

PROF. DR. WERNER FLUME
Profesor emérito en la Universidad de Bonn

EL NEGOCIO JURÍDICO

Parte general del Derecho civil

TOMO SEGUNDO

Cuarta edición, no modificada

Traducción:

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho civil
de la Universidad Autónoma de Madrid

y

ESTHER GÓMEZ CALLE
Profesora Titular de Derecho civil
de la Universidad Autónoma de Madrid

FUNDACIÓN CULTURAL DEL NOTARIADO

CAPÍTULO IV

§ 16. LA INTERPRETACIÓN*

*1. La interpretación de la declaración como averiguación
del sentido querido por el declarante y la interpretación normativa*

a) La divergencia en la comprensión

La finalidad de la interpretación es, como dice SAVIGNY¹, «hacer surgir ante nuestra consideración el pensamiento vivo consignado en la

* La bibliografía moderna sobre la teoría de la interpretación es casi inabarcable. Se refiere fundamentalmente a la interpretación de la Ley. En particular existe la preocupación de encuadrar a la interpretación jurídica dentro de la teoría general del conocimiento, la hermenéutica, mientras que la hermenéutica por su parte utiliza a la interpretación jurídica como paradigma de la teoría de la interpretación (cfr. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, 1960), de modo que existe una notable comunicación entre la bibliografía sobre la Hermenéutica general y la que trata de la interpretación jurídica. Cfr. también sobre bibliografía: BETTI, *Festschr. E. RABEL* (1954), II, p. 79 y ss., *Teoria generale della interpretazione*, I y II, 1955; *Di una teoria generale della interpretazione*, 1957; *Studi in Onore de Emilio Betti* (1962), t. I, con un gran número de trabajos sobre la teoría de la interpretación y también en particular sobre BETTI; cfr. indicaciones bibliográficas en Mario PORZIO, *Archivio Penale*, 1961, fasc. XI, XII, pp. 1 y ss.; de entre la doctrina alemana moderna cfr. especialmente ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterliche Fortbildung des Privatrechts*; LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*; VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, 2 ed. (1963); COING, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik* (1959); sobre el Derecho Constitucional en especial, cfr. FORTSHOFF, *Festschr. Carl Schmitt* (1959), pp. 35 y ss., *Zur Problematik der Verfassungsauslegung* (1961), Res publica, Heft 7; Peter SCHNEIDER y EHMKE en Veröff. D. Verein d. deutsch. Staatsrechtslehrer Heft 20 (1963) con indicaciones bibliográficas *op. cit.*, p. 2, n. 5 y 6, p. 53/54, n. 1-4. GRAF VON PESTALOZZA, *Der Staat* 2 (1963), pp. 425 y ss., con abundantes referencias. El trabajo es representativo de cómo la doctrina muchas veces se mueve en círculos viciosos. Respecto de la historia del Derecho cfr. WIEACKER, *Nachrichten Göttinger AK. D. Wiss.* 1963, pp. 1 y ss.

Sobre la interpretación del negocio jurídico cfr. Enn.-Nipperdey § 205, n. 1 cit. Véase especialmente: DANZ, *Auslegung der Rechtsgeschäfte*, 3. Ed. 1911; HIMMELSCHIEIN, *Beiträge zur Lehre vom Rechtsgeschäft*, 1930; LARENZ, *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, 1930; BETTI, *Negozio giuridico*, pp. 329 y ss.; LÜDERITZ, *Auslegung von Rechtsgeschäften*, 1966; SANDROCK, *Zur ergänzenden Vertragsauslegung*, 1966; cfr. también MERZ, *Berner Kom. Schweiz. ZGB*, art. 2, n. 120 cit.

¹ *System*, III, p. 244, *Obligationenrecht*, II, p. 189.

letra muerta». Con esta formulación, si el pensamiento no se separa del que piensa², se describe la esencia de la interpretación, que se ocupa de comprender la manifestación de un pensamiento. La meta de esta interpretación es declarar qué pensamiento se ha tenido.

La formulación de un pensamiento no lleva sólo a la comprensión de la idea viva, que el que piensa ha hecho constar como suya en la letra muerta. Quien se ocupa de un pensamiento formulado, muy bien puede extraer de la formulación un pensamiento completamente distinto; el intérprete puede entender el pensamiento de manera totalmente diferente, y puede introducir ulteriores pensamientos más allá de los que se contienen en la letra. En esa medida la «letra muerta» no está muerta; de modo totalmente independiente del pensamiento originario, puede corporeizar, en aquél a cuyo entendimiento se presenta la letra y la «interpreta», un pensamiento ulterior y completamente distinto.

Si el intérprete entiende la «letra muerta» en sentido distinto a como lo ha entendido aquel que ha redactado la letra, y nos preguntamos por la causa de ese diverso entendimiento, se lo imputaremos o al intérprete, que entiende la letra de modo distinto a lo que ésta refleja, o bien a la letra, que incorpora incorrectamente el pensamiento, por ser una defectuosa o malentendida reproducción del mismo. Esta imputación de la divergencia en la comprensión es decisiva para la interpretación jurídica.

b) Los problemas especiales de la interpretación jurídica relativos al factor de la vigencia y la interpretación normativa

La interpretación jurídica trata de determinar con qué contenido debe regir una regulación jurídica. En el negocio jurídico como en la ley, la vigencia por principio no afecta solamente a una única persona, que es la que establece la regulación, sino a otra u otras, que han participado en su establecimiento o que resultan afectadas por ella, o, en el caso de la Ley, a todas las que están sometidas a su vigencia. En caso de divergencia en el entendimiento sólo hay una alternativa para resolver la cuestión de la vigencia de la regulación: o que la regulación no valga en absoluto a causa de la diversidad de comprensión o que, dejando a un

² Como muestra la exposición de SAVIGNY de la doctrina de la interpretación de la Ley (*System*, I, cap. IV, pp. 206 y ss.), él refiere la interpretación de la Ley al pensamiento de la Ley, con lo que sigue una interpretación normativa.

lado esa diversidad, el contenido vigente no se determine teniendo en cuenta como se comprendió de hecho, es decir según como lo entendieron efectivamente los partícipes, sino que se determine normativamente cómo debe ser entendida la manifestación de la regulación.

Ciertamente, la determinación normativa de cómo ha de entenderse la regulación, puede considerar decisiva como tal la forma en que uno de los partícipes la entienda, porque se haya decidido en favor de que la regulación valga siempre en el sentido en que uno u otro la haya entendido. La determinación normativa de cómo ha de entenderse la regulación y por tanto de cómo rige, puede coincidir, aunque tenga lugar mediante normas, con la forma en que efectivamente la ha entendido uno de los partícipes, y a menudo sucede así. Sin embargo, sigue siendo cierto que el modo en que ha de entenderse una ordenación jurídica para ser aplicada debe ser determinado normativamente si de hecho los partícipes la entienden de modo distinto.

c) La interpretación exclusivamente normativa de la Ley

Tratándose de la Ley es obvio que el contenido de su vigencia no puede ser determinado por los afectados, esto es, por aquéllos a los que se aplica, porque, de ser así, en caso de diferente comprensión por los afectados quedaría derogada como regulación general. Pero es claro que, para la interpretar la Ley, tampoco cabe atender solamente a la comprensión subjetiva del legislador como hecho histórico, aparte de la cuestión de qué haya de considerarse como comprensión subjetiva del legislador y de cómo se averigua. Dado que la comprensión de la Ley es un factor de su vigencia y ésta existe para aquellos que están sometidos a ella, la interpretación debe dirigirse a cómo ha de ser entendida la Ley. Por eso se reconoce generalmente que la Ley debe ser interpretada normativamente.

SAVIGNY³ formuló para la interpretación normativa de la Ley un canon de cuatro elementos de interpretación; el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. El elemento gramatical consiste, según SAVIGNY, en «la exposición de las leyes del lenguaje utilizadas por el legislador». Del elemento lógico, SAVIGNY dice que trata de «la organización del pensamiento, por tanto, de la relación lógica en la que se encuentran las distintas partes del mismo». Por elemento histórico entiende SA-

³ *System*, I, pp. 206 y ss, 213 y ss.

VIGNY la relación de la ley con el estado jurídico existente al tiempo de promulgarse ésta en la materia correspondiente. El elemento sistemático se refiere, sin embargo, según SAVIGNY, «a la conexión interna que enlaza todos los institutos jurídicos en una unidad mayor».

El canon de los cuatro elementos de la interpretación de la Ley, tal como fue formulado y explicado muy detenidamente por SAVIGNY⁴, a pesar de todas las objeciones que se le han dirigido, todavía hoy tiene vigencia si se le entiende correctamente. Ante todo, el canon de SAVIGNY no puede ser liquidado críticamente con la tacha de «positivista»⁵. Esto

⁴ Para la exacta comprensión de la teoría de la interpretación de SAVIGNY, es necesario, leer entero el cuarto capítulo del primer libro de su Sistema; cfr. también SAVIGNY, *Juristische Methodenlehre*, publicado por Wesenberg en 1951.

⁵ Cfr. FORSTHOFF, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung* (1961), res publica, Heft 7, p. 39. La crítica de EHMKE, *Veröff. D. Verein d. deutsch. Staatsrechtslehrer Heft 20* (1963), p. 100. 64 en el sentido de que no es «viable refugiarse de nuevo en el positivismo», es incorrecta si ha de entenderse dirigida contra el canon de SAVIGNY. Es notable que EHMKE, respecto de los «métodos habituales de interpretación», opine «que con ellos no se puede conseguir mucho» (*op. cit.*, p. 57) y luego reproche al Bundesverfassungsgericht respecto de una sentencia sobre «interpretación conforme a la Constitución», que «no se puede hacer caso omiso del tenor literal, antecedentes históricos y del sentido y finalidad de una Ley» (*op. cit.*, p. 75). Por lo que atañe a las tesis de FORSTHOFF sobre la interpretación, invoca sin razón a SAVIGNY. Forsthoff dice (*Festschr. Carl Schmitt*, p. 40) —cfr. en general sobre las explicaciones de FORSTHOFF, HOLLERBACH, *Arch. öff.R.* 46 (1960), pp 241 y ss.—: «Pues puede recordarse por ello, que según las reglas de la interpretación, que hace tiempo fueron desarrolladas por el positivismo y representan parte esencial de la cultura jurídica occidental, el recurso a la conexión sistemática sólo es admisible cuando la interpretación a través del tenor literal y el significado del pasaje del texto no conducen a la meta». Frente a esto, se dice por SAVIGNY (*System*, I, p. 215) respecto de los cuatro elementos de la interpretación: «No son cuatro clases de interpretación entre las que se pueda elegir a capricho, sino que son diversas operaciones que juntas deben contribuir a que se obtenga la interpretación. Sin embargo, a veces, es más importante una y a veces otra, y se hace notar más, de modo que es imprescindible mantener la atención constantemente dirigida a todas ellas». La afirmación de FORSTHOFF de que las reglas de la interpretación son «parte esencial de la cultura jurídica occidental» está fuera de lugar.

De cualquier manera, se puede conceder a FORSTHOFF: «La ciencia del Derecho se destruye a sí misma cuando no mantiene incondicionalmente que la interpretación de la Ley es comprobación de la correcta subsunción en el sentido de la conclusión de un silogismo». (*op. cit.*, p. 41). Mas en la comprobación del sentido de la Ley como premisa mayor hay que tomar en cuenta el elemento histórico y el sistemático, y el juez verifica el sentido de la premisa mayor conforme a los cuatro elementos, teniendo en cuenta el caso concreto que se le presenta. Por la necesidad de comprobar el sentido de la premisa mayor, lo que FORSTHOFF infravalora, la decisión jurídica no es una mera tarea de subsunción.

En contra de FORSTHOFF, también es sencillamente obvio que toda decisión jurídica es «realización de valores». Esto es tan evidente porque de lo que se trata es de la realización del valor del Derecho. También es evidente, en contra de FORSTHOFF, que la interpretación

resulta con toda evidencia de la posición de SAVIGNY en torno al problema de la integración de lagunas en la interpretación.

Según SAVIGNY, la integración de lagunas forma parte de la legítima tarea de interpretación de la Ley, «porque la exigencia de plenitud tiene tanta razón de ser como la de unidad»⁶. El principio de la plenitud del Ordenamiento jurídico repetidamente ha sido objeto de malentendidos hasta tiempos recientes, como si la plenitud del Ordenamiento jurídico consistiera en la de las disposiciones jurídicas existentes. El principio de la plenitud del Ordenamiento jurídico, tal como lo entendía SAVIGNY y tal como, con él, debe ser entendido, expresa por el contrario, que las nuevas disposiciones jurídicas han de ser desarrolladas a partir de la unidad del Ordenamiento jurídico precisamente por el entendimiento del mismo como una unidad.

Con razón dice SAVIGNY⁷ que la integración de lagunas en la interpretación se produce en dos niveles: «En primer lugar, cuando aparece una nueva relación jurídica, hasta entonces desconocida para la que, por tanto, en el Derecho positivo configurado hasta ese momento no preexiste un modelo original de instituto jurídico. En este supuesto se configurará un modelo semejante de instituto jurídico según la Ley de la afinidad interna con los ya conocidos. En segundo lugar, y mucho más frecuentemente, cuando surge una cuestión en un instituto jurídico ya conocido. Esta será resuelta conforme a la interna afinidad de las disposiciones jurídicas pertenecientes a ese instituto, a cuyo fin será muy importante la correcta consideración de los fundamentos de las leyes singulares».

de la Ley y la decisión jurídica resultante de ella exige a menudo un «análisis de valores y una ponderación de valores». Piénsese en la «ponderación de valores» acerca de las cuestiones de si tiene prioridad la protección del menor o la del principio de la confianza o de si, en caso de error, prevalece la autodeterminación o la autorresponsabilidad en consideración a la protección de la confianza del destinatario de la declaración.

Sin duda, en la ciencia del Derecho se debería hablar menos de valores. Ante todo, del «valor», en cuanto tal, no resulta cómo ha de ser realizado, de manera que las argumentaciones que abstractamente se refieren al «valor», no tienen relevancia jurídica. El «Derecho Natural» de los derechos fundamentales ofrece ejemplos adecuados para ello. Si en la discusión sobre los derechos fundamentales se prestara más atención a la comparación con otros Ordenamientos jurídicos, que están impregnados de las mismas ideas valorativas que el nuestro, se observaría más prudencia al extraer consecuencias de los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho, porque se vería que en virtud de iguales ideas valorativas a menudo son posibles soluciones bastante distintas.

⁶ *Op. cit.*, p. 290

⁷ *Op. cit.*, p. 291.

En la doctrina moderna se habla mucho del «sistema abierto» del Ordenamiento jurídico. Precisamente la doctrina de SAVIGNY parte de un sistema abierto, tal como se le presentaba a él como conocedor de los juristas romanos y en virtud de su prolongada actividad en la práctica jurídica⁸. El sistema es, según SAVIGNY, «la presupuesta coherencia interna del Derecho», y en ese sentido el concepto de sistema es inmanente al concepto de Derecho. Se incurre en un grave malentendido cuando se entiende el concepto de sistema en el Derecho como si se tratara de una organización lógica de la deducción según el modelo de las matemáticas⁹. Respecto de «la presupuesta coherencia interna del Derecho», esto es del «sistema», SAVIGNY¹⁰ dice en correcta formulación: «Sólo que no siempre es una simple coherencia lógica, como la pura relación entre causa y efecto, sino además una coherencia orgánica, que procede de la visión global de la naturaleza práctica de las relaciones jurídicas y de sus modelos originales».

Todo pensamiento jurídico es pensamiento problemático, y toda ordenación jurídica lo es de un problema. Por eso también la interpretación es pensamiento problemático. Los problemas de cuya resolución se trata al aplicar la Ley, no resultan exclusivamente del caso, tal como se acepta muchas veces en la moderna teoría jurídica de la interpretación. Sólo en el caso se hacen visibles. Sin embargo, que un caso presente un problema jurídico, sólo resulta del conjunto del Ordenamiento jurídico. Por eso, en casos iguales existen problemas completamente diversos según el Ordenamiento jurídico que se aplique a cada uno de ellos, tal como enseña de modo tan ilustrativo el Derecho comparado. Igual que el problema sólo se presenta en el conjunto del Ordenamiento jurídico, del mismo modo sólo del conjunto resulta la solución del problema. Así se puede hablar con razón de un «círculo hermenéutico»¹¹.

La orientación de la interpretación hacia la totalidad del Ordenamiento jurídico se refiere realmente a la «totalidad», al sistema orgánico

⁸ Cfr. el testimonio del mismo SAVIGNY, *System*, I, p. 11 n.b.

⁹ Está influido por este malentendido el libro de VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, tan alabado por muchos y tan citado, si bien muchas veces en citas globales. Es digno de notar que en el libro no se trate en absoluto de SAVIGNY, ni de la ciencia del Derecho del siglo XIX, y que ni mucho menos se entre en discusión con ellos. La característica diferencial entre retórica y Jurisprudencia radica en la finalidad, y precisamente de los romanos se puede aprender que la Jurisprudencia es algo básicamente distinto al *disputare in utramque partem*.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 292.

¹¹ Cfr. HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, 9 ed. 1960, quien por otra parte utiliza el término en otro sentido.

de todo el Derecho, es decir, obviamente no sólo a las leyes. Toda regulación jurídica singular sólo puede ser entendida en el sistema total del Ordenamiento jurídico. Las formulaciones absolutas de máximas generales son improcedentes del mismo modo que son contrarias al pensamiento jurídico todas las «formulaciones absolutas». De ahí que, por ejemplo, no se deba reconocer en la interpretación de la Ley Fundamental una máxima como «*in dubio pro libertate*»¹². Tampoco las normas sobre derechos fundamentales deben ser consideradas absolutas como un sistema especial de Derecho constitucional, sino que deben ser entendidas en su inserción orgánica en la Constitución y en la totalidad del Ordenamiento jurídico, esto es, deben ser interpretadas¹³.

De la referencia de los problemas jurídicos, así como de su solución, a la totalidad del Ordenamiento jurídico resulta la importancia que para la interpretación tiene la llamada «precompresión», de la que –recibiendo el concepto de la teoría general de la comprensión, de la hermenéutica– tanto se habla en la moderna teoría jurídica de la interpretación. La «precompresión» para la interpretación del Derecho –a diferencia de lo que sucede en la restante hermenéutica– consiste, para utilizar también aquí una formulación de SAVIGNY¹⁴, en que «tengamos siempre suficientemente a punto la visión del conjunto histórico dogmático, a partir del cual únicamente puede iluminarse lo singular, para que captemos inmediatamente sus relaciones en el texto en cuestión».

Por otra parte hay que establecer como postulado de la legislación, que toda Ley, incluso en su relación con la totalidad del Ordenamiento jurídico, sea comprensible para todo el mundo autónomamente a partir de su texto concreto. Cuando surgen problemas difíciles, empero, este postulado no puede cumplirse efectivamente y en especial la integración de lagunas no es tarea para «todo el mundo». La interpretación del Derecho en consideración a los problemas que se le plantean y las soluciones desarrolladas para ellos por el Ordenamiento jurídico es un asunto esotérico propio de aquellos que «tienen suficientemente a punto la visión del conjunto histórico dogmático, a partir de la cual únicamente puede iluminarse lo singular».

¹² En otro sentido sin razón, Peter SCHNEIDER, *Veröff.d. deutschen Staatsrechtslehrer Heft* 20, pp. 1 y ss.

¹³ Así acertadamente EHMKE, *op. cit.*, pp. 82 y ss.

¹⁴ *System*, I, p. 215. Frente a ello, se comete un error cuando en la doctrina moderna se considera al prejuicio subjetivo del intérprete como lo «esencial de la interpretación». Cfr. Graf PESTALOZZA, *Der Staat*, 2 (1963), 432.

La modificación del contenido de la Ley, según la teoría de la interpretación de SAVIGNY, no forma parte, en oposición a la integración de lagunas, de la interpretación y está vedada al intérprete del Derecho en opinión de SAVIGNY¹⁵. En esa medida se puede hablar de «positivismo» respecto de la teoría de la interpretación de SAVIGNY, del mismo modo que se la puede calificar de «positivista» en cuanto parte del conjunto del Ordenamiento jurídico vigente y no de un «Derecho natural» hipostático.

En contra de la opinión de SAVIGNY, hoy se reconoce que el intérprete también está legitimado para una interpretación correctora del contenido de la Ley. Se atribuye a la interpretación una función de modificación en el sentido del concepto, emparentado con ella, de «*applicatio*»¹⁶ en la teoría del conocimiento. Sin embargo, la validez del canon de SAVIGNY para la interpretación de la Ley no resulta afectada por esa ampliación de las tareas de la interpretación. Se trata solamente de la traslación de ese canon a la interpretación correctora. En esta tarea tiene plena aplicación, en primer lugar, el elemento sistemático de la interpretación. Pues solamente a partir de la totalidad del Ordenamiento jurídico puede fundamentarse una modificación del contenido de una ley particular, porque la totalidad del Ordenamiento jurídico debe entenderse como realización de la idea del Derecho y sólo de ella pueden extraerse los criterios para la corrección de la Ley en la labor interpretativa.

Según esto hay que distinguir tres clases de interpretación normativa de la Ley: el entendimiento de la Ley, la integración de lagunas, y la interpretación correctora de la Ley. La Jurisprudencia y la Ciencia del Derecho proceden hoy muchas veces con naturalidad como si la interpretación correctora fuese la tarea propia del intérprete o incluso la preferente. Digna de especial mención es esta naturalidad respecto de la interpretación de la Constitución, cuando se dice que a la jurisprudencia constitucional le incumbe «de modo muy especial un tarea de desarrollo del Derecho»¹⁷. Mientras que generalmente se destaca el elemen-

¹⁵ *System*, I, pp. 321 y ss.

¹⁶ Cfr. GADAMER, *Wahrheit und Methode* (1960).

¹⁷ Así EMHKE, reproduciendo una de tantas opiniones, *op. cit.*, p. 101. «De ahí», según EMHKE, que deba «ser incorrecta de manera especial respecto de la Jurisprudencia constitucional una concepción estática deductiva de la jurisprudencia». La antítesis, sin embargo, no está correctamente planteada. En la interpretación, como se ha expuesto ya, no se trata de una deducción en el sentido de la lógica, sino de una «consecuencia orgánica» en el sentido de SAVIGNY. La Jurisprudencia, sin embargo, debe ser «estática» en cuanto que incluso en la interpretación modificadora de la Ley debe estar dirigida al —sin duda a su vez cambiante— *status* del conjunto del Ordenamiento jurídico.

to voluntarista de la decisión judicial y se considera legítimo para ella, se quiere negar reconocimiento al elemento voluntarista para la decisión del legislador, y se difama la opinión contraria calificándola de «positivista». Es especialmente patente lo cuestionable de esta actitud en lo concerniente a la Constitución, como decisión fundamental, cuya modificación por el legislador está sometida a cautelas especiales.

En vez de colocar en primer plano la interpretación correctora, se debería ser consciente de que «la tarea principal» de la interpretación es, tanto hoy como ayer, la comprensión del sentido de la Ley en su aplicación al caso concreto. Frente a ello, ya constituye una excepción la integración de lagunas, y justamente sólo como una excepción debe considerarse que en la interpretación de la Ley se corrija su contenido en contemplación de la totalidad del Ordenamiento jurídico, tal como existía *hic et nunc*.

La decisión del legislador exige observancia no como mero hecho voluntarista, sino porque hay que partir como principio de que el legislador establece la Ley como realización de la idea del Derecho en contemplación del conjunto del Ordenamiento jurídico. Así, por regla general, sólo vendrá al caso una interpretación correctora de la Ley cuando desde la promulgación de la Ley se haya producido una modificación del conjunto del Ordenamiento jurídico o de las circunstancias de los casos regulados por la Ley y, por ello, la Ley en su sentido anterior ya no represente una regulación que pueda insertarse orgánicamente en el conjunto del Ordenamiento jurídico y con ello ya no sea una regulación que realice la idea del Derecho. Por otra parte, también puede suceder —pero esto debe considerarse como una excepción— que el legislador ya al promulgar la Ley se haya equivocado en su tarea de realizar en la Ley la idea del Derecho, lo que de nuevo sólo debe ser enjuiciado atendiendo al conjunto del Ordenamiento jurídico. Incluso en este caso, el intérprete no debe considerarse como señor, sino como servidor de la Ley, aunque la modifique, y a quien incumbe una obediencia no «ciega» sino «reflexiva» respecto de la Ley y de su misión de realización de la idea del Derecho. La obediencia nunca debe practicarse respecto de la Ley concreta por sí sola, sino siempre respecto de la Ley y del conjunto del Ordenamiento jurídico, y en ello se funda la legitimación y la limitación de la legitimación del intérprete para una interpretación correctora. Nunca se insistirá bastante en la vinculación de la interpretación correctora al conjunto del Ordenamiento jurídico. El intérprete no tiene el poder del legislador, sino que está limitado a subsanar una eventual incongruencia de la ley individual con el conjunto del Ordenamien-

to jurídico, cuando de otra manera su aplicación fuera contra la idea del Derecho tal como ésta ha quedado plasmada en el conjunto del Ordenamiento jurídico.

- d) El significado que, para la interpretación de la declaración, tiene la efectiva comprensión de los partícipes en una declaración jurídico negocial

En la interpretación de una regulación jurídico negocial, los problemas respecto de la efectiva comprensión de los partícipes en la declaración, como elemento de la vigencia de la declaración, son sustancialmente diversos a los existentes en la interpretación de la Ley.

La regulación establecida por una declaración jurídico negocial está referida por regla general a otro o a otros sujetos determinados. En la medida en que otro sujeto esté afectado por la declaración, básicamente debe cooperar con ella, es decir, la regulación debe establecerse de mutuo acuerdo, tal como ocurre por medio del contrato. Si los declarantes y aquellos a los que se refiere la declaración se han entendido, o si los que concluyen un contrato han establecido una regulación por mutuo acuerdo, y si el hecho del mutuo acuerdo no se discute por ninguno de los partícipes, entonces no existe, si sólo se considera la relación de los partícipes en la declaración o en el establecimiento de la regla contractual, ninguna razón para no admitir que rija «per se» la regulación establecida por la declaración o por el contrato en el sentido en que los partícipes, de mutuo acuerdo, la hayan comprendido efectivamente. Sólo será de otra manera si el mutuo acuerdo, existente en su día, sobre un sentido determinado de la regla establecida, se discute después por uno de los que participaron en la declaración o en el contrato, o cuando en consideración a elementos externos a la relación de los partícipes en la declaración o en el contrato, especialmente porque la declaración afecte mediatamente a terceros, no sólo haya que estar a los partícipes para la comprensión de la regla y la determinación del contenido de su vigencia.

La comprensión efectiva de la regulación que haya sido establecida por una declaración, es un hecho subjetivo y por ello sólo puede ser probado indirectamente, si la misma persona participante no dice la verdad respecto de su comprensión al celebrar el negocio. Por principio toda parte contratante debe admitir que valgan en su contra sus manifestacio-

nes posteriores sobre el contenido del contrato¹⁸. Precisamente la ejecución de un contrato por una de las partes contratantes es un indicio de cómo ha entendido la regla contractual al tiempo de contraerlo^{18a}. Además, la ejecución de un contrato por uno de los contratantes puede tener eficacia constitutiva^{18b}. Con razón DANZ^{18c} ha señalado el paralelismo existente entre la interpretación auténtica de un contrato por su ejecución por parte de uno de los contratantes y la interpretación auténtica del legislador. Finalmente, la ejecución de un contrato por uno de los contratantes también debe ser examinada bajo el punto de vista de que la desviación unilateral de uno de los contratantes de una ejecución hasta entonces concorde, puede ser contraria a la buena fe^{18d}.

En la medida en que la comprensión del contenido de la regla jurídico negocial sea relevante también respecto de factores ajenos a la relación de los que participaron en el establecimiento de la misma, puede pensarse en que –igual que sucede con la Ley– la interpretación nunca debe venir determinada exclusivamente por la forma en que los que participaron en su establecimiento la comprendieron. Un ejemplo clásico es la declaración que requiere una forma determinada. La exigencia de forma se establece por diversos tipos de finalidades. Una de las finalidades, aunque ciertamente no es el punto de vista decisivo de todas las disposiciones sobre la forma, es el de que se haga manifiesto el contenido de la declaración a partir de la forma en que se haya consignado. A pesar de esto, se reconoce por lo general en nuestro Derecho, empero, que también el negocio jurídico formal debe ser interpretado a partir del modo en que lo comprendieron los partícipes en él. Incluso rige básicamente para el negocio jurídico formal el principio: *falsa demonstratio non nocet*¹⁹.

Existe únicamente una especialidad cuando los partícipes en el negocio jurídico conscientemente quieren ocultar con la declaración, cuyo

¹⁸ Con razón dice LÜDERITZ, *Auslegung*, p. 337, que el valor indiciario independiente de las declaraciones ulteriores es mayor cuando la autointerpretación se produce en estrecha conexión temporal y material con la declaración a interpretar o en contra del propio interés. Véase también RG 20, 111.

^{18a} Véase LÜDERITZ, *op. cit.*, pp. 159 y ss. (referente al Derecho americano), pp. 333 y ss.; sobre el Derecho suizo: OSER, Zür. Kom., art. 18 ObIR n. 24; v. TUHR, ObIR I, 241; BGE 83, II, 277 y ss.; cfr. también artículo 1362.II, del Código civil italiano.

^{18b} Véase BGH, LM HGB § 105, nr. 22 relativa a un reparto de ganancias discrepante del pactado en el contrato de sociedad.

^{18c} *Auslegung*, 3. Ed., p. 73

^{18d} Véase RG 144, 92.

¹⁹ Véase *infra* núm. 2c.

sentido con arreglo al entendimiento común tienen claro, otra regulación con sentido diverso. Este caso se considera por el Ordenamiento jurídico bajo el supuesto de hecho normativo del negocio jurídico simulado y sometido a la regulación establecida por la ley para el mismo (§ 117)²⁰.

Si en una declaración, el declarante se equivoca, pero el destinatario de la declaración aprecia el error y al mismo tiempo reconoce el sentido en el que el declarante ha querido emitir su declaración, entonces ésta vale en el sentido querido efectivamente por el declarante. Por razón del reconocimiento del efectivo sentido dado por el declarante, que ha efectuado el destinatario de la declaración, ambos se encuentran en un entendimiento concorde. Si el destinatario de la declaración acepta, mediante una declaración por su parte, una oferta formulada equivocadamente, pero, a pesar de reconocer la efectiva comprensión del declarante, no quiere concluir el contrato según ese sentido, sino sólo en el que se corresponda al tenor literal, entonces habrá en este caso una reserva mental (§ 116). El contrato surge entonces en contra del tenor literal tal como corresponda al efectivo sentido dado por el oferente, y la intención del aceptante de la oferta sería, aunque se corresponda al tenor literal del contrato, una reserva oculta de no querer lo declarado.

Un ejemplo especialmente ilustrativo lo ofrece la sentencia RG 66, 427 y ss., comentada a menudo por la doctrina: con ocasión de la oferta de un acuerdo de comisión, el oferente había escrito erróneamente «Quadratrute» (vara cuadrada) en vez de «Quadratfuß» (pie cuadrado). El Kammergericht desestimó la demanda en la medida en que excedía de la cantidad resultante del cómputo por «varas cuadradas», porque el contrato se había perfeccionado según su tenor literal como una comisión por «varas cuadradas». El Reichsgericht casó la sentencia, porque el tribunal cameral no había practicado la prueba ofrecida sobre la alegación de la demandante, según la que el demandado había reconocido el error y había entendido la oferta de la demandante como referida a «pies cuadrados». Pues —dijo con razón el Reichsgericht—, el contrato se perfeccionó como una comisión por pie cuadrado si el demandado (el destinatario de la oferta) había reconocido que la oferta, a pesar de las palabras «vara cuadrada», se quiso por el oferente como una comisión por pie cuadrado.

Si una declaración se emite erróneamente, esa declaración, no obstante, sólo es válida conforme al efectivo sentido en el que la entendió el

declarante, si el destinatario de la declaración también la entiende efectivamente así. Sin embargo, no se equipara al conocimiento efectivo el que el destinatario de la declaración hubiera podido o debido reconocer que «la verdadera voluntad» del declarante estaba en contra de la declaración, no obstante lo cual no lo ha reconocido efectivamente. En este caso, la declaración vale más bien con el sentido que, por su contenido, resulte de los principios de la interpretación normativa, y el declarante solamente ostenta un derecho de impugnación por error conforme al § 119²¹.

Finalmente hay que decir que en la interpretación de una declaración jurídico negocial —a diferencia de lo que sucede en la interpretación de la Ley— el sentido efectivo que le dan los partícipes en la declaración, como un hecho histórico, determina la interpretación, es decir, que el contenido válido de la regla establecida por la declaración ha de ser entendido en el sentido efectivo que le han dado los partícipes en la declaración. Solamente habrá lugar para la interpretación normativa de la declaración jurídico negocial cuando no pueda averiguarse en qué sentido ha sido establecida efectivamente la declaración, o cuando no se demuestre que los diferentes partícipes de la declaración, el declarante y el destinatario de la declaración o en el caso de un contrato, las partes contratantes, han estado de acuerdo en un mismo sentido²².

*2. La interpretación como determinación del sentido real
y concorde atribuido a la declaración por quienes participan
en ella y el principio «falsa demonstratio non nocet»
en los negocios jurídicos inter vivos*

- a) La vigencia del negocio jurídico en el sentido efectivamente atribuido por los partícipes en el mismo sin consideración al tenor literal de la declaración y al sentido de la interpretación normativa

Los problemas de la interpretación del negocio jurídico *mortis causa* son sustancialmente distintos de los relativos a los negocios jurídicos *inter vivos* y por eso deben ser tratados separadamente (véase *infra* núm. 5). Para el negocio jurídico *inter vivos* aquí sólo hay que extraer las consecuencias de lo dicho sobre la interpretación de la declaración en el

²¹ Cfr. BGH LM § 119 nr. 6.

²² Cfr. también BGH LM § 157 (Gf), nr. 2.

²⁰ Véase *infra* § 20, núm. 2.

núm. 1 d acerca del significado del sentido efectivamente atribuido por los partícipes a la declaración.

En la Jurisprudencia y en la doctrina se dice a menudo que para interpretar una declaración en el sentido efectivamente atribuido por los partícipes en ella, es suficiente o necesario que lo verdaderamente querido haya encontrado expresión en la declaración, aunque sea de modo incompleto²³. Ésta y otras formulaciones semejantes son incorrectas en el Derecho vigente. Son incorrectas para la interpretación en el sentido de la comprensión concorde y efectiva de los partícipes en la declaración, y aún son menos acertadas para la interpretación normativa. La máxima transmitida por el Digesto (D. 32, 25, 1) en relación con los legados y generalizada por la tradición: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio*, no rige en el Derecho actual para los negocios jurídicos entre vivos. En la aplicación de la máxima *falsa demonstratio non nocet*, la Jurisprudencia y la doctrina hacen patente que el efectivo y concorde sentido atribuido a la declaración por los partícipes en ella, determina el contenido válido de la declaración, con total independencia del tenor literal que la misma tenga. Lo único que importa es que los partícipes en la declaración la hayan entendido de modo que el sentido que ellos le atribuyeron haya encontrado expresión en ella.

Se ha invocado el § 133 en favor de la vigencia de la máxima *falsa demonstratio non nocet*. Según la intención de los autores de la Ley, el § 133 no debería tener este sentido concreto. El centro de gravedad del § 133 yace en el mandato de «no atenerse al sentido literal de la expresión». Los autores de la Ley no han atribuido en absoluto una significación especial al § 133. La Exposición de Motivos dice que podría cuestionarse la necesidad de la disposición²⁴. En la segunda Comisión²⁵, no obstante, no se aceptó la propuesta de suprimirlo, pero sólo «por consideración esencialmente a los benéficos efectos que la equivalente disposición del § 278 HGB había producido». También esta observación va en contra de la interpretación literal.

Hay que observar que el principio *falsa demonstratio non nocet* sólo rige si los partícipes han emitido una declaración en el sentido de su

²³ Cfr. las citas en ENN-NIPPERDEY § 205, n. 13; acertadamente, BROX, *Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung* p. 109. La formulación que se encuentra en doctrina y Jurisprudencia procede de la doctrina del Derecho Común, cfr. WINDSCHEID, *Pandektenrecht*, I § 84.

²⁴ Mot. I, 155 (MUGDAN, I, 437).

²⁵ Prot. I, 144 (MUGDAN, I, 685).

concorde entendimiento: Por eso, y por regla general, sólo importa la comprensión efectiva, en contra del sentido en que comúnmente se entiende la declaración, cuando el efectivo entendimiento de los partícipes en la declaración descansa en circunstancias que no resultan del texto de la declaración, y no son accesibles a la interpretación según el sentido atribuible comúnmente, o cuando los partícipes se han equivocado en la elección del signo de la declaración, o erróneamente le han atribuido a su declaración un sentido divergente de aquel en que comúnmente se entiende.

El principio *falsa demonstratio non nocet* indiscutiblemente se aplica en la declaración recepticia, y en especial en el contrato, puesto que la regla jurídico negocial establecida con la declaración rige en el sentido concorde y efectivamente atribuido por los partícipes. Se debería admitir básicamente también su aplicación a la declaración recepticia por la autoridad (cfr., sin embargo, *infra* en el texto). Respecto de la declaración de voluntad no recepticia y también respecto de la declaración de voluntad no recepticia por la autoridad no existe prácticamente ningún problema. Sin embargo, para la promesa pública de recompensa también se debería admitir que aquel que haya entendido el sentido atribuido por el promitente tampoco pueda hacer valer con apoyo en la promesa ningún derecho más allá de ese sentido.

b) La divergente comprensión de los partícipes en un negocio jurídico y la especialidad del negocio jurídico necesitado de asentimiento

Puede suceder que en una declaración que afecte a varios, no todos la entiendan en el mismo sentido. No hemos de ocuparnos aquí del caso en que una declaración, que pueda ser emitida bien frente a una autoridad o bien frente a otra persona, sea emitida frente a la autoridad, pero, sin embargo, estuviera destinada únicamente a la otra persona. En este caso sólo importa la otra persona. La declaración vale en el sentido efectivamente atribuido por el declarante, si la otra persona la ha entendido del mismo modo, en tanto que la comprensión de la persona investida de autoridad es irrelevante.

Si la declaración realmente afecta a varias personas, entonces la relación jurídica del declarante con cada una de esas personas depende de si ellas han entendido la declaración en el sentido efectivamente atribuido por el declarante. En cambio, respecto de las personas que hayan entendido la declaración de modo diverso al declarante, se aplica la inter-

pretación normativa. Semejante interpretación diversificada sólo puede proceder cuando la regla establecida por la declaración y la relación jurídica constituida por ella se puedan dividir según las diferentes personas. Si ese no es el caso, entonces procede una interpretación normativa unitaria.

El Reichsgericht ha resuelto en RG 90, 368 y ss. un caso interesante en el que se trataba este problema. Cinco personas asumieron en un único contrato el afianzamiento de un crédito de la demandante frente a un tercero, pero la fianza estaba dividida en el documento de tal manera que cada uno de los fiadores respondía hasta una cierta cantidad y la suma de las cinco cantidades era igual a la totalidad del crédito de la demandante. En un borrador previo se había previsto, por el contrario, que los tres primeros fiadores sólo debían responder si los fiadores 4 y 5, que todavía habían de conseguirse, no cubrieran totalmente el déficit de lo que se obtuviera en la reclamación del crédito contra el deudor principal, por tanto, se había previsto que los tres primeros fiadores solo debían ser fiadores subsidiarios en defecto de los fiadores 4 y 5. La demandada, que era uno de los tres primeros fiadores, alegaba ahora que ella y la demandante al celebrar el contrato de fianza habían sido de la concorde opinión de que éste se concluía en el sentido del borrador. Los fiadores 4 y 5, sin embargo, no habían entendido el contrato de fianza en el sentido del proyecto, y en un proceso previo entre el cuarto fiador y la acreedora se decidió con fuerza de cosa juzgada, en favor del cuarto fiador, que el contrato de fianza no tenía por contenido una responsabilidad preferente de los fiadores 4 y 5 respecto de los tres primeros.

El Reichsgericht partió de que el contrato de fianza según el tenor literal del documento tenía por contenido una responsabilidad del mismo rango para los cinco fiadores. En los fundamentos de la decisión también se reconoce, en principio, la interpretación según el sentido efectivamente atribuido incluso en contra del tenor literal, puesto que se dice: «Si se tratara de un contrato celebrado solamente entre demandante y demandado, el pretendido supuesto de hecho conforme al cual el demandado sólo asumía la fianza con el contenido expuesto en el proyecto, habiendo reconocido la demandante esa voluntad, determinaría que el verdadero contenido de la fianza fuera ese y no el que resulta de la declarada voluntad de afianzar». El Reichsgericht, por tanto, afirmó fundamentalmente el principio *falsa demonstratio non nocet*. Pero sólo quiso admitir el otro sentido diferente al tenor literal del documento si «todos los partícipes hubieran estado de acuerdo en ese otro sentido» (*loc. cit.*, p. 373). Así declaró el Reichsgericht, en el caso resuelto, que era irrelevante el sentido dado solo por el demandado y la demandante y que era divergente al del documento, porque no todos los partícipes en el contrato de fianza habían estado de acuerdo en ese otro sentido.

El caso y la decisión son extraordinariamente instructivos. Si el Reichsgericht hubiera resuelto de otro modo, la acreedora no habría obtenido toda la garantía que quiso conseguir con la fianza. Pues era evidente que para los fiadores 4 y 5, la fianza sólo podía valer en el sentido del documento contractual en que se convino. Pero esto, en contra de la opinión del Reichsgericht, no afectaba al demandado al ser uno de los tres primeros fiadores. No se trataba de una fianza solidaria, sino que cada fiador debía responder sólo por la parte señalada para él. Por eso, en el caso se debió haber decidido que si la demandante y el demandado habían entendido la fianza de la misma manera, en el sentido de que el demandado sólo fuera fiador subsidiario, la fianza del demandado también tenía que tener sólo ese contenido, correspondiente a ese sentido concorde. Si de esa manera la demandante no obtenía la suma total de la fianza, eso era asunto suyo.

Si en un negocio jurídico necesitado de asentimiento existe un entendimiento efectivo sólo entre los que directamente han participado en ese negocio, mientras que el que ha de asentir —sea un particular o una autoridad— entiende el contenido del negocio en otro sentido con base en su tenor literal, entonces no hay asentimiento al negocio jurídico que responde al sentido que efectivamente le han atribuido los partícipes. Es decir el asentimiento es válido en correspondencia a la interpretación normativa del negocio jurídico. Pero como el mismo negocio, empero, ha de ser interpretado conforme a como los partícipes lo entendieron efectivamente, el asentimiento no tiene ningún valor. Correlativamente la negativa a asentir tampoco debería valorarse como tal, porque la negativa producida de esa manera no afecta al negocio tal como ha sido concluido.

c) El principio «*falsa demonstratio non nocet*» y el negocio jurídico formal

El principio *falsa demonstratio non nocet* rige también para el negocio jurídico formal, es decir, también el negocio jurídico formal es válido, pese al tenor literal de la declaración formal y a la interpretación normativa, conforme al sentido concorde que le hayan atribuido los que lo celebraron. El ejemplo clásico es el caso en que en una venta inmobiliaria se haya realizado una descripción incorrecta del inmueble²⁶. La venta

²⁶ Cfr. RG 60, 338 y ss.; 61, 264 y ss.; confirmada en RG 109, 334 y ss. con documentación.

es válida a pesar de la incorrecta descripción del inmueble. En lo que afecta a la transmisión de la propiedad del inmueble, la inscripción incorrecta correlativa a la descripción inexacta no produce la transmisión de la propiedad respecto del inmueble «verdadero». Por la inscripción, el Registro se hace «inexacto»²⁷. Si una forma se emplea conscientemente de modo incorrecto (ejemplo clásico: compraventa con precio ilegal) existe un negocio simulado nulo, si la exigencia de forma es *ad substantiam*^{27a}.

Como con razón declaró en su día el Reichsgericht²⁸, que en un negocio jurídico formal se establezcan determinados pactos fuera del documento que cumple la forma, es «distinto a que se omita en el documento contractual un pacto acordado en las negociaciones, o a que no se establezca con palabras expresas, precisamente porque para las partes contratantes resulte evidente por las disposiciones establecidas, y con ello se encuentre implícito en el documento»²⁹. Si, por ejemplo, en la venta de un inmueble, el vendedor ha descrito el inmueble al comprador, que no lo conoce, según el tipo de construcción, y en el documento notarial, por el contrario, sólo se menciona el inmueble por su descripción registral, sin que nada se diga sobre el estado del inmueble, entonces el inmueble se habrá vendido válidamente desde el punto de vista de la forma como un inmueble de la condición descrita, con la consecuencia de que si el inmueble no es de esa condición le corresponden al comprador las acciones por vicios. Por el contrario, en ese caso no se habría producido una «garantía» formalmente válida respecto del estado del inmueble en el sentido del § 459.II, independientemente de la intensidad con la que el vendedor hubiera subrayado sus datos al describirlo. Pues las partes contratantes no pueden ser de la opinión de que en la mención de la descripción del inmueble y de la declaración sobre la venta se contenga implícitamente un «aseguramiento» como especial asunción de garantía.

²⁷ El Reichsgericht (RG 60, 338 y ss.; 61, 264 y ss.) en los primeros tiempos después de la entrada en vigor del BGB en un caso en el que en una compraventa formal de un inmueble éste se describía inexactamente, al mismo tiempo el contrato tampoco se había celebrado de forma completamente válida, decidió, aparte de reconocer el principio *falsa demonstratio non nocet*, que la inscripción tampoco tenía efecto convalidante conforme al § 313.II, porque no se había producido respecto del inmueble aludido. Aun cuando por la inscripción inexacta no se hubiera producido la transmisión de la propiedad del inmueble aludido, se tendría que haber decidido de otra manera en lo referente a la aplicación del § 313.II.

^{27a} Véase *infra* § 20, 2 a.

²⁸ RG 80, 372.

²⁹ Cfr. también RG 50, 49 y ss.

El principio *falsa demonstratio non nocet* también rige para el negocio jurídico formal también aunque la exigencia de forma, según la *ratio* del precepto, haya sido establecida precisamente en consideración a terceros, así en el caso del § 566³⁰. No obstante, respecto de la validez del negocio jurídico formal en el sentido en que efectivamente lo entendieron los que lo celebraron, incluso con independencia o absolutamente en contra del tenor literal de la declaración, siempre hay que tener en cuenta lo declarado por el RG respecto del contrato que exige forma escrita conforme al § 566: «Éstos (esto es, los que celebraron el negocio) deben haber considerado, dada la extensión y el contenido de lo que de hecho sabían en aquel momento, que a ellos les bastaba una determinada expresión escrita para designar el punto del contrato en cuestión, habiéndola consignado por ello en el documento»³¹; por tanto deben haber querido poner por escrito el punto en cuestión y haber dado cumplimiento a esta voluntad suya por medio de una expresión que les haya parecido comprensible y suficiente»³². Por otra parte, es suficiente incluso que uno solo de los que celebraron el negocio haya sido de esta opinión, si el otro ha reconocido esa forma de entender las cosas (véase *supra* en el n.º 1 d).

3. La interpretación normativa del negocio jurídico inter vivos

a) Las disposiciones interpretativas del BGB, § 133 y § 157

El BGB no contiene, a diferencia de otras Codificaciones³³, ninguna regla general de interpretación que ofrezca determinadas instrucciones para la interpretación. Los autores del BGB no dieron ningún valor a los preceptos legales de esta clase. En la Exposición de Motivos³⁴ se dice: «Los preceptos de esta clase son esencialmente reglas del pensamiento sin ningún contenido jurídico-positivo: al juez se le dan lecciones de lógica práctica. En ello existe el peligro de considerar a estas disposiciones como verdaderas normas jurídicas y que el sentido de las palabras sea valorado como la pauta principal, del cual sólo sea admisible apartarse

³⁰ Cfr. también RG 80, 400 y ss.

³¹ Esta referencia subjetiva debería suprimirse respecto del negocio jurídico formal.

³² Así, RG 80, 403. No se puede seguir la opinión de WIELING, AcP 172, 307 y ss.

³³ Cfr. ALR prusiano, I 4 §§ 65 y ss.; C. civil francés, artículo 1156 y ss.; C. civil italiano, artículo 1362 y ss.; cfr. también las citas de los Mot. I, 155 (*Mugdan*, I, 437).

³⁴ Mot. I, 155 (*Mugdan*, I, 437).

cuando la Ley lo haya permitido expresamente, mientras que precisamente se ha excluido la enumeración de todas las demás circunstancias posiblemente relevantes». La Ley sólo ha establecido en disposiciones particulares reglas concretas de interpretación para ciertos casos dudosos.

EL BGB trata en general de la interpretación de las declaraciones de voluntad en los §§ 133 y 157. En el § 133 se trata de la declaración de voluntad, y el § 157 se refiere según su sentido literal a los contratos. A pesar de esto, ambos preceptos rigen tanto para las declaraciones unilaterales como para los contratos. La inclusión del § 157 entre los preceptos sobre la conclusión de los contratos es una reminiscencia, porque el precepto en el primer Proyecto estaba contenido en el Derecho de Obligaciones (I § 359), y se refería a la obligación nacida de un contrato obligatorio, mientras que sólo en la segunda Comisión se separó de aquél y se llevó a la Parte General³⁵. El precepto del § 133 es propio de la interpretación normativa en cuanto se dirige contra la interpretación literal³⁶, de igual modo que, por otra parte, el § 157, además de la interpretación normativa, cubre también la interpretación según el efectivo entendimiento concorde de los partícipes en la declaración de voluntad, o en la conclusión del contrato, porque es conforme a la «buena fe» que el contrato valga en el sentido en que efectivamente fuera entendido de común acuerdo.

El precepto del § 157 nunca debe dar lugar a que un negocio jurídico sea interpretado en contra de como efectivamente lo entienden de común acuerdo los que lo realizan, por alegar que ese entendimiento efectivo de la correspondiente regla sea contrario a la buena fe y las partes debieran haber establecido otra reglamentación que fuera conforme a ella. La reglamentación jurídico negocial es reconocida por el Ordenamiento jurídico tal como ha sido establecida, excepto que no sea válida por ser contraria a las buenas costumbres o por contrariar una prohibición legal. El que tiene que interpretar un negocio jurídico, nunca es dueño del mismo, de modo que pueda establecer en lugar de la regla fijada por la autonomía privada, otra distinta, cuyo contenido determine él según lo que debían haber establecido los que han actuado jurídico negocialmente.

³⁵ Prot. II, 1250 (MUGDAN, II, 521 y ss.).

³⁶ Cfr. también la máxima de Celso que nos ha sido transmitida en D. 1, 2, 17: *scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestate*, que también vale para las leyes del negocio jurídico (*leges stipulationis*).

Los preceptos de los §§ 133 y 157 hay que entenderlos como complementándose recíprocamente. Su importancia como normas jurídicas es escasa. Si no estuvieran contenidos en el BGB la interpretación debería realizarse de la misma manera que se hace bajo la invocación de los §§ 133 y 157.

Por lo que se refiere a la relación del § 157 con el § 242, el diferente ámbito de las normas sería diáfano si el § 242, en conformidad con su tenor literal y con la opinión de la segunda Comisión, que lo introdujo en el Proyecto, tuviera que entenderse como si sólo determinara el «cómo» del cumplimiento y no hubiera de ser traído a colación a propósito del «si» y del contenido de la obligación³⁷. Pero hoy el § 242 ya no es entendido así. Por ello, hoy ya no existe una clara delimitación entre el § 157 y el § 242, tal como sucede en las sentencias que citan ambos preceptos juntos, sin que se delimite el ámbito de aplicación de cada uno respecto del otro. El § 242 tiene ciertamente un ámbito de aplicación más amplio en cuanto que no se limita a las obligaciones nacidas de un negocio jurídico. En especial se superpone la aplicación de ambos respecto de la interpretación integradora. La superposición carece de importancia, porque ambos preceptos no tienen un contenido concreto.

b) Los elementos de la interpretación de la Ley y la interpretación normativa de la declaración jurídico negocial

Los elementos gramatical y lógico rigen tanto para la interpretación normativa de las declaraciones jurídico negociales como para la interpretación de la Ley. En principio, han de aplicarse a la interpretación normativa de las declaraciones jurídico negociales de la misma manera que a la Ley. Respecto del elemento lógico, rige sobre todo el principio, transmitido por el Digesto (D. 1, 3, 24) para la interpretación de la Ley, pero referido originariamente al negocio jurídico, de la interpretación del negocio jurídico como un todo³⁸: *«Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere»*³⁹.

Por regla general el elemento histórico no se aplica a la interpretación normativa del negocio jurídico en el mismo sentido en que es relevante para la interpretación de la Ley. Es cierto que en el caso concreto puede suceder que una regla jurídico negocial sea adoptada en

³⁷ Cfr. Prot. II, 1251 (MUGDAN, II, 522).

³⁸ Cfr. BGH LM § 133 (B) nr. 3; véase también BGH LM § 133 (B) nr. 1.

³⁹ Cfr. C. civil francés, artículo 1161; C. civil italiano, artículo 1363.

consideración a otra ya existente entre los partícipes. En ese caso, la nueva regulación jurídico negocial debe ser interpretada por referencia a la ya existente, en cuanto de ésta recibe su sentido. Pero, en general, las reglamentaciones jurídico negociales no tienen esa referencia.

Sobre todo los negocios jurídicos no están insertos en el conjunto de un Ordenamiento unitario, de modo que no puede ser aplicable el elemento sistemático de la interpretación como en el caso de la Ley, y en eso consiste la diferencia más esencial entre la interpretación de la Ley y la del negocio jurídico. El negocio jurídico no está presidido por la pretensión de que su regla jurídico negocial sea una realización de la idea del Derecho. Los particulares concluyen los negocios jurídicos ante todo para su propio beneficio, y también de esa manera deben ser considerados los negocios jurídicos por la interpretación.

En la doctrina y en la Jurisprudencia es frecuente la fórmula según la cual la interpretación del negocio jurídico es averiguación de la «voluntad»⁴⁰. Esta fórmula es desafortunada. De lo que se trata en todo caso es de averiguar el contenido de la regla jurídico negocial. La fórmula que afirma que la interpretación es averiguación de la voluntad, puede todavía ser aceptable para la interpretación según el efectivo entendimiento de los partícipes en la declaración jurídico negocial. Pero en cualquier caso no es acertada para la interpretación normativa de la misma⁴¹.

A pesar de todo, esa fórmula contiene un núcleo exacto. Puesto que el negocio jurídico es configuración voluntaria de una relación jurídica en virtud de la autodeterminación, la interpretación, aunque tenga lugar normativamente, debe, no obstante, valorar, esto es, preguntarse por la regulación jurídico negocial que haya de entenderse querida.

- c) La importancia de las circunstancias de la declaración y su consideración en la interpretación con relación a la otra parte de la declaración

Junto a los elementos gramatical y lógico de la interpretación, y eventualmente el histórico, en la interpretación normativa del negocio jurídico, en lugar del elemento sistemático, se sitúan las circunstancias

⁴⁰ En esto todavía influye el siglo XIX; sobre la interpretación como cuestión acerca de la verdadera voluntad, cfr. GEBHARD, *Vorentw. Allgem. Teil* II, 2, pp. 250 y ss.

⁴¹ Cfr. BETTI, *Festschr. Ernst Rabel* (1954), II, pp. 89 y ss.

de la declaración jurídico negocial, que le dan su sentido como simple hecho. En esto hay que tener en cuenta especialmente que sólo importan las circunstancias de la declaración y no las de los individuos participantes en la declaración. Para la interpretación sólo hay que considerar aquellas circunstancias que se hayan manifestado a los partícipes en la declaración con ocasión del acto de la misma.

Las circunstancias subsiguientes a la declaración, deben quedar en principio fuera de consideración para la interpretación normativa, pero si consisten en actos o declaraciones de los partícipes en la declaración jurídico negocial, pueden ser de importancia como medio de prueba del entendimiento efectivo que en su día se produjo. Con razón ha declarado el Bundesgerichtshof⁴²: «Una declaración de voluntad desde el momento de su perfeccionamiento tiene su valor –en su caso a determinar por la interpretación– de declaración inalterable. Este valor es independiente de ulteriores acontecimientos. Una declaración de voluntad no puede tener un sentido en el momento de su perfeccionamiento y otro diferente después. Los acontecimientos futuros, en cuanto tales, no pueden por eso jugar ningún papel en la interpretación, sino en todo caso en la medida en que fueran aceptados por la conciencia (contemporánea) de los partícipes como posibles o imposibles, ciertos o inciertos».

Del mismo modo que la interpretación según el entendimiento efectivo y concorde está referida a los partícipes, también lo está la interpretación normativa. La declaración jurídico negocial, aunque en principio devenga eficaz con su recepción, no se completa desde un punto de vista ideal hasta que la parte para la que ha sido establecida la declaración no comprenda su sentido. El entendimiento concorde de los partícipes en la declaración jurídico negocial idealmente es un factor de la validez de la regla negocial. La interpretación normativa, por tanto, solamente es una solución de emergencia, pero como tal también debe dirigirse a la declaración de los partícipes.

Por regla general, se reconoce que en la interpretación normativa hay que partir del destinatario de la declaración. La declaración ha de ser interpretada, tal como ha formulado MEIJERS en el Proyecto de Código civil holandés, Libro 3, título 2, artículo 3: «Tal como la hubiera podido concebir un hombre juicioso y honrado en las mismas circunstancias»*. Se trata de una valoración orientada al concepto del «razonable

⁴² BGH LM § 113 (B) nr. 7.

* N. del L.: En holandés en el original alemán: «Waarin een redelijk oordelend mens haar onder de gegeven omstandigheden mocht opvaten».

man» y que incluye las circunstancias en las que se produce la declaración.

Las circunstancias a considerar no han de determinarse, empero, atendiendo a la persona del destinatario de la declaración; para la interpretación normativa no son decisivas «sus» circunstancias, sino las de la declaración. Aunque la interpretación también está referida al destinatario de la declaración, sin embargo, también está separada de él en cuanto las circunstancias de la declaración como tal determinan la interpretación —a no ser que aparezcan como especiales en el acto de la declaración o hayan de considerarse presentes como circunstancias generales— sin tener en cuenta si el destinatario de la declaración las ha percibido o no, si se valoran como perceptibles por él y por ello ha de considerarse que le es imputable su conocimiento y observación para entender la declaración.

La interpretación normativa, no obstante, también debe considerar la persona del declarante, lo que a menudo pasa desapercibido⁴⁵. El sentido de la declaración, tal como resulta de su texto en consideración a las circunstancias, debe ser imputable también al declarante como significado de su declaración. Por regla general este será el caso, sobre todo, cuando se considere seriamente que no hay que estar a las circunstancias del destinatario, sino a las circunstancias de la declaración. Lo mismo que respecto del destinatario es presupuesto, para la consideración de las circunstancias, a los efectos de la interpretación, que le sea imputable su consideración al comprender la declaración, lo mismo debe valer respecto del declarante, si bien estos problemas se presentan sólo en casos excepcionales respecto del que declara. Ante todo debe tenerse en cuenta que la declaración errónea en principio va en perjuicio del declarante. Pero como en el caso de una ulterior falsificación de la declaración, ésta no le es imputable, tampoco, cuando la falsificación haya precedido al acto de la declaración, se le puede imputar después la declaración si ni la falsificación, ni su desconocimiento le son imputables; a estos efectos, la imputación no debe equipararse a la culpa^{45a}.

En la interpretación normativa, son circunstancias que han de ser tenidas en cuenta, todos los acontecimientos y situaciones que puedan determinar el sentido de una declaración, por ejemplo, la conducta global

⁴⁵ Así, ya BÄHR Jher. Jb. 14 (1875), 401; véase también LARENZ, *Auslegung*, pp. 70 y ss., apartándose de esa opinión LARENZ, DR 1939, 1847, *Allgem. T. 4.*^a ed., § 19 II a.

^{45a} Véase IHERING, *Zivilrechtsfälle*, nr. 49 II.

de las personas participantes en el negocio, sus manifestaciones en las negociaciones contractuales⁴⁴ —de ellas también forman parte los prospectos, catálogos, listas de precios que una parte haya hecho llegar a la otra—⁴⁵, el fin del negocio perseguido por una de las partes⁴⁶ y que haya sido expresamente manifestado o que sea evidente por su declaración, el lugar y el tiempo de la declaración, las circunstancias generales al tiempo de la declaración, en especial en qué sentido y con qué fines se realizan en general los negocios de esta clase, las relaciones personales de los partícipes en la declaración en tanto se manifiesten en la declaración, etc.

d) Los usos del tráfico como factor de la interpretación normativa

En el § 157 se menciona especialmente «la consideración a los usos del tráfico»⁴⁷, y, por otra parte, los usos del tráfico son una circunstancia de la mayor importancia para la interpretación normativa. En particular, es importante en el tráfico mercantil la interpretación según los usos.

Los usos del tráfico no rigen como normas jurídicas⁴⁸, sino que, como un factor de hecho, determinan la interpretación de la declaración. Son los usos efectivamente dominantes en el tráfico⁴⁹. Son decisivos los usos del tráfico locales⁵⁰. Sin embargo, cuando los usos locales difieren según los lugares su vigencia sólo es inequívoca, si las partes de la declaración y la relación jurídica son del mismo lugar.

⁴⁴ No obstante hay que tener bien claro que las declaraciones en las negociaciones contractuales no son ellas mismas declaraciones jurídico negociales y con ello parte de la declaración contractual.

⁴⁵ Estas indicaciones han de haber sido hechas básicamente frente a la otra parte. Las que no hayan sido efectuadas frente a él, sino frente a terceros, no se pueden oponer al destinatario de la declaración. Los prospectos, etc., que se pueden encontrar en el tráfico en general son imputables al declarante a efectos de interpretación, si el destinatario de la declaración los ha conocido y ha entendido la declaración de voluntad conforme a ellos. De esta manera se establece una interesante unión entre la interpretación normativa y la fijación del entendimiento efectivo de uno de los contratantes.

⁴⁶ De esto hay que distinguir el caso en que el fin negocial de una de las partes integre el contenido de la regulación jurídico negocial.

⁴⁷ Cfr. en general OERTMANN, *Rechtsordnung und Verkehrsitten* (1914); RUMMEL, *Vertragsauslegung nach der Verkehrsitten*, 1972.

⁴⁸ El juez no obtiene de ellos una norma jurídica, como entendió DANZ, *Auslegung* (3.^a ed. 1911).

⁴⁹ Cfr. BGH LM § 157 (B) nr. 1; véase también ya RG 49, 162.

⁵⁰ BGH, *op. cit. loc. cit.*; BGH LM § 535, nr. 10.

Hoy se reconoce que los usos del tráfico valen «per se» para la interpretación normativa, es decir, no importa que el declarante y el destinatario de la declaración los conozcan o los deban conocer⁵¹. Sólo se puede hablar de un uso del tráfico «cuando se han formado concepciones unitarias en todos los círculos participantes en el correspondiente ramo de la vida económica»⁵². Para la interpretación de un contrato de arrendamiento, por ejemplo, es importante que la opinión en cuestión exista no sólo en los círculos de los propietarios y arrendadores, sino también en el de los arrendatarios⁵³. Hay que tener en cuenta de modo especial que se debe combatir el intento de los normalmente más fuertes en el ramo para realizar sus intereses en su favor y en contra de los más débiles, por medio de la hipóstasis de su opinión como «usos del tráfico»⁵⁴. Si los partícipes en la declaración pertenecen a diferentes ámbitos profesionales y existen para cada uno de ellos diferentes usos del tráfico o sólo existen en el ámbito profesional de uno de ellos –por ejemplo en caso de negocios entre comerciantes y no comerciantes–, entonces la aplicación de los usos del tráfico es problemática como factor interpretativo. En estos casos solo se puede decir, en general, que en principio el uso del tráfico existente sólo en el ámbito profesional de uno de los partícipes ciertamente puede traerse a colación en su contra, pero no puede aplicarse en perjuicio de la parte que no pertenezca a ese círculo profesional.

Como la interpretación normativa sólo procede cuando no sea probable un entendimiento concorde de los partícipes en la declaración, cualquier forma en que se haya entendido la declaración de mutuo acuerdo es preferente a la interpretación según los usos del tráfico⁵⁵. Un entendimiento concorde semejante se da también cuando uno de los partícipes en la declaración se da cuenta de que el otro no entiende la declaración en el sentido correspondiente a los usos del tráfico.

Sólo pueden tomarse en consideración los usos del tráfico que sean conformes a la buena fe y se inserten orgánicamente en el Ordenamiento jurídico. Las «malas costumbres» no pueden obtener la aprobación del Derecho⁵⁶.

⁵¹ Cfr. DANZ, *Auslegung* (3.ª Ed.) p. 54 n. 5 cit.; OERTMANN § 157 n. 2 b d; COING-STAUDINGER, § 133, n. 14; BGH LM § 157 (B) nr. 1.

⁵² Así, BGH, *op. cit. loc. cit.*; RG 69, 150 y ss., 153; 110, 47 y ss.

⁵³ Así BGH, *op. cit. loc. cit.*

⁵⁴ Cfr. RG 110, 47 y ss., 49.

⁵⁵ COING-STAUDINGER, § 133, n. 15.

⁵⁶ Cfr. RG 114, 9 y ss.; COING-STAUDINGER, § 133, n. 17.

e) La problemática de la interpretación y las máximas de interpretación

La interpretación normativa puede conducir al resultado –y ésta es la regla– de que la declaración deba ser entendida en un cierto sentido. Pero también puede dar por resultado que la declaración no se pueda entender en absoluto o que tenga varios sentidos. En estos dos últimos casos, la declaración es nula. La declaración plurívoca en especial siempre ofrece al llamado a interpretarla la tentación de forzarla para obtener un sentido inequívoco. Pero, en contra de esto también es interpretación la negativa del intérprete a colocar «su» declaración en lugar de una declaración plurívoca.

Del mismo modo que la Ley no ha establecido ninguna regla, también la aplicación del Derecho con base en el BGB se ha abstenido en principio de seguir reglas fijas para la interpretación normativa. En la aplicación práctica del Derecho tampoco se observan las reglas que otras Codificaciones han establecido. En la fundamentación del Anteproyecto para el primer Proyecto de BGB se dice respecto de la interpretación: «La lógica práctica no se puede codificar, porque es inagotable»⁵⁷. La dificultad de la interpretación resulta, sobre todo, de que el elemento lógico y el gramatical –y en su caso también el histórico– y las circunstancias no estén de acuerdo entre sí respecto del sentido de declaración, o bien porque colisionan entre sí las circunstancias dignas de ser tomadas en consideración para la interpretación.

Ni siquiera en la interpretación de la Ley, existe seguridad de hallar una interpretación «correcta», aunque tenga el apoyo del elemento sistemático, es decir, de su referencia a la idea de Derecho y de su presupuesta realización en el conjunto del Ordenamiento jurídico, apoyo del que carecemos en la interpretación de la declaración negocial. La interpretación de la declaración negocial depende mucho más que la interpretación de la Ley, del juicio del intérprete, «de la prudente consideración del caso concreto»⁵⁸, de cómo valore el intérprete las circunstancias de la declaración para su interpretación. Sin embargo, la interpretación de la declaración jurídico negocial no depende del arbitrio del intérprete, aunque tampoco se pueda excluir por normas legales o por el uso de reglas de interpretación la interpretación arbitraria, ni siquiera la efectuada por un juez. El justiciable debe ser consciente de que, cuando se trata de la interpretación, la sentencia a menudo no puede ser prevista

⁵⁷ GEBHARD, *Vorentw. Allgem. Teil*, II, 2, p. 251.

⁵⁸ SAVIGNY, *Obligationenrecht*, II, p. 189.

con seguridad. Para el juez, por el contrario, por lo que se refiere a la cuestión de la interpretación resulta una especial responsabilidad por su decisión⁵⁹. A menudo sucede que una cuestión interpretativa encuentra sólo una regulación satisfactoria de modo comparativo, mientras que toda decisión resulta «forzada».

La interpretación trabaja con reglas de experiencia, sin que por otra parte se reconozca a las reglas particulares una validez estricta. Las reglas interpretativas transmitidas por la tradición y las consignadas en otras codificaciones, por tanto, es cierto que no son normas vinculantes en nuestro Derecho, no son «principios radicales»⁶⁰, pero, no obstante, son dignas de atención como reglas de experiencia de «lógica práctica».

Así, por ejemplo, dispone el artículo 1369 del código civil italiano que en la interpretación de un contrato, las expresiones que admitan varios significados, en la duda deben ser entendidas de la manera que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato. Este principio, con toda seguridad, debe ser tenido en cuenta para la interpretación. La interpretación según el tipo contractual cuya regulación sea la más congruente con éste, tiene una cierta semejanza con el elemento sistemático en la interpretación de la Ley. Quien «quiera» una regulación especial que se separe del tipo contractual, se debe preocupar también de que se exprese claramente en la declaración contractual. En otro caso, en principio, tendrá lugar la interpretación en el sentido más conforme al tipo contractual⁶¹.

En la tradición de la interpretación juega un gran papel la máxima que proclama que en la interpretación contractual la formulación equívoca en principio va en perjuicio de quien haya formulado el contrato, o de quien derive derechos de una determinada manera de entender el contrato⁶². En la Jurisprudencia el principio de la interpretación de las cláusulas oscuras en contra de quien haya formulado la declaración o de quien las haya introducido en el contrato, se aplica de modo estricto sólo a la interpretación de condiciones generales de los contratos y espe-

⁵⁹ Ésta también existe en especial en relación al respeto de la máxima: *Sensus non est inferendus, sed efferendus*, cfr. también BETTI, *Festschr. Ernst Rabel* (1954), II, p. 99.

⁶⁰ SAVIGNY, *Obligationenrecht*, II, p. 189.

⁶¹ Cfr. también D. 50, 17, 64: *Ea, quae raro accidunt, non temere inagendis negotiis computantur*.

⁶² Cfr. Código civil italiano, artículo 1370, relativo a las condiciones generales de los contratos y contratos por formularios; Código civil francés, artículo 1162, disposición general; sobre la Jurisprudencia suiza cfr. MERZ, *Berner Kom. Schweiz. ZGB*, artículo 2, n. 157; SAVIGNY, *Obligationenrecht*, II, pp. 193 y ss.; WINDSCHEID, *Pandektenrecht*, I, § 84 en n. 7 y 7 a.

cialmente de los seguros⁶³. Aparte de ello, el principio no tiene, sin embargo, validez general⁶⁴. A pesar de esto, para la interpretación por regla general hay que considerar quién ha formulado el contrato o quien ha tenido la dirección en su formulación, incluso aunque esto sólo se produzca en conexión con otras consideraciones.

Quien derive derechos de un determinado sentido de una declaración contractual, no tiene ciertamente que probar este sentido, porque no existe carga de la prueba respecto de la interpretación (véase *infra* n.º 6). Sin embargo, el «*non liquet*» de la interpretación va en su perjuicio. Lo mismo rige cuando alguien pretende entender una declaración contractual en el sentido de que la otra parte ha renunciado a un derecho, que, a falta de pacto en contrario, le corresponde según el tipo contractual⁶⁵. Hay que tener especial cautela al interpretar una declaración en el sentido de que se ha renunciado a un derecho que existía antes de la conclusión del contrato, y tener en cuenta que la declaración oscura no debe valorarse, en principio, como renuncia. Es problemática la consideración del lugar como una de las circunstancias determinantes del sentido de la declaración, cuando el uso lingüístico es localmente diverso. Únicamente no se presentan problemas en el caso en que las personas participantes en la declaración sean del mismo lugar en que se celebró el contrato y este lugar también tenga conexión con la relación jurídica. Según la tradición del Derecho Común⁶⁶ y las codificaciones correspondientes a ella⁶⁷, las expresiones ambiguas y las que se entienden de modo distinto en varios lugares, deben ser interpretadas según el lugar de la declaración o de la conclusión del contrato. Esta idea puede seguirse en el Derecho alemán vigente para los negocios al contado de la vida cotidiana que se realizan «sin consideración a la persona». En los negocios a distancia es dudoso qué lugar sea el decisivo para el negocio. Pero incluso aunque conste el lugar del contrato, según el Derecho alemán, y dejando a un lado los negocios al contado de la vida cotidiana,

⁶³ Cfr. RG 116, 274 y ss., 276; 120, 18 y ss., 20; 145, 21 y ss., 26; BGH 5, 111 y ss.; 24, 39 y ss.

⁶⁴ Cfr. RG 131, 343 y ss., 350; en BGH LM § 157 (A) nr. 14 se destaca expresamente que el contrato por formulario no se ha de equiparar, respecto de este principio, a las condiciones generales de los contratos.

⁶⁵ Así, la Jurisprudencia entiende con razón que las llamadas cláusulas de exoneración en condiciones generales deben ser interpretadas estrictamente, BGH 22, 90 y ss., BGH LM § 157 (Gf) nr. 5.

⁶⁶ Cfr. WINDSCHEID, *Pandektenrecht*, I, § 84; SAVIGNY, *Obligationenrecht*, II, p. 190.

⁶⁷ C. Civil francés, artículo 1159; C. Civil italiano, artículo 1368.

no es decisivo por sí solo cuando con ocasión del negocio se haya puesto de manifiesto que uno de los partícipes en la declaración era forastero.

Es especialmente importante el llamado «valor del resultado» como punto de vista de la interpretación de las declaraciones jurídico negociales. Se dice que «en los casos dudosos debe interpretarse de tal modo que resulte un sentido razonable que sea conforme a los intereses (a la situación de intereses) económicos y de otro tipo de las personas que han actuado»⁶⁸. Frente a esto, debe afirmarse que hay que estar siempre al negocio. Los intereses a tener en cuenta en la interpretación son solamente aquellos que sean visibles en la celebración del negocio. Las formulaciones transmitidas por el Digesto son más aprovechables en cuanto están referidas al negocio mismo, a saber, D. 45.1.80: «*Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res qua de agitur in tuto sit*» o D. 50, 17, 67: «*Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est*».

El axioma de la hermenéutica general que afirma que entender una opinión significa comprenderla como respuesta a una pregunta⁶⁹, vale en sentido específico para la interpretación, es decir, para la comprensión del sentido de la declaración jurídico negocial. El «porqué» de la declaración determina, en la medida en que se deduzca de la declaración, el fin al cual la interpretación debe encaminarse. La pregunta sobre el «porqué» ha de hacerse respecto de la declaración como tipo, por qué «uno» emite una declaración semejante. El «porqué» puede, empero, resultar de las particulares circunstancias de la declaración. El «valor del resultado» consiste en juzgar bien el fin —o podría decirse también: el interés— que haya resultado de la pregunta sobre el «porqué». Siempre ha de tenerse en cuenta que de lo que se trata es de interpretar el negocio tal como éste ha sido celebrado y que el intérprete, por razón del «valor del resultado» que él aprecie en consideración a los intereses y sin atender al negocio, no puede «imponer» al negocio un sentido que el mismo no posea.

La jurisprudencia hace una excepción al principio según el cual la declaración debe interpretarse conforme a las circunstancias del caso concreto, para los llamados «documentos típicos», en especial, las condiciones generales de los contratos o de los seguros. Éstas deben ser interpretadas según su contenido típico⁷⁰. Respecto de ellas no cabe otro

⁶⁸ Así, ENN-NIPPERDEY, § 206 IV.

⁶⁹ GADAMER, *Wahrheit und Methode*, p. 357.

⁷⁰ Cfr. RG 81, 117 y ss., 119; 155, 26 y ss., 28; BGH 7, 365 y ss.; BGH LM § 157 (Gf), nr. 5.

sentido normativo diferente conforme a las circunstancias del caso concreto, sino que tendrá que haberse adoptado un acuerdo distinto.

f) Ejemplos jurisprudenciales de interpretación normativa

El «arte» de la interpretación no se puede aprender con máximas, sino sólo experimentando por el ejercicio^{70a}. De la jurisprudencia son especialmente ilustrativas las sentencias en las que la interpretación se ha producido de modo diferente en los distintos Tribunales. Los problemas de la interpretación pueden ilustrarse con algunas sentencias, y precisamente se han elegido aquellas sentencias en las que, aparte de la misma declaración, no ha sido considerada por el Tribunal ninguna otra circunstancia de hecho. Las dos sentencias tomadas de la jurisprudencia del Reichsgericht proceden de la época anterior al BGB, pero después del BGB no se habría fallado de otra manera, dado que la interpretación no tiene fundamentalmente naturaleza positiva.

1. El caso del impuesto sobre inmuebles - RG 3, 226 y ss. (1880).

En la venta de una propiedad por el fisco prusiano en el año 1813, teniendo en cuenta que por el edicto de 27 de octubre de 1810 se había anunciado una nueva regulación de la contribución territorial, se estableció que cuando tuviera lugar la anunciada modificación «la señora compradora soportaría la bajada o la subida del impuesto a cambio del ulterior pago o la restitución de la parte proporcional del precio de la compra, capitalizándose el importe anual al 4 por ciento...». La Ley de 21 de mayo de 1861 dividió la contribución territorial en un impuesto por los edificios y en un propio impuesto territorial, el cual debía ser abonado por los inmuebles excepto por los inmuebles edificados. El verdadero impuesto territorial, según la nueva regulación, era más reducido que el impuesto global de la propiedad en el año 1813, mientras que juntos, el impuesto por los edificios y el territorial, importaban más. El fisco prusiano sostuvo en tres instancias la opinión de que el «impuesto territorial» en el sentido del contrato de compraventa sólo era el «verdadero impuesto territorial» de la nueva regulación y así, puesto que era más reducido, debía de realizarse un pago complementario conforme al contrato. El tribunal de apelación de Breslau y el Reichsgericht rechazaron con razón la demanda del fisco. El Reichsgericht decidió que el sentido literal de la ex-

^{70a} Cfr. SAVIGNY, *System*, I, 211: «La interpretación es un arte, y su aprendizaje se fomenta por el estudio de los excelentes y abundantes modelos que nosotros poseemos de la antigüedad y de los tiempos modernos».

presión «impuesto territorial» en el contrato comprendía los impuestos a satisfacer por la propiedad en su conjunto y consta acreditado que es conforme «a la evidente intención de los contratantes... que una subida o rebaja proporcionales del precio convenido debía producirse cuando por la prevista nueva regulación del impuesto territorial, el valor de la propiedad vendida subiera o bajara respectivamente, lo que sólo se puede inferir de una comparación del conjunto del nuevo impuesto territorial con el anterior».

2. «Richards Wanderleben» RG 6, 28 y ss. (1882)

En el año 1831 el director general del Teatro Real de la Corte de Dresde obtuvo, a cambio del pago de un honorario único de 15 ducados, licencia para representar la comedia «Richards Wanderleben», y en concreto se decía en el recibo para «el Teatro Real de la Corte en Dresde y Leipzig». En el año 1873, el director general arrendó el Teatro Albert en la ciudad nueva de Dresde, que se sometió a la misma dirección que el teatro de la Corte, y surgió la duda de si el director general, con apoyo en el contrato de 1831 también tenía los derechos de representación de la comedia para el teatro Albert. El Landgericht y el Oberlandgericht de Dresde decidieron en favor del director general, el Reichsgericht, sin embargo, en contra. Con razón distinguió el Reichsgericht el caso en que el teatro de la Corte hubiera sido ampliado, de aquel otro caso en el que se hubiera puesto en explotación un ulterior teatro. Según la opinión del Reichsgericht «incumbía sin duda a la dirección del Teatro de la Corte haber consignado en el contrato una disposición expresa, si quería adquirir el derecho de representar la comedia no sólo en el teatro de la Corte (cualquiera que fuera el lugar donde residiera), sino también en otro Teatro». En la interpretación, debe observarse en general este punto de vista, según el cual, al que pretende un derecho con base en un contrato, le incumbe, en principio, estipularlo. En esa medida todavía es válida hoy la máxima transmitida en D. 45, 1, 38, 18 a la que se refiere el Reichsgericht: «*In stipulationibus cum quaeritur, quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*».

3. El caso de la ventana - BGH, LM § 133 BGB, (C) Nr. 17

Las partes, que eran propietarias de fundos vecinos, habían acordado que en los muros del edificio del demandado no se podría abrir ninguna ventana en la medida en que dieran al fundo de la demandante y estuvieran erigidos inmediatamente en los linderos. El demandado utilizó ladrillos de vidrio —sin que al celebrar el contrato las partes hubieran pensado en esta posibilidad técnica—, para de esta manera llevar la luz diurna a los espacios de la fábrica igual que lo hubiera hecho mediante la apertura de ventanas. El Tribunal de apelación decidió en favor del demandado que el contrato no impedía la construcción con material traslúcido, «pues

según el sentido y finalidad del contrato la demandante sólo se había protegido contra la apertura de ventanas en el sentido corriente, porque lo que a ella le importaba era no ser vista directamente cerca de los linderos, no estar expuesta a inmisiones de ruidos a través de ventanas cerradas y aún menos a través de ventanas abiertas y por último también evitar el lanzamiento de objetos a su fundo». Todo esto, sin embargo, se conseguía también con la utilización de ladrillos de vidrio. Así concluía el Tribunal de apelación: «La exclusión contractual de «ventanas», según el tenor literal y el sentido del acuerdo, no está en contra de una instalación de otras «aperturas a modo de ventanas, utilizando en la superficie ladrillos de vidrio»».

El Bundesgerichtshof resolvió en sentido contrario, y como se infiere de la sentencia también el Landgericht había decidido ya en sentido contrario, y la decisión del Bundesgerichtshof es francamente ejemplar como interpretación «correcta».

El Bundesgerichtshof se ocupa primero del sentido literal de la expresión «ventana» y declara que las aperturas del muro construidas con ladrillos de vidrio son ventanas en sentido literal, porque lo que importa de modo decisivo es el paso de la luz.

Determinante es, empero, el «porqué» de la estipulación según la cual no se podían abrir ventanas en el muro del edificio. Lo que el Tribunal de apelación había declarado sobre esto, no era ninguna fijación de los hechos, sino apreciaciones, y, con razón dice el Bundesgerichtshof que, además, incompletas. Si el «porqué» no se explica por las especiales circunstancias del caso concreto, hay que preguntarse por qué se acuerda una estipulación por la que se prohíbe, en el muro de un edificio, la apertura de ventanas si se hace directamente en los linderos de los fundos y para cuya apertura sea necesario por eso el consentimiento del vecino. Con razón el Bundesgerichtshof se refirió al punto de vista estético, y sobre todo a que, mediante las ventanas en el muro del edificio, y precisamente también tratándose de aperturas a modo de ventana con piedra de vidrio, se limitaba la edificabilidad del fundo vecino. Esta limitación proporciona el punto de vista decisivo para explicar el «porqué» de tales estipulaciones. Por ello había que reconocer, con el Bundesgerichtshof, que al demandado no le estaba permitido según el acuerdo cuestionado la introducción en el muro de aperturas de luz con material traslúcido.

4. El caso del edificio de viviendas - BGH, LM § 133 BGB (Fb) Nr. 4

La ciudad de Hamburgo (demandante) vendió un inmueble a los cónyuges demandados, y se estableció en el contrato: «Los compradores se obligan a la construcción de un edificio de viviendas en el fundo conforme a las disposiciones de la BaupolizeiVO (Reglamento de edificación). No se podrá construir en el fundo más de un edificio con dos viviendas». Los demandados instalaron una tienda en el edificio que habían

construido, y la ciudad de Hamburgo les demandó con el suplico de que se condenara a los cónyuges a que quitaran la tienda. El Oberlandesgericht estimó la demanda porque quien se obliga a construir un edificio para viviendas, no puede construir un edificio comercial ni un edificio de viviendas y comercial. El Bundesgerichtshof, sin embargo, casó la sentencia. Consideró un «error jurídico» del Tribunal de apelación el contenido que éste atribuyó al concepto «edificio de viviendas». Entendió en efecto que el concepto «edificio de viviendas» no puede quedar determinado por su aplicación en la legislación tributaria o en las leyes especiales del campo del Derecho público. Pero creyó, sin embargo, encontrar un «punto de apoyo», para entender la expresión «edificio de viviendas», en la Jurisprudencia del Reichsgericht sobre el § 12 de la Ley prusiana de ordenación urbana.

Según el § 12 de la Ley prusiana de ordenación urbana rigen especiales limitaciones para la construcción de edificios de viviendas en las calles todavía no acabadas. El Reichsgericht, RG 150,103 y ss., 109, declaró con razón, en la sentencia citada por el Bundesgerichtshof: «El concepto "edificio de viviendas" en el § 12 ha de ser entendido en el estricto sentido de que basta que en el edificio a construir sólo haya algunas viviendas, cualquiera que sea la cantidad». Por eso acepta el Reichsgericht, en el caso a resolver, que la cuestionada construcción de nueva fábrica, en la que se ocuparon más de 1.000 obreros, era, en consideración a las viviendas de los porteros, un edificio de viviendas en el sentido del § 12 de la Ley de ordenación urbana.

El Bundesgerichtshof dedujo de la jurisprudencia del Reichsgericht sobre el § 12 de la ley de ordenación urbana que: «Según esto, también se entiende por "edificio de viviendas" aquel que contenga espacios separados para la actividad empresarial, pero que por lo demás sea adecuado y esté destinado a residencia permanente de personas». Frente a ello es evidente que la cuestionada Jurisprudencia del Reichsgericht no podía traerse a colación para interpretar el contrato que el Bundesgerichtshof tenía ante sí. Es seguro que las expresiones «edificio de viviendas» o «casa de apartamentos» son empleadas en las diversas leyes en distinto sentido según la finalidad de cada una de ellas. Si se recurre, por tanto, al lenguaje legal, solo se puede partir, para la interpretación del contrato entre la ciudad de Hamburgo y los cónyuges, de que la expresión «edificio de viviendas» es susceptible de varios sentidos, y entonces hay que preguntarse si, a pesar de ello, resulta un sentido inequívoco para el contrato.

Para ello es de importancia que en el contrato se haya precisado más todavía la obligación de construir un «edificio de viviendas»: «No se podrá construir en el fundo más de un edificio con dos viviendas». También se fijó en ello el Oberlandesgericht, tal como se infiere de la sentencia del Bundesgerichtshof. El Bundesgerichtshof entiende en contra, que no debe excluirse que el Oberlandesgericht se haya dejado influir, en la apreciación del significado de la segunda frase, por la «errónea interpretación del uso lingüístico» respecto de las palabras «edificio de viviendas».

El tenor literal de la citada disposición contractual, si se consideran conjuntamente ambas frases, habla claramente en favor de la interpretación del Oberlandesgericht, según la cual los cónyuges sólo podían construir viviendas, pero no, locales comerciales. Si se formula la pregunta sobre el «porqué» de la disposición, todo el mundo sabe que cuando el municipio vende terrenos edificables e impone a los compradores obligaciones, esto se hace para cumplir con el planeamiento que incumbe al municipio para su desarrollo. A ese planeamiento corresponde también el señalamiento de áreas puramente residenciales. Por tanto, cuando el municipio prescribe la construcción de un «edificio de viviendas» y al mismo tiempo dispone que no se pueda construir más que dos viviendas, con ello estaría diciendo claramente que en el edificio no puede construirse un local comercial. Piénsese finalmente, sólo como «contraste», en el caso en el que los cónyuges al celebrar el contrato ya tuvieran el propósito de construir un local comercial en el edificio. Si a pesar de ello celebraran el contrato, parecería evidente que el contrato les impediría la construcción del local comercial si no hubieran hecho patente su propósito al tiempo de celebrar el contrato.

5. Autorización para publicar la imagen de un artista - BGH 20, 345 ss.

Un artista consintió gratuitamente la publicación de su imagen, sin excluir en particular su utilización para la publicidad de un producto. El Bundesgerichtshof tuvo que resolver si la autorización gratuita de la publicación del retrato debía interpretarse en el sentido de que estaba excluida su utilización para anunciar un producto. El Bundesgerichtshof, con razón, afirmó que sí estaba excluida.

La autorización del uso de una imagen para publicidad por regla general sólo se hace a cambio de una retribución, y además no a todo el mundo le agrada poner su imagen a disposición de fines publicitarios. Por eso es obvio que la autorización gratuita de la publicación de la imagen de una persona no debe interpretarse como licencia para su utilización con fines de publicidad.

4. La interpretación integradora del negocio jurídico entre vivos

- a) La interpretación integradora como integración normativa del contenido de la regla jurídica negocial que resulta de la interpretación

En el Digesto D. 1, 3, 10 se dice: «*Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur*». Esto vale también para el negocio jurídico y en particular para el contrato obligatorio. Entre los negocios jurídicos *inter vivos*, es casi ex-

clusivamente en el contrato obligatorio en el que se presentan los problemas de integración de la regla jurídico negocial. Las reglas jurídico negociales encuentran su complemento en las normas imperativas y dispositivas del Derecho civil. Las normas del Derecho civil no tienen respecto de los negocios jurídicos otro contenido que el de completar las reglas jurídico negociales, si se dejan aparte las disposiciones sobre la existencia de un negocio jurídico válido y la delimitación de las posibles configuraciones jurídico negociales. Las disposiciones legales complementarias del contrato obligatorio se contienen en la parte general del Derecho de obligaciones y, respecto de los tipos particulares de contratos obligatorios, en los §§ 433 y ss.

A las disposiciones legales que complementan los negocios jurídicos se añaden otras numerosas normas jurídicas, también complementarias de los negocios jurídicos, desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina. A pesar de esto, se presenta constantemente la necesidad de la interpretación integradora, porque surgen problemas para los que el negocio jurídico no ha previsto directamente una regulación y para los que tampoco se dispone de una concreta solución en la Ley ni en las otras reglas que rigen en la aplicación del Derecho.

La interpretación integradora no es declaración de aquello que los partícipes en el negocio jurídico realmente han querido. Por definición se trata de casos en los que los que han establecido la regla jurídico negocial no han regulado el problema⁷¹. En la jurisprudencia y en la doctrina a menudo se dice que la interpretación integradora debe verificarse de acuerdo a lo que las partes habrían querido si hubieran pensado en el caso, es decir, la interpretación debe tener lugar conforme a la llamada «voluntad hipotética de las partes»⁷². Incluso aunque la interpretación integradora se atenga a la voluntad hipotética de las partes, no se trata evidentemente de fijación de hechos, a pesar de que en muchas sentencias se encuentren formulaciones que apunten a ello⁷³. En la medida en que se emplea la fórmula de la «voluntad hipotética de las partes» en la interpretación integradora, ésta se objetiviza⁷⁴ hoy, en general, más o menos, diciendo que la reglamentación que el juez descubre me-

⁷¹ Son equívocas las manifestaciones de BGH LM § 157 (D) nr. 1 —como en otras sentencias—, como si a pesar de todo se tratara de la averiguación de la voluntad verdadera de una de las partes.

⁷² Cfr. PILZ, *Richterliche Vertragsergänzung und Vertragsabänderung*, Freiburger Diss. 1963, pp. 55 y ss. con documentación.

⁷³ Cfr., por ejemplo, BGH 23, 282, y ss.

⁷⁴ Cfr. Pilz, *op. cit.*, p. 57 con referencias.

diante la interpretación integradora⁷⁵, la habrían acordado los partícipes en el negocio jurídico» conforme a la buena fe» o «de modo razonable» o «teniendo en cuenta los usos del tráfico». Aunque la naturaleza de la interpretación integradora es muy discutida, hoy existe unanimidad en que ha de considerarse interpretación normativa, aun cuando también sea interpretación integradora.

La discusión sobre la naturaleza de la interpretación integradora versa, en esencia, acerca de si es una integración del negocio jurídico mediante una «interpretación» del mismo o es la aplicación de normas jurídicas complementarias a la relación constituida negocialmente⁷⁶. Hay que hacer alguna puntualización a la afirmación de que realmente sólo se trata de una cuestión terminológica⁷⁷. La cuestión no tiene trascendencia práctica, aunque esto se afirme por algunos, que opinan que la interpretación integradora solo es aplicación de normas jurídicas⁷⁸.

La interpretación normativa es un expediente que sirve de ayuda en los casos en los que los partícipes en la declaración no se han entendido o en los que no se han hecho ninguna idea clara de la regulación adoptada. La interpretación normativa, bajo este punto de vista, ha de ser distinguida de la interpretación integradora, aunque la frontera sea muy tenue. La directriz de la interpretación normativa es fijar el sentido de la declaración en consideración a la falta de comprensión concorde de los partícipes. La interpretación integradora, por el contrario, afecta a cuestiones sobre cuya regulación las partes no incurrieron en un entendimiento diverso, sino respecto de las que, en el momento de la declaración y con ella, no se adoptó ninguna regulación, según la comprensión de los partícipes en ese momento o el sentido fijado por la interpretación normativa de la declaración. La interpretación integradora procede cuando las partes no han pensado en el problema, bien sea porque no existía en absoluto al tiempo de la declaración o los partícipes no sabían nada de él o les ha pasado desapercibida su regulación, aunque ésta fuera necesaria, o bien sea porque las partes han referido la regula-

⁷⁵ Es digna de ser destacada la sentencia BGH 9, 273 y ss. en cuanto a la combinación de los «criterios objetivos de interpretación» de la buena fe atendiendo a los usos del tráfico y la voluntad presupuesta de las partes.

⁷⁶ Véase sobre esta cuestión y en general sobre la interpretación integradora, OERTMANN, *Kom. § 157*, n. 1 b cit., *Rechtsordnung und Verkehrssitte*, 1914, pp. 151 y ss. y cit.; LÜDERITZ, *Auslegung*, pp. 390 y ss.; SANDROCK, *Zur ergänzenden Vertragsauslegung*, 1966; LARENZ, *Allgem. T. 4.*, p. 478 y ss.; HENCKEL, AcP 159, 106 y ss. y cit. p. 110, n. 19.

⁷⁷ Así MERZ, Z. F. Schweiz. Recht 61 (1942), 495 a.

⁷⁸ Cfr. HENCKEL, AcP 159, 106 y ss. y cit., p. 110, n. 19.

ción jurídico negocial a unos presupuestos de hecho inexactos o las circunstancias de hecho han cambiado después de la celebración del negocio. Tiene especiales problemas la integración del contrato según el arbitrio de un tercero en el caso de la ejecución de un contrato celebrado por una de las partes conscientemente de modo incompleto⁷⁹.

La interpretación siempre debe preceder a la interpretación integradora, sea que pueda comprobarse que haya habido efectivamente un común entendimiento de los partícipes en la declaración, sea que el contenido de la regla jurídico negocial deba fijarse por la interpretación normativa. Después mediante la interpretación integradora hay que encontrar, para el problema no regulado, la regulación que sea coherente con el contenido de la regla negocial esclarecido por la interpretación. La interpretación integradora dependerá de qué regulación complementaria «sea apropiada» atendiendo a la establecida.

En la «Parte General» se puede decir poco sobre la interpretación integradora puesto que ésta se determina por el contenido de la regulación establecida negocialmente. La doctrina de la interpretación integradora preferentemente es propia de las concretas relaciones jurídicas y, ante todo, de las relaciones obligatorias en particular. Se trata de encontrar la regulación complementaria para la cuestión planteada, atendiendo a la reglamentación adoptada para la relación jurídica especial constituida por aquélla.

b) La regla negocial, los usos del tráfico y el Ordenamiento jurídico como factores de la interpretación integradora

La interpretación integradora se distingue de la interpretación de la Ley mediante integración de lagunas en que toda Ley debe ser comprendida como realización de la idea del Derecho y parte del conjunto del Ordenamiento jurídico y así puede ser integrada en virtud del elemento sistemático. El negocio jurídico, por el contrario, es una regulación «propia» de aquellos que la establecen. Le falta la intención de ser en su contenido una realización de la idea del Derecho, y no se establece como parte del conjunto del Ordenamiento jurídico.

⁷⁹ Véase BGH LM § 157 (D), nr. 30. Cuando las partes celebran un «contrato de larga duración» conforme al cual el plazo todavía esté por determinar, las lagunas contractuales han de ser llenadas en la ejecución del contrato según el arbitrio de un tercero. Véase *infra* § 34, 6 e.

La regulación «propia» del negocio jurídico es como tal una base independiente para la interpretación integradora, en la medida en que delimita los derechos constituidos por el negocio jurídico en favor de uno y a cargo del otro, y así queda excluido de modo particular que se amplíe el contenido de la regla jurídico negocial en contradicción con ella⁸⁰. Ante todo, sin embargo, de la regulación «propia» del negocio jurídico como tal, resulta que toda conducta de los partícipes en la relación jurídica constituida por el negocio, que sea contraria a la regulación averiguada por la interpretación, es inadmisibles por virtud del negocio jurídico. Más allá de esto, sin embargo, en general no puede deducirse de la regulación «propia» del negocio jurídico qué regulación sea apropiada para la cuestión no regulada. Aquí intervienen, para la interpretación integradora, el Ordenamiento jurídico y la consideración de los usos del tráfico. Presupuesto para ello es que por lo que se refiere a su contenido el negocio jurídico en cuestión se conciba como tipo. No se trata de encontrar la regulación complementaria para «este» contrato, sino para un «contrato semejante»⁸¹. Si existe para el tipo contractual correspondiente un uso del tráfico que no deba ser reprobado, entonces tiene lugar la interpretación integradora conforme a los usos del tráfico. Por lo demás, habrá que hallar la integración por referencia al conjunto del Ordenamiento jurídico, en especial por la analogía con las regulaciones adoptadas por el Ordenamiento para tipos contractuales semejantes.

Se puede decir, naturalmente, que en el último caso no se trata de una interpretación integradora, sino de la aplicación de normas dispositivas. Aunque se acepte esto, es muy tenue la frontera con la interpretación integradora, la cual está referida de modo mucho más intenso a la individualidad del negocio jurídico. Además es completamente justo que la Jurisprudencia en la nueva configuración de normas dispositivas no quede fijada ya por la primera sentencia relativa a la norma dispositiva, sino que acentuando el apoyo en el negocio individual, se reserve gran libertad respecto a la revisión de su opinión en ulteriores sentencias. Forma parte de las verdades evidentes de la más acreditada tradición jurídica que también en estos casos el negocio debe ser enjuiciado por el juez como tipo, aunque el juez prudentemente se atenga en la sentencia al negocio concreto. Finalmente, por lo que afecta a los usos

⁸⁰ Véase sobre esto *infra* núm. 4d.

⁸¹ Cfr. FLUME, *Festschr. Deutscher Juristentag* (1960), I, p. 197; MERZ, *Berner Kom. Schweiz. ZGB*, artículo 2, n. 138.

del tráfico, hay que decir que no son normas jurídicas, ni tampoco se los debe considerar «fuente del Derecho secundaria», como tampoco son normas jurídicas las reglas de la «lógica práctica», que han de ser empleadas para la interpretación. Pero si los usos del tráfico no son normas jurídicas, sólo queda el propio negocio jurídico como punto de referencia de la validez de lo que, considerando esos usos, se aplique a la regla jurídico negocial, de modo que justamente puede hablarse de interpretación integradora del negocio jurídico.

En la doctrina existe una discusión sobre la relación en que se encuentra la interpretación integradora con las normas de Derecho dispositivo, sobre si precede al Derecho dispositivo o éste a la interpretación integradora⁸². En realidad, esta cuestión no puede plantearse. Si el negocio se ajusta al tipo regulado por la Ley, evidentemente le son aplicables las normas dispositivas existentes relativas a ese tipo⁸³. Sólo en la medida en que el negocio se desvíe del tipo regulado legalmente, o en cuanto se presenten cuestiones que no estén reguladas por las normas dispositivas para ese tipo, puede suscitarse el problema de la interpretación integradora⁸⁴.

- c) Especialidades de la interpretación integradora respecto de la interpretación como determinación normativa de la regulación establecida

Siempre debe tenerse en cuenta que la interpretación integradora tiene naturaleza normativa y que es distinta de la interpretación como determinación de la concorde comprensión efectiva de la regla jurídico negocial adoptada y de la interpretación normativa que, viniendo en su ayuda, la sustituya. Porque la interpretación integradora no tiene nada que ver con la determinación de la regulación adoptada, es evidente que un error de los partícipes en el negocio jurídico no puede ser relevante respecto de la regulación resultante de la interpretación integra-

⁸² Véase SOERGEL-SIEBER-KNOPP, § 157, n. 103 cit.; LARENZ, *Allgem. T* 4.^a § 29 II; SANDROCK, *op. cit.*, pp. 13 y ss.; HENCKEL, *op. cit.*, p. 124; cfr. también PILZ, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

⁸³ Cfr. BGH LM § 153 (A), nr. 5. La interpretación integradora con desplazamiento de las normas jurídicas dispositivas viene al caso especialmente cuando la norma dispositiva misma ha de ser entendida como última solución, como la solución «salomónica» del § 426, según la que los deudores solidarios en relación con los demás están obligados por partes iguales, «en la medida en que no se establezca otra cosa». Cfr. RG JW 1935, 1233; véase también RG HRR 1939, nr. 937.

⁸⁴ Con razón subraya LARENZ, *op. cit.*, p. 90, n. 2, que es infundada la preocupación expresada por HENCKEL en el sentido de que el conjunto del Derecho dispositivo sería desplazado con la interpretación integradora.

dora, tal como hoy es opinión dominante⁸⁵. También resulta de la especial naturaleza de la interpretación integradora, la competencia del Tribunal de casación para el control de la realizada por el Tribunal de apelación y para realizar él mismo la interpretación⁸⁶. Puesto que en la interpretación integradora no se trata de la determinación de la reglamentación adoptada con la celebración del negocio, sino de hallar la regulación necesaria para completar el negocio, su punto de partida es precisamente el negocio tal como en su día fue celebrado. La interpretación integradora, empero, procede respecto del negocio *ex nunc*. Así un uso del tráfico que sólo haya surgido ulteriormente para un negocio de este tipo debe ser tenido en cuenta y debe partirse de las concepciones jurídicas del momento en que se efectúe la interpretación integradora⁸⁷.

- d) El respeto a la reglamentación jurídico negocial adoptada como principio esencial de la interpretación integradora

El principio esencial de la interpretación integradora es que debe respetarse la reglamentación jurídico negocial tal como haya sido establecida por las partes⁸⁸. Un contrato «insensato» o «injusto» no debe ser transformado mediante la interpretación integradora en otro «razonable» o «justo»⁸⁹. Ya que los negocios jurídicos de contenido ilícito de todas formas no son reconocidos por el Ordenamiento jurídico, no son susceptibles de interpretación integradora. En la Jurisprudencia se ha declarado repetidamente que una interpretación integradora del contrato no puede ponerse en contradicción con el contrato tal como fue celebrado, de modo que el objeto del mismo no puede ser ampliado o modificado⁹⁰. La interpretación integradora no sirve para corregir el ol-

⁸⁵ La irrelevancia del error respecto de la regulación resultante de la interpretación integradora no tiene por supuesto que la interpretación integradora sea considerada como aplicación del Derecho dispositivo, como opina HENCKEL, *op. cit.*, p. 125.

⁸⁶ Cfr. *infra* núm. 6.

⁸⁷ Cfr. BGH 12, 337 y ss.; 23, 282 y ss.

⁸⁸ Cfr. también YUNG, ZBJV 1961, 48: «La autonomía de la voluntad debe ser salvaguardada. El juez debe fundar su intervención en el mismo contrato, respetando la economía, la finalidad y el espíritu, y tratando solamente de prolongar las líneas más allá del marco trazado por las partes».

⁸⁹ Cfr. también YUNG, *op. cit. loc. cit.*: «No se trata en absoluto de hacer que todos los contratos sean razonables».

⁹⁰ Cfr. RG 87, 211 y ss., 214; 136, 178 y ss., 185; BGH 7, 143 y ss., 146; 9, 273 y ss.; LM § 157 (D), nr. 2; LM PatG § 9 nr. 18.

vido o la irreflexión de uno de los contratantes de modo que se incluya ulteriormente en favor del mismo la regulación que precisamente habría hecho objeto del contrato si hubiera estado bien asesorado, pero que simplemente ha dejado fuera del objeto del contrato⁹¹.

Debe entenderse *cum grano salis* la afirmación de que el objeto del contrato no debe ser ampliado o modificado por la interpretación integradora. Únicamente debe excluirse una extensión o modificación del objeto del contrato en contradicción con el mismo contrato. Si el contrato se refiere a una cierta realidad y ésta es diferente de la que correspondería a su referencia contractual, la mayoría de las veces a la interpretación integradora sólo le quedara la posibilidad de modificar el contrato, sin que por ello se ponga en contradicción con él⁹². Además de ello, puede resultar perfectamente de la interpretación integradora conforme a los usos del tráfico, una ampliación del objeto contractual, excepto que esto esté en contra de la reglamentación jurídico negocial tal como ésta haya sido determinada por medio de la interpretación⁹³.

El punto de partida de la interpretación integradora en los negocios *inter vivos* es la regla jurídico negocial, tal como resulte de la interpretación, y no la «voluntad» de los partícipes en la declaración jurídico negocial. Ni siquiera debe ser utilizada la fórmula de la «hipotética voluntad», tampoco en su forma objetivizada de lo que las partes habrían querido conforme a la buena fe o razonablemente, etc. En muchos casos esta fórmula es ciertamente inocua, porque solo sirve para describir que la decisión hallada por la interpretación integradora es justa. Se cree poder fundamentar mejor la decisión diciendo que las partes como gente razonable, etc., la habrían adoptado si hubieran pensado en el problema. En realidad la fórmula es incorrecta. La interpretación integradora, como se ha expuesto, no ha de efectuarse atendiendo al momento de celebración del negocio, sino *ex nunc*.

Lo que importa es cuál sea la regulación complementaria «apropiada» para el negocio en el momento de la decisión. En la medida en que la interpretación integradora tiene lugar contemplando el negocio desde el Ordenamiento jurídico, ciertamente puede coordinarse la vo-

⁹¹ La sentencia RG 136, 178 y ss. es especialmente ilustrativa. Con razón se dice en ella (p. 185) que la interpretación integradora no procede «cuando las partes dejan de pactar, por medio del correspondiente acuerdo, una consecuencia jurídica que ya se produce por virtud de la Ley si se dan ciertos hechos».

⁹² Así, las sentencias RG 87, 211 y ss. y BGH LM, § 157 (D), nr. 1, son cuestionables, mientras que la sentencia BGH 9, 273 y ss. es de una corrección ejemplar.

⁹³ Cfr. BGH LM § 157 (B), nr. 1.

luntad hipotética con el resultado obtenido a partir del Ordenamiento jurídico, en cuanto ella se objetiviza mediante la consideración de la buena fe. Respecto de los usos del tráfico la cuestión, sin embargo, es completamente distinta. Como ejemplo mencionemos el caso decidido por el Bundesgerichtshof⁹⁴ en el que tres pisos de un edificio de oficinas de Düsseldorf fueron arrendados, y el arrendador y el arrendatario litigaron sobre si el arrendatario estaba legitimado para usar la fachada del edificio para anuncios luminosos. Con razón, decidió el Bundesgerichtshof que ello dependía de si en Düsseldorf existía un uso conforme al cual el arrendatario estuviera legitimado para esa utilización, y si ése era el caso, valía también para el presente contrato. El Bundesgerichtshof hizo constar especialmente que no era determinante que el declarante conociera el uso. Si se aplica a este caso la fórmula de la hipotética voluntad objetivizada de las partes, entonces es evidente que no conduce a la decisión –correcta– del Bundesgerichtshof. De ningún modo puede imputarse al arrendatario, como «hombre sensato» o «conforme a la buena fe», haber estado de acuerdo con la regulación pretendida por el arrendador. Pero si existe el uso del tráfico, el contrato debe completarse de acuerdo con él, porque la hipotética voluntad importa tan poco como el conocimiento del uso del tráfico.

- e) Ejemplos de la Jurisprudencia sobre la interpretación integradora para evitar la frustración de la regla jurídico negocial por la conducta de una de las partes

Cuando más claramente procede la interpretación integradora, es cuando no se trata de una integración de naturaleza positiva, sino más bien de que las partes no actúen en contra del sentido de la reglamentación negocial de la relación jurídica constituida por el negocio.

En RG 66, 126 y ss. el Reichsgericht tuvo que resolver un caso en el que el propietario de un latifundio vendió una mina de lignito y una fábrica de aglomerados de carbón, que hasta entonces habían pertenecido a su dominio. El propietario exigió daños y perjuicios al causahabiente del comprador por inmisión. El Reichsgericht, con razón, desestimó la demanda. El sentido del contrato de compraventa era que la mina de lignito y la fábrica de aglomerados de carbón continuaran en explotación como hasta entonces. La exigencia del demandante, por tanto, chocaba

⁹⁴ LM § 157 (B), nr. 1.

con el sentido del contrato, aun cuando en él no se había pactado especialmente la admisibilidad de las inmisiones. Con razón admitió también el Reichsgericht que el contrato debía ser valorado, respecto del causahabiente del comprador, como contrato en favor de tercero.

En la Jurisprudencia a menudo se ha tratado la cuestión de si en virtud de contratos de arrendamiento, compraventa u otros contratos de cesión de cualquier tipo, existe, sin que se haya pactado, una prohibición de concurrencia para el arrendador, vendedor o cedente. Con la Jurisprudencia, debe admitirse esto cuando la concurrencia constituya una conducta contraria al sentido del contrato. En RG 119, 354 ss se aceptó —con razón— en el caso del arrendamiento de una tienda de tabacos que en virtud del contrato de arrendamiento, y aunque éste solamente excluía el arrendamiento de otra tienda en el edificio en cuestión para la explotación del comercio de tabaco, el arrendador tampoco podía arrendar en una explanada delante del edificio un kiosko autorizado para el comercio de tabacos. En RG 131, 274 y ss. el Reichsgericht, por el contrario, entendió que el arrendador de un local para el comercio de joyería, a pesar de este contrato de arrendamiento, podía arrendar a otro joyero una tienda en el edificio vecino, que solo estaba separado de la joyería arrendada por dos tiendas. En esta última sentencia la Sala aprobó totalmente la decisión del caso del «kiosko de tabacos», pero destacó las diferencias entre los dos casos. Ante todo, el Reichsgericht consideró esencial en el último caso que la calle en cuestión era una calle de negocios de joyería. La comparación de las sentencias resulta especialmente ilustrativa de cuánto puede depender la interpretación integradora, de las circunstancias especiales del caso concreto y qué incorrecto resulta considerar la interpretación integradora sólo como aplicación de normas dispositivas.

En el caso resuelto en RG 117, 176 y ss. el demandante había vendido su negocio, que tenía por objeto la producción y venta de ambulancias, y después de que le despidiera la compradora, con quien en principio se quedó como empleado, abrió otro negocio igual. El Kammergericht decidió que en el contrato de compraventa «no se contenía una prohibición de concurrencia para el demandante (es decir, el vendedor) ni expresa ni tácitamente». El Reichsgericht aceptó la existencia de una prohibición de concurrencia para el vendedor en virtud del contrato, aunque en él no se decía nada de eso, fundándose en que el vendedor «no podía razonablemente esperar que el comprador le quisiera dejar libertad para que se llevase otra vez la clientela abriendo un negocio concurrente...». El vendedor actuaba en contra del sentido del contrato, captando la clientela del negocio, de modo que hay que compartir la sentencia del Reichsgericht en contra del Kammergericht.

El Bundesgerichtshof⁹⁵ ha mantenido que si un comerciante permite la utilización de su nombre comercial para una empresa de nueva crea-

⁹⁵ BGH LM UWG § 16, nr. 5.

ción, que haya de continuar el negocio en un ramo abandonado por él, en caso de volver de nuevo a ejercer los negocios del ramo abandonado, puede existir, para el autorizante, la obligación, en virtud de la misma licencia, de cambiar el nombre comercial ostentado anteriormente para evitar confusiones. Es cierto que el Bundesgerichtshof habla «de una obligación asumida tácitamente», pero no se trata de otra cosa que de una interpretación integradora mediante la que se impide una frustración de la regla contractual. Del mismo modo, el Bundesgerichtshof ha resuelto, respecto del contrato de permuta de una consulta de un médico, que una de las partes no puede volver al lugar anterior y de nuevo abrir allí una consulta⁹⁶.

EL Bundesgerichtshof entendió que la admisión de una prohibición de concurrencia de este tipo en virtud de interpretación integradora tenía como presupuesto «que se tratara de una laguna necesitada de integración, es decir de una laguna esencial para asegurar la finalidad del contrato dentro del marco real del mismo». El Bundesgerichtshof aplica aquí el principio general conforme al cual el objeto del contrato o finalidad del contrato no debe ser ampliado. Debe tratarse de «asegurar la finalidad contractual» tal como esta resulte de la interpretación. El término «finalidad del contrato» no es afortunado, porque puede ser mal interpretado. En su lugar, habría que atenerse al sentido de la regla contractual, aunque esto no es más que una cuestión de formulación. La sentencia BGH 16, 4 y ss. es de una corrección especialmente evidente. Según ella, cuando una empresa de comercio al por mayor para vestidos de señora encarga a un maestro cortador la producción de una serie conforme a un diseño perteneciente a la empresa, es contenido del contrato, incluso sin pacto especial, que el maestro cortador no puede proporcionar a una empresa de la competencia un modelo realizado conforme al diseño⁹⁷.

La sentencia del Reichsgericht en el caso de la «Danza de las sílfides»⁹⁸ es instructiva respecto de los límites de la admisión de una prohibición de competencia en virtud de interpretación integradora. Un pintor cedió su cuadro «Danza de las sílfides» a una sala de arte con todos los derechos para su reproducción y difusión. Diez años después, el pintor cedió del mismo modo los derechos de un nuevo cuadro, titulado «Danza de las flores», a una tercera empresa que igual que la primera reprodujo y difundió el cuadro. La sentencia partió de que la «Danza de las flores» no era una imitación servil de la «Danza de las sílfides», sino una obra de características artísticas propias que, por tanto, no lesionaba los derechos de

⁹⁶ BGH 16, 71 y ss.

⁹⁷ Cfr. BGH 16, 4 y ss.

⁹⁸ RG 119, 408 y ss.

la primera empresa en el cuadro que le había sido cedido. Lo que importaba era sólo si, por virtud del contrato, al pintor le afectaba un deber de abstenerse de hacer competencia con ulteriores obras respecto a la explotación de la «Danza de las sílfides» por la primera empresa. De hecho existía tal competencia entre la «Danza de las sílfides» y la «Danza de las flores», porque la última era parecida a la primera. El Reichsgericht, sin embargo, negó con razón que el contrato que no contenía tal cláusula de competencia hubiera de ser integrado con ella. El punto de vista determinante de la sentencia fue que el artista debe ser libre respecto de su actividad artística y por ello no debía derivarse una restricción del contrato.

f) La Jurisprudencia sobre los contratos con efecto protector para tercero y la interpretación integradora

La Jurisprudencia⁹⁹ ofrece un ejemplo especialmente ilustrativo de lo cerca que puede estar la interpretación integradora de la creación de normas jurídicas dispositivas o, si se prefiere, de cómo se aplica la interpretación integradora sólo como formulación de la aplicación de Derecho supletorio, cuando sostiene que en un contrato no sólo ostenta una acción por daños y perjuicios la parte contratante, sino también «su gente» si ésta sufre un daño por una prestación que contraviene el contrato de modo culpable. Se habla de «contratos con efecto protector para terceros»¹⁰⁰. Sobre todo importa que el tercero disponga de una pretensión contractual, porque si sólo tuviera una pretensión por hecho ilícito, el obligado contractualmente sólo respondería por los daños a esas personas conforme al § 831, por tanto con la posibilidad de la prueba de descargo, mientras que ante una pretensión contractual del tercero siempre existe responsabilidad conforme al § 278 por la culpa de los auxiliares en el cumplimiento. También es importante que la pretensión sea contractual por la brevedad del plazo de prescripción de las pretensiones por hecho ilícito (§ 852).

Debe ser seguida la Jurisprudencia cuando concede protección a los terceros reconociendo una pretensión contractual por los daños y perjuicios. Con razón se hace derivar del contrato la pretensión del tercero. Según el sentido del contrato el obligado debe poner en su prestación

⁹⁹ Cfr. RG 87, 64 y ss.; 91, 21 y ss.; 102, 231 y ss.; 152, 175 y ss.; 160, 153 y ss.; BGH LM § 328 nr. 2, 6, 11, 18; LM § 254 (E), nr. 2; BGH 33, 247.

¹⁰⁰ Cfr. LARENZ, *Schuldrecht*, 11ª ed. I, § 17 II y especialmente GERNHUBER, *Festschr.* Nikisch (1958), pp. 249 y ss.

todo el cuidado necesario para que el legitimado no experimente ningún daño ni por sí mismo ni por «su gente». La «gente» del legitimado, en especial su familia, pero también sus empleados, sus huéspedes, etc., desde el punto de vista del legitimado deben gozar de la misma protección que él, y esto también es imputable al obligado.

El Reichsgericht podría haber establecido la protección de los terceros también directamente como norma jurídica sin recurrir a la interpretación integradora. No se le debe reprochar, sin embargo, que no lo haya hecho así. La protección de los terceros estaba justificada, y simplemente era adecuado un prudente desarrollo de la protección en los tipos contractuales en particular. Desafortunado fue, sin duda, el frecuente énfasis en la «voluntad» de los contratantes. Era innecesario y llevó a un malentendido, como si todo dependiera de una voluntad real o incluso sólo hipotética, cuando la interpretación integradora nada tiene que ver con eso. Hoy seguramente habría que decir que existe una norma jurídica respecto de la eficacia contractual protectora de terceros.

5. La interpretación de la disposición mortis causa¹⁰¹

En el testamento sólo importa que se cumpla la voluntad del testador. Por eso sería absurdo hacer que el testamento valiera en un sentido objetivo obtenido por medio de «interpretación» si no respondiera al «pensamiento» del testador. No hay lugar a una autorresponsabilidad del testador por un fallo en la publicación de su disposición. Al comparar el testamento y los negocios jurídicos *inter vivos* se manifiestan de modo especialmente claro las consecuencias que se derivan de la esencia del negocio jurídico como acto de autodeterminación cuando no juega el principio de la autorresponsabilidad.

En el testamento los problemas de la interpretación y del error se agotan en la interferencia del principio de la autodeterminación con el problema de la forma. Mientras que del reconocimiento de la autodeterminación se deriva que en virtud de una interpretación objetiva no se pueda establecer una regulación contraria a la voluntad del testador, hay que preguntarse si la disposición querida por el testador puede ser cumplida si, según una interpretación objetiva, no está cubierta por la forma testamentaria.

¹⁰¹ Cfr. sobre lo que sigue FLUME, *Festschr. Deutscher Juristentag* (1960), I, pp. 190 y ss., de donde se ha tomado el principio de la exposición.