución del efecto jurídico, de tal modo que fin de la norma y *ratio legis* se identifican.

Concluye BOBBIO expresando que la validez del razonamiento por analogía no sólo es de mera probabilidad, sino de certeza, cuando el elemento común a ambos términos constituye la razón su-

ficiente (*ratio legis*) que vincula el supuesto de hecho al efecto jurídico previsto en la norma.

Sin embargo, la aplicación del razonamiento analógico no garantiza la certeza del resultado, porque el grado de certeza de la conclusión depende de la mayor o menor posibilidad de conocer la *ratio* de la norma, ya sea por su oscuridad o por la multiplicidad de razones posibles (12).

El razonamiento opuesto al analógico es el que conduce a la restricción, es decir en vez de extender, se reduce la esfera de aplicación de la norma; se la declara inaplicable a casos previstos en ella, cuando media determinada circunstancia que invalida la *ratio legis*.

La fórmula del razonamiento restrictivo, sería la siguiente:

- Q es P
- Q es M
- Q' no es M
- Q' no es P

Por ejemplo:

1º) *Contenido de la norma*: Los arrendamientos de inmuebles ubicados "en zonas rurales" (Q) quedan prorrogados por el término de diez años (P).

2º) *Ratio legis*: Los arrendamientos de inmuebles ubicados en zonas rurales (Q) merecen una especial tutela legal por el tipo de explotación que realizan (M).

3º) *Caso previsto, pero que no participa de la ratio legis*: El arrendamiento de un inmueble ubicado en zona rural, con destino a comercio (Q') no merece una tutela especial de la ley porque no realiza explotación rural (no es M).

4º) *Restricción*: El arrendamiento de un inmueble ubicado en una zona rural, con destino a local comercial (Q') no está amparado por la prórroga legal de diez años (no es P).

(12) BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto* (Torino, 1938), ps. 97 y 107, citado por BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale* (Palermo 1955), ps. 2 y 6. De la imposibilidad de determinar la *ratio legis*, ya sea unívocamente o autónomamente deduce que si la *ratio* es conjetural, igualmente tendrá un mero valor de probabilidad y no de certeza el razonamiento analógico; CONTE, en *Ricerche in tema d'interpretazione analogica* (Pavia, 1957), ps. 65 y s.

Las fórmulas silogísticas sirven para demostrar el fundamento lógico de estos procedimientos de aplicación del derecho, pero no significan que el intérprete deba proceder en esa forma aparentemente mecánica.

Por otra parte, la analogía, en materia jurídica, importa previamente una determinación axiológica, al atribuir al caso no previsto la misma cualidad que lo incluye dentro del ámbito de la *ratio legis* o al excluir esa cualidad del caso previsto.

5. LA ANALOGÍA EN LAS LEGISLACIONES CHILENA Y URUGUAYA. — El C. Civil uruguayo alude expresamente a los *fundamentos de las leyes análogas* como procedimiento supletorio de la insuficiencia de la fuente formal. Constituye, por consiguiente, no sólo una facultad del Juez, sino un deber estricto.

Al referirse a los *fundamentos* de las leyes análogas, el Código no impone al intérprete la aplicación de esas normas, sino que lo faculta para extraer del principio informador de la ley la solución que estime adecuada al caso.

Si la analogía no le permite resolver la cuestión planteada, subsidiariamente recurrirá "a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas" (13).

El C. Civil chileno no contiene previsión expresa al respecto, pero la doctrina considera que

(13) Art. 16 C. civil uruguayo: "Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirán 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". La fuente de esta disposición es el art. 7 del Proyecto ACEVEDO de 1852, cuya fuente es presumiblemente el art. 15 del Código sardo. Coincide sustancialmente nuestra norma con el art. 16 del C. civil argentino. La expresión "ley de la materia" es original de ACEVEDO, pero se encuentra implícita en la redacción del art. 7 del Código austriaco y del art. 4 del Código de Baden.

La referencia a las "doctrinas más recibidas" como fuente supletoria es original de NARVAJA. Probablemente no se encuentra en ninguna otra legislación contemporánea.

Para el comentario de esta disposición legal cf. las obras citadas *supra* nota 5 y ARIAS BARBE, *La integración del derecho*, "La Justicia Uruguaya", t. 43, II, ps. 22 y s.

fundándose la analogía en un principio lógico, de validez universal, no requiere texto expreso que la autorice. En cambio, sería necesaria una prohibición en la ley, para excluir su aplicación (14).

En conclusión, debe estimarse que las soluciones que se adopten con relación al tema de la analogía son igualmente aplicables a las legislaciones chilena y uruguaya.

6. LA ANTÍTESIS ENTRE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA E INTEGRACIÓN ANALÓGICA. — La doctrina actualmente dominante, que podemos llamar clásica en esta materia, establece una distinción categórica en el plano conceptual, entre interpretación extensiva y analogía, que corresponde a la antítesis entre interpretación e integración de la ley.

A pesar de su aparente claridad, el criterio de diferenciación entre ambos conceptos adolece de intrínseca incertidumbre y conduce a confusiones prácticas insalvables.

En definitiva, el tratamiento de un caso como de interpretación extensiva o de analogía depende de la adivinación que el intérprete haga de la voluntad tácita o implícita del legislador.

Por otra parte, se menosprecia la función creadora de la interpretación y se exagera la función creadora de la analogía.

La interpretación consistiría en una operación predominantemente cognoscitiva: reconstruir el pensamiento del legislador y eventualmente ajustar el tenor literal de la fórmula legal a la intención o *mens legis*.

(14) Doctrina prácticamente unánime: ALESSANDRI RODRIGUEZ - SOMARRIVA, *op. cit.*, n. 273, p. 199; CASTAN, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho* (Madrid, 1947), ps. 324 y s.; BOSCARRELLI, *op. cit.*, p. 27. En contra, DONATI, quien, partiendo de una concepción voluntarista, exige para que sea legítima la analogía, una expresión de voluntad, por lo menos implícita, por parte del legislador. *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico* (Milano, 1910), ps. 44 y s.

En el art. 4 del Proyecto de Código civil de A. Bello de 1853 se mencionaba a la analogía entre los procedimientos de integración: "En materias civiles, a falta de ley o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, i a falta de éstas, conforme a los principios generales de derecho i de equidad natural".

Cuando la expresión formal del texto resulta demasiado estrecha o demasiado amplia con relación a la voluntad real o presunta del legislador, esa discordancia se resuelve en interpretación correctora, ya sea *extensiva*, cuando el legislador dijo menos de lo que quiso decir (minus dixit quam voluit) o *restrictiva*, cuando dijo más de lo que quiso decir (potius dixit quam voluit).

Por el contrario, la analogía, típico procedimiento de integración de las lagunas de la ley consistiría en una actividad predominantemente creadora, orientada a la producción de una norma nueva, para solucionar un caso no previsto, ni en el tenor literal, ni en el espíritu de la ley.

La diferencia entre ambas operaciones se manifiesta, según esta doctrina, atendiendo a los supuestos, a los fines y a los resultados.

- a) *Supuestos*: la interpretación presupone la existencia de una norma; la analogía, la ausencia de una norma expresa, que precisamente se trata de suplir.
- b) *Fines*: la interpretación busca averiguar el sentido de la norma; la analogía investiga el principio jurídico aplicable al caso no contemplado en ninguna ley.
- c) *Resultados*: la interpretación, aun extensiva, determina el sentido de la norma; la analogía establece una regla nueva, que sólo estaba latente y no formulada en el ordenamiento jurídico (15).

La interpretación extensiva consiste, al decir de GENY "en servirse de los elementos extrínsecos de la ley, que descubren la voluntad del legislador, para ampliar, en el sentido de ésta, la fórmula de un texto, concebido demasiado restrictivamente. La analogía va más allá de este procedimiento elemental. No se detiene en buscar la intención, real o supuesta directamente, del autor de la ley; se dirige a crear con su decisión o con el conjunto de su sistema, una nueva y distinta

(15) COVIELLO, *Teoría general del derecho civil*, ps. 71 y s. citado de conformidad por RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *Ciencias y filosofía del derecho* (Buenos Aires, 1961), n. 393, p. 649; SCHROEDER, Nota de jurisprudencia sobre interpretación extensiva e integración analógica, "La Justicia Uruguaya" (Montevideo), t. 42, n. 5287, p. 87.

regla, fundada sobre la identidad de razón jurídica" (16).

Mientras que la interpretación extensiva "se limita a aclarar el pensamiento de ley frente a la expresión demasiado estrecha, la analogía, en cambio, desenvuelve más allá el pensamiento"; es una impulsión del derecho en la dirección apuntada por la ley (17).

Al recurrir a la analogía —dice CARNELUTTI— el intérprete "no piensa lo que el legislador ha pensado, sino lo que *habría* pensado. La analogía ocupa, pues, un lugar intermedio entre la libre investigación y la interpretación" (18).

Esta distinción, tal como es formulada por la doctrina dominante, entre interpretación *declarativa* (lo que el legislador dijo), interpretación *extensiva* (lo que el legislador pensó o quiso decir) y *analogía* (lo que el legislador debió haber pensado) constituye una expresión o a lo menos un residuo inconsciente de las concepciones voluntaristas que consideran como objeto de la interpretación y único fundamento de validez de la norma la voluntad real o presunta del legislador.

La doctrina dominante, con esa fundamentación voluntarista, configura a la interpretación extensiva como una etapa intermedia entre la interpretación declarativa y la analogía.

En consecuencia, una misma norma podría ser susceptible de tres diversas aplicaciones: a los casos expresamente previstos en ella, a los previstos en forma implícita y a los casos no previstos, en función de la voluntad del legislador.

Este criterio es intrínsecamente falso, porque la voluntad real del legislador no se puede determinar con certeza, máxime teniendo en cuenta la elaboración de la norma a través del proceso parlamentaria; la llamada "voluntad presunta" es una mera ficción, producto de la apreciación arbitraria del intérprete.

Ello explica que el razonamiento analógico sea utilizado por la doctrina para descubrir mediante él una voluntad presunta y proceder a la

(16) GENY, *Método de interpretación y fuentes* (Madrid, 1925), n. 107, p. 296 y s.

(17) ENNECCERUS, *Tratado de derecho civil*, ed. española, (1943), t. 1, I, p. 218.

(18) CARNELUTTI, *Teoría general del derecho* (Madrid, 1941), n. 67, p. 117.

interpretación extensiva de la norma, en vez de recurrir a la extensión por analogía.

Tal ocurre con el ejemplo típico, citado por diversos autores: un reglamento ferroviario de Polonia prohibía la entrada al andén "con perros"; se le considera "a fortiori" aplicable a quien pretenda hacerlo con un oso.

El caso planteado no se encuentra previsto expresamente en la norma. Tampoco puede afirmarse que exista contradicción entre el tenor literal de la fórmula y el espíritu de la misma, si se considera a ésta como expresión de la voluntad del legislador.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina lo cita como un caso de interpretación extensiva (19).

La aplicación de la norma se efectúa indudablemente en base a la analogía por participar el caso planteado de la misma *ratio legis* que informa el precepto: la seguridad física y la comodidad de las personas.

Si consideramos como interpretación extensiva todos aquellos supuestos en que la *ratio legis* excede no solo el tenor literal del texto, sino su contenido claro y preciso, prácticamente interpretación extensiva y analogía se confunden. No existe entonces criterio alguno válido para distinguirlos.

RECASENS SICHES fundamenta la extensión de la norma citada al caso no previsto, aplicando los criterios del "logos de lo humano" o "lógica de lo razonable" (20). Este criterio es perfectamente compatible con el procedimiento analógico. Implica un juicio de valor, al determinar la razón suficiente de la norma, premisa latente que condiciona su aplicación al caso no previsto.

En consecuencia, la teoría tradicional, aún cuando contrapone categóricamente interpretación e integración, en la práctica las confunde, al recurrir a la voluntad presunta del legislador para considerar virtualmente incluidos en el presu-

(19) RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *op. cit.*, n. 393; E. JIMENEZ DE ARECHAGA, trabajo citado, p. 162.

(20) Contrapone esos conceptos a los que utiliza la lógica tradicional, exagerando ciertamente los términos, RECASENS SICHES, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho* (México, 1956), ps. 156 y s.

puesto de hecho de la norma casos no previstos expresamente en ella.

En síntesis: si bien por una parte la doctrina tradicional exagera la diferencia, desde el punto de vista conceptual, entre interpretación e integración, por otra parte las confunde en su aplicación práctica.

7. NATURALEZA Y ÁMBITO DE LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA. — La interpretación jurídica, como toda actividad interpretativa, persigue como finalidad comprender el sentido del pensamiento objetivado en determinada forma representativa.

Objeto de la interpretación no es la voluntad del legislador, ni el contenido de la norma, que es precisamente lo que se trata de averiguar, sino la fórmula lingüística, símbolo externo y sensible, a través del cual se descubre y determina el contenido del imperativo hipotético que caracteriza estructuralmente a la norma.

Norma y disposición legal no se confunden. Mediante el análisis de ésta, el intérprete llega a la determinación de aquélla.

La interpretación jurídica no se limita a un mero conocer ni a un mero representar. Cumple una función normativa, en cierto sentido creadora, con vistas a determinar una decisión sobre la conducta humana. De este modo, la interpretación complementa a la legislación (21).

La interpretación jurídica importa una tarea de repensar y adecuar a los casos que plantea la realidad el esquema vital, pero abstracto, contenido en la norma.

La abstracción que caracteriza a la norma jurídica la hace directamente inaplicable a la realidad. De ahí, la necesaria mediación del intérprete y la función creadora de la interpretación.

En consecuencia, hasta la *interpretatio in claris* cumple una función eminentemente creadora, porque aun cuando se afirme una identidad lógica entre la proposición normativa contenida en la ley y la que establece el intérprete, siempre éste innovará en algún modo sobre aquélla, al ade-

(21) BETTI, *Di una teoria generale della interpretazione*, "Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari", t. 14 (1957), y *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, "Riv. italiana per le scienze giuridiche", t. 2 (1948), ps. 34 y s.

cuarla a la realidad concreta, en el proceso dinámico de individualización de las normas.

La aplicación del derecho no es una mera operación lógica de subsunción del caso en el esquema legal, porque implica una doble valoración: en un polo, la calificación del hecho y en el otro la determinación del sentido de la norma.

La interpretación gramatical o filológica de la expresión lingüística no es todavía interpretación. Es una operación previa, aunque necesaria, para ascender luego al descubrimiento del contenido que ella representa y que está informado por la *ratio legis*.

La insuficiencia del método gramatical no sólo deriva de la posible equivocidad de algunos términos y de la eventual discordancia entre las acepciones jurídica y técnica sino del trasfondo ontológico y axiológico de la norma, que no es mera representación de la realidad, sino regulación de la vida conforme a valores.

Por eso se ha llegado a sostener por la teoría egológica "que no se interpreta la ley, sino la conducta humana mediante la ley" (22).

En consecuencia, toda interpretación que prescindiera de la *ratio legis* específica de la norma, para aferrarse al tenor literal de los textos, sólo respeta en apariencia el espíritu y la finalidad de la ley, que es donde se manifiesta cabalmente su sentido. Por consiguiente, el único criterio interpretativo adecuado a la naturaleza de las normas es el finalista o teleológico (23).

Admitido el criterio teleológico, que no pugna con las normas de derecho positivo reguladoras de la interpretación, esta operación no se agota en la averiguación del contenido preciso expresamente representado por la forma lingüística, sino que asciende a la determinación de la *ratio legis* que informa el recto sentido de la proposición normativa.

La *ratio legis* es el fundamento lógico y axiológico de la norma que consiste siempre en una ponderación de intereses con vistas a un fin social.

(22) COSSIO, *El derecho en el derecho judicial* (Buenos Aires, 1945), p. 128; *La valoración jurídica y la ciencia del derecho* (Buenos Aires, 1954), ps. 71 y s.

(23) DE CASTRO, *op. cit.*, t. I, p. 515.

La determinación de la *ratio* se obtiene por inducción partiendo del contenido preciso de la propia norma o por datos extrínsecos a ella. De ese modo, la investigación del contenido de la norma y del principio informante de la misma se efectúa simultáneamente.

Como toda interpretación, la interpretación extensiva se limita a determinar e individualizar el contenido de la norma en los dos elementos que integran el imperativo hipotético —supuesto de hecho y efecto jurídico— haciendo predominar el espíritu sobre el tenor literal del texto.

Por consiguiente mediante la interpretación llamada extensiva se resuelve simplemente una divergencia entre el sentido literal de la fórmula gramaticalmente interpretada y su verdadero y único sentido, el que resulta de la aplicación de los procedimientos técnicos interpretativos (histórico, lógico-sistemático y teleológico).

Mediante la interpretación extensiva se corrige una deficiencia lógica, ya sea por contradicción con el sistema legal o por incongruencia con la *ratio legis*, pero no se extiende la aplicación de la norma más allá de los casos expresamente contemplados. Su aplicación a casos no previstos o si se quiere previstos sólo virtualmente, por estar comprendidos en la *ratio*, en la función típica de la analogía.

De acuerdo a este criterio debe concluirse que sustancialmente la interpretación es siempre única. Se ha dicho con acierto que interpretación estricta, lata, restrictiva, extensiva "sólo indican los tiempos de una secuencia de interpretaciones experimentales, provisorias, precarias, a través de las cuales se obtiene la toma de conciencia semántica de la norma. Interpretación extensiva o restrictiva constituyen una *contradictio in adiecto*" (24).

En síntesis: la interpretación extensiva, como toda tarea interpretativa, implica relativamente una función creadora, pero no productora de una norma nueva, sino determinativa del único contenido posible de una norma existente.

En consecuencia, no es posible exceptuar norma o materia alguna de la interpretación extensiva.

(24) CONTE, *Ricerche in tema d'interpretazione analogica* (Pavia, 1957), ps. 63 y s.

va, cuando ésta corresponda. Admitir excepciones o exclusiones significaría hacer predominar en tales casos el significado gramatical de los términos sobre su acepción racional.

8. NATURALEZA Y ÁMBITO DE LA INTEGRACIÓN ANALÓGICA. — En oposición a la antítesis clásica entre interpretación e integración analógica, la doctrina más reciente se inclina a afirmar la interpretatividad de la analogía (25).

Afirma BOSCARRELLI que, desde el momento en que la *ratio* delimita los confines de la norma, resulta erróneo fundamentar la distinción entre interpretación extensiva y analógica en que la primera no trasciende el ámbito de la norma, a diferencia de la segunda que se fundamenta en una aplicación de la *ratio*.

Al hablar de *interpretación analógica* niega BOSCARRELLI que la analogía comporte una actividad creadora del derecho, y proclama la antítesis interpretación-creación, como antítesis entre actividad cognoscitiva del contenido de una norma existente y actividad que produce una norma nueva.

Partiendo de la correlación esencial entre contenido de la norma y *ratio legis* sostiene que el procedimiento analógico no trasciende los límites de la actividad cognoscitiva del contenido de una norma existente. Desde el momento en que la analogía no crea una norma nueva, de su función meramente declarativa, deduce la naturaleza interpretativa de la analogía (26).

Es absolutamente exacta, a nuestro juicio, esa correlación entre la *ratio* y el contenido de la norma, pero ello no significa que se confundan.

Desde el momento en que la *ratio* es el principio informante del contenido de la norma, que le sirve de fundamento, debe concluirse que es un elemento extrínseco a ella, del cual constituye su causa eficiente o final, lo que demuestra la diversidad de naturaleza entre la actividad meramente interpretativa, que por otra parte participa aunque en grado mínimo de la actividad creadora, y la integración analógica, que significa una operación más compleja.

(25) BOSCARRELLI, *op. cit.*, ps. 18 y s.; CONTE, *op. cit.*, ps. 42 y s.

(26) BOSCARRELLI, *op. cit.*, ps. 36 y s.

Con efecto, mientras que en la interpretación, aún extensiva, sólo se determina el contenido formulado directamente en la proposición normativa, mediante la analogía se comprueba, al decir del propio BOSCARRELLI, que "dada la validez de la *ratio legis* aun respecto a casos diversos de los previstos, el contenido de la norma es tal que también se aplica el efecto jurídico a dichos casos" (27).

Mientras que en la interpretación extensiva, la *ratio legis* cumple simplemente la función de restablecer el verdadero sentido de la fórmula literal, en la integración analógica, en mérito a su propia virtualidad expansiva, extiende el efecto jurídico a los casos no contemplados expresamente en ella.

La diferencia entre interpretación extensiva e integración analógica depende de lo que se considere como caso "no previsto".

Se da el supuesto de interpretación extensiva cuando la tipificación del caso es imperfecta, lo que requiere una rectificación complementaria o correctora. Se da el supuesto de integración analógica cuando la fórmula legal se extiende en su aplicación, haciendo predominar la *ratio* sobre el contenido expreso de la proposición normativa.

En otros términos, la interpretación extensiva conduce a rectificar la redacción de la fórmula legal, haciendo predominar el espíritu, como consecuencia de la aplicación de los procedimientos hermenéuticos. La integración analógica fundándose en la lógica coherencia del orden jurídico extiende el efecto previsto en la norma, para una determinada conducta, a situaciones análogas, sólo contempladas virtualmente en el fundamento de la ley.

Por ese motivo consideramos técnicamente impecable la regla establecida por el art. 16 del Código civil uruguayo que dispone acudir a "los fundamentos de las leyes análogas", cuando el caso "no pueda resolverse por las palabras, ni por el espíritu de la ley de la materia".

Interpretado literalmente este precepto, parecería que sólo se refiere a la hipótesis de integrar la laguna existente, en la ley que rige determinada materia, recurriendo al fundamento de la

(27) BOSCARRELLI, *op. cit.*, ps. 31 y s.

norma expresa que rige una materia análoga. Por ejemplo, cuando se aplican al síndico del concurso civil, análogicamente, las disposiciones relativas a las facultades del síndico de la quiebra.

Este supuesto no difiere sustancialmente de aquéllos en que el caso no está contemplado expresamente en la fórmula de la ley de la materia a que pertenece, pero cae bajo el ámbito de aplicación de la *ratio*.

La operación que valora la analogía con el criterio de la razón suficiente, es la misma en ambas situaciones, aun cuando incida indirectamente en ella la afinidad o diversidad entre las respectivas materias.

En la situación expuesta ciertamente no puede plantearse conflicto de límites entre interpretación extensiva e integración analógica, aun aplicando los criterios voluntaristas y subjetivos, porque en modo alguno puede considerarse comprendido en la intención del legislador un caso que pertenece a una materia extraña.

Efectivamente las relaciones sociales aparecen agrupadas de acuerdo a estructuras típicas, que constituyen los núcleos en torno a los cuales el derecho organiza las instituciones jurídicas (28).

Precisamente algunos autores aplican como criterio de distinción entre la analogía *legis* y la analogía *juris* el que se recurra, para suplir el vacío de la ley que regula determinada materia, al principio o fundamento inspirador de una ley análoga o de un conjunto de disposiciones que regulan diversas instituciones jurídicas (29).

Constituiría un ejemplo de analogía *juris* atribuir como efecto a un contrato innominado la obligación de sanear, fundándose en que constituye un efecto típico de los contratos onerosos, de cuyas disposiciones particulares se extraería por inducción un principio en base al cual se construiría la norma aplicable.

Indudablemente la analogía *juris*, sea cual fuere el concepto que se tenga de ella, importa un

(28) DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit* (Neuchâtel, 1948), n. 160, p. 141.

(29) DE CASTRO, *op. cit.*, t. 1, p. 533.

grado más avanzado de creación en la actividad integradora del derecho.

Así como se hace difícil distinguir la interpretación extensiva de la analogía *legis*, muchas veces se identifica la analogía *juris* con la aplicación de los principios generales de derecho, como procedimiento subsidiario de integración.

Pero aun la simple analogía *legis* importa la aplicación de una norma no formulada, sino simplemente latente en la *ratio*, que el jurista o el juez integra al transformar ya sea el supuesto de hecho o el efecto en ella previsto.

Ese mayor margen de libertad otorgado al juez cuando no se limita a interpretar, aun extensivamente la norma, sino que la extiende por analogía a casos no contemplados en ella, explica que con relación a ciertas normas existan prohibiciones de integración analógica, ya sea por texto expreso o por simple aplicación de principios generales.

9. NORMAS NO SUSCEPTIBLES DE INTEGRACIÓN.

— Las reglas sobre interpretación e integración establecidas en el Código civil deben considerarse de aplicación general a todas las ramas del derecho, público y privado, interno e internacional, a menos que contradigan normas expresas o principios especiales de esas materias (30).

(30) ARIAS BARBE, trabajo citado, "L.J.U.", t. 43, ps. 29 y s. En derecho procesal, COUTURE, *Interpretación de las leyes procesales*, en "Estudios de derecho procesal civil" (Buenos Aires, 1950), t. 1, ps. 13 y s. En derecho comercial, MEZZERA ALVAREZ, *Curso de derecho comercial* (Montevideo, 1951), n. 26, p. 38; GARRIGUES, *Tratado de derecho mercantil* (Madrid, 1947), t. 1, I, n. 96, ps. 172 y s.; ROTONDI, *Analogia da lei em face das fontes subsidiárias do direito*, "Revista forense" (Rio de Janeiro, 1953), t. 150, ps. 81 y s. En cuanto a la procedencia de la aplicación de las normas de derecho civil en materia tributaria, AMOROS, *La interpretación tributaria*, "Rev. de Derecho Privado" (Madrid, 1963), ps. 5 y s.; VALDES COSTA, *La interpretación de las normas tributarias*, "Rev. de Economía" (Montevideo, 1947), t. 1, p. 179. En el sentido de la aplicación restrictiva de la analogía en derecho internacional, GIULIANO, *Il problema dell'analogia nell'ordinamento giuridico internazionale*, "Riv. di diritto internazionale" (Padova, 1941), t. 20, ps. 69 y s.

A diferencia de la interpretación extensiva que tiene aplicación general a todas las normas, sin excepción alguna, la integración analógica, si bien constituye un principio general debe considerarse excluida en las normas restrictivas de los derechos fundamentales, que se manifiestan especialmente en derecho público, administrativo, penal y tributario.

La Constitución uruguaya autoriza expresamente la integración de las normas que contienen la enumeración de derechos, deberes y garantías, al establecer que esa enumeración "no excluye los otros que son inherentes a la persona humana o se derivan de la forma republicana de gobierno" (31).

Otra disposición constitucional prevé los criterios supletorios de la insuficiencia de las normas legales reglamentarias de los preceptos de la ley constitucional, coincidiendo con las reglas de integración del Código civil, con la única diferencia que no establece expresamente la primacía de la analogía sobre los otros procedimientos de integración.

A pesar de ello, dado el fundamento de la analogía, que radica en la fuerza expansiva de la *ratio* de la norma, debe entenderse que corresponde recurrir igualmente en tales materias a la analogía, a menos que por esa vía se pretenda extender la aplicación de leyes restrictivas de derechos fundamentales (32).

La analogía no es aplicable a las normas restrictivas de derechos, prohibitivas o sancionadoras, ni a las que establecen incompatibilidades y penas administrativas (33).

(31) Art. 72 de la Constitución uruguaya.

(32) Art. 332 de la Constitución uruguaya: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".

(33) REAL, *Lagunas de la ley y libertad*, "Rev. de Derecho Público y Privado" (Montevideo, 1959), t. 42, ps. 324 y s.

Del mismo modo, en derecho penal y en derecho tributario, la integración es procedente en cuanto no se oponga al principio de la tipicidad del delito o del tributo.

En estos supuestos queda rigurosamente excluida la analogía, prohibición que no se funda en razones de orden lógico, sino de orden político y axiológico: el respeto de la libertad de la persona humana y su defensa frente a los riesgos de la arbitrariedad, de acuerdo a los principios que inspiran la concepción del estado de derecho. Ello explica que en los estados totalitarios se admita la analogía en derecho penal.

El principio de estricta legalidad en materia penal y tributaria, que excluye los procedimientos de integración, constituye una garantía necesaria para la efectiva tutela de los derechos fundamentales de la persona humana.

Pero nada impide la aplicación analógica de la ley penal o tributaria, *in bonam partem*, porque en tales supuestos no rige el fundamento mencionado.

Finalmente, trataremos de precisar el alcance del principio tradicional: *las excepciones son de interpretación restrictiva*. Desde luego, este principio no excluye en caso alguno la interpretación extensiva, de acuerdo al concepto que hemos desarrollado en el presente trabajo.

Se trata de averiguar si las normas de derecho especial y excepcional quedan excluidas del procedimiento analógico.

Si por *derecho especial* se entiende el relativo a determinadas materias o instituciones, por ejemplo el derecho comercial, ciertamente la analogía es procedente, dentro de los límites de la identidad de *ratio* (35).

(34) DE QUEIROS, *Analogia em "bonam partem" e a lei de introdução do código civil*, "Rev. forense" (Rio de Janeiro, 1944), t. 100, ps. 5 y s. En el sentido de que en materia penal es procedente la interpretación extensiva, pero no la analogía, BOSCARRELLI, *op. cit.*, ps. 168 y s. En cuanto al fundamento de la prohibición de la analogía, SILVEIRA, *La interpretación de las leyes excepcionales y restrictivas de derechos*, "Rev. D.J.A." (Montevideo, 1945), t. 43, ps. 1 y s.

(35) Autores citados *supra*, nota 30.

Por el contrario, cuando se trata de normas que establecen excepciones a una regla general, para muchos autores sólo sería procedente la interpretación extensiva, pero nunca la analogía.

Sin embargo, a esa regla no debe atribuírsele carácter absoluto. El criterio que debe decidir entre la analogía y el argumento *a contrario* es siempre el mismo, ya se trate de normas que establecen reglas generales o excepciones.

Si la *ratio* específica que sirve de fundamento al tratamiento excepcional de los casos contemplados comprende también al caso no previsto, corresponde considerar a éste incluido en la excepción.

Claro está que no basta que exista, a juicio del intérprete, igualdad o equivalencia de motivos para establecer la excepción a la regla general, sino que debe existir objetivamente rigurosa y estricta identidad de *ratio*.

Frecuentemente la excepción a la regla general constituye, al decir de CARNELÚTTI, "la aplicación de un principio que comprenda también otros casos en una excepción más amplia de la regla expresa". Agrega que la formulación absoluta del principio que impide extender las excepciones por analogía desconoce "que entre una regla y una excepción puede actuar como medio un principio que constituya una excepción respecto de la regla, ya que no una regla respecto de la excepción".

Indudablemente, si se demuestra que la *ratio* que sirve de fundamento a la excepción, es más amplia que el caso contemplado en la norma, nada impide extenderla a otros casos no previstos, cuando exista identidad de motivo (36).

Esta concepción flexible en la aplicación de las leyes excepcionales, no restrictivas de derechos, encuentra apoyo en la solución adoptada por la jurisprudencia uruguaya frente a un caso en el cual fue necesario realizar un doble razonamiento analógico. Además, se trataba de la interpretación de una norma tributaria.

(36) CARNELÚTTI, *Teoría general del derecho* (Madrid, 1941), ps. 120 y s.; CASTAN, *op. cit.*, ps. 329 y s.

Por el interés que presenta el caso mencionado, voy a relacionarlo.

La ley uruguaya establece un recargo adicional al impuesto sucesorio, cuando el heredero está domiciliado en el extranjero, en el momento de la apertura de la sucesión. Es el llamado "impuesto de extracción".

Se produce el fallecimiento de un cónsul uruguayo y lo hereda su esposa, que se encontraba domiciliada en el país donde su marido ejercía las funciones consulares.

El Fiscal de Hacienda reclamó el "impuesto de extracción" fundándose en que la heredera no podía invocar ninguna exención expresa y en que las leyes fiscales no son susceptibles de interpretación analógica.

La sentencia, confirmada en segunda instancia, decidió la cuestión en sentido favorable al contribuyente.

En primer término rechazó la tesis tradicional de que las normas fiscales deben interpretarse restrictivamente, sosteniendo que están sometidas al régimen de derecho común.

En lo que se refiere al caso concreto, estableció que si bien la ley no exceptúa expresamente a los cónsules del impuesto de extracción adicional al hereditario, tratándose de un caso no previsto, es aplicable por analogía la exención contemplada para el impuesto de ausentismo, complementario de la contribución inmobiliaria.

Argumentó el tribunal en el sentido de que existe identidad de motivo, porque ambas leyes imponen el recargo impositivo al contribuyente domiciliado en el extranjero. Si una de ellas exonera del recargo al cónsul domiciliado en el extranjero, esa excepción debe extenderse, por identidad de motivo, a la ley que establece un impuesto análogo, porque existe la misma *ratio* justificativa de la exención.

La construcción jurisprudencial fue más lejos aún. La ley que declaró aplicable por analogía sólo prevé la exención impositiva para el cónsul. La sentencia considera comprendida también a la cónyuge del cónsul fundándose en el principio de la igualdad jurídica, ya que ella también estaba obligada a residir fuera del territorio nacional, *ratio legis* de la exoneración impositiva.

De este modo, se resuelve el caso no previsto por una doble extensión analógica. En la norma excepcional que establece la exoneración impositiva en beneficio del cónsul, se considera comprendida a su cónyuge, por entender que se encuentra también amparada por la *ratio* de la norma.

Por otra parte se extiende la exención prevista para determinado impuesto, al contribuyente gravado por un impuesto establecido en una ley análoga (37).

10. CONCLUSIONES. — El deslinde entre los conceptos *interpretación extensiva* e *integración analógica* nos permite precisar las siguientes conclusiones relativas a su naturaleza, a su estructura y técnica operativa, a su función y a su esfera de aplicación.

a) *En cuanto a su naturaleza.* — Desde el momento en que toda operación interpretativa no se agota en la función meramente cognoscitiva del contenido de la norma, ni consiste en una simple subsunción mecánica del caso real en el supuesto típico, debe concluirse que toda forma de interpretación implica por parte del intérprete una actividad no solo lógica sino axiológica y normativa, al transformar el imperativo abstracto en decisión concreta sobre la conducta humana.

Los procedimientos de integración entrañan una actividad de mayor intensidad creadora, en el desarrollo dinámico de realización del derecho, que consiste en la efectiva ordenación de la vida social conforme a una justa ponderación de los intereses humanos.

La antítesis entre interpretación e integración permanece válida, con la salvedad expuesta, porque la primera actúa dentro del ámbito del contenido que la fórmula legal representa directamente; la segunda, desenvuelve y concreta una norma que sólo estaba latente en la *ratio legis* o en los principios generales del orden jurídico.

(37) "La Justicia Uruguaya" (Montevideo), t. 42, n. 5287, p. 87, con nota conforme de Juan B. SCHROEDER.

b) *En cuanto a su estructura y técnica operativa.* — La interpretación extensiva, como toda interpretación, se vale de los procedimientos técnicos encaminados o desentrañar el sentido de la fórmula legal. Los criterios gramatical, histórico, lógico-sistemático y teleológico permiten fijar el contenido normativo que la fórmula representa.

El recurso a la *ratio*, y aún a las leyes análogas y a los principios generales de derecho, no excede la actividad interpretativa en cuanto se limite a precisar el imperativo hipotético contenido en la norma, atribuyéndole un sentido coherente con el resto del sistema.

Pero cuando se advierte que la determinación de la *ratio* conduce a ampliar el ámbito de aplicación de la norma a casos no previstos expresamente en ella (extensión analógica) o a restringir su alcance aún con respecto a casos expresamente previstos (restricción), se trasciende la actividad interpretativa para entrar en el campo de la integración.

En consecuencia, los argumentos *a pari*, *a fortiori*, *a contrario sensu* exceden la técnica operatoria de la interpretación, a menos que se niegue la diferenciación conceptual entre interpretación e integración.

Corresponde, pues, disipar la confusión en que incurre la doctrina dominante, al considerar a la analogía ya como procedimiento de interpretación o de integración.

Todos los razonamientos encaminados a extender o restringir el ámbito de aplicación de la norma más allá de lo que inmediatamente representa ultrapasan los procedimientos de interpretación.

c) *En cuanto a su función.* — La interpretación extensiva se limita a corregir el sentido de la fórmula legal que deriva de la significación gramatical de los términos para ajustar el contenido normativo según los resultados de la investigación que utiliza los medios técnicos específicos de la hermenéutica jurídica.

La única diferencia entre la interpretación correctora (ya sea extensiva o restrictiva) y la



interpretación declarativa radica en que la fórmula legal que constituye el objeto de aquélla está redactada en términos gramaticalmente claros y no equívocos.

La integración analógica, por el contrario, extiende la esfera de aplicación de la norma a casos no contemplados expresamente. Por consiguiente, la apelación a la *ratio legis* no cumple ya una función determinativa del contenido del precepto, sino del ámbito de su fuerza expansiva, cuando se comprueba la identidad del motivo con relación al caso no previsto.

d) *En cuanto a su esfera de aplicación.* — Toda norma, sin excepción alguna, es susceptible de interpretación extensiva. La integración ana-

lógica, en cambio, si bien constituye también un principio general, no procede por razones de orden lógico cuando la validez de la *ratio* se limita estrictamente al supuesto previsto en la proposición normativa, pero no está prohibida con alcance absoluto en las disposiciones de carácter excepcional.

La exclusión de la analogía en aquellas normas restrictivas de derechos fundamentales o que tipifican delitos, tributos, o penas administrativas no obedece a razones de orden lógico sino a estimaciones político-jurídicas de los ordenamientos que responden a la concepción del estado de derecho.

En tales casos, justificadamente, la lógica cede ante la axiología.

☆ ☆
☆