

CAPITULO XIII

INTERPRETACION DE LA LEY

A. PRELIMINARES

224. IDEA GENERAL Y DE INTERPRETACIÓN

Interpretación de la ley es la determinación de su significado, alcance, sentido o valor en general y frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe aplicarse.

Mediante la interpretación se adapta la norma legal a la práctica, a la realidad. Por muy generales que sean los términos que emplee el legislador, nunca podrá abarcar la regulación de todas las situaciones que se presentan en la vida: “ésta es más ingeniosa que aquél y que el mejor de los juristas”.

No sólo se interpretan las normas oscuras o ambiguas, sino también las claras. La interpretación no presupone forzosamente una dificultad en la inteligencia de la ley; se piensa que el texto legal claro no requiere el auxilio de aquélla porque su sentido se penetra rápida y casi instantáneamente. Si la aplicación de la norma, por prístina que sea, implica una labor intelectual para resolver el caso particular y concreto con la fórmula general y abstracta dada por el legislador, resulta evidente que no es posible aplicar la norma sin su previa interpretación.¹

La misma claridad es un concepto relativo: una ley que por sí es clara en su texto puede ser ambigua y oscura en cuanto al fin que se propone, y una ley que nunca dio lugar a dudas, puede tornarse dudosa más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones que produzcan incertidumbre en cuanto a si son regulables o no por la norma hasta entonces aplicada indiscutida e invariablemente.²

225. HERMENÉUTICA LEGAL Y SISTEMAS DE INTERPRETACIÓN

El arte de la interpretación jurídica, que recibe el nombre de hermenéutica legal, se efectúa no arbitrariamente, según el capricho o sentimiento del intér-

¹ RUGGIERO, obra citada, tomo I, p. 133.

² *Ibídem*.

prete, sino obedeciendo a ciertos principios o líneas directivas. Cuando éstos se hallan determinados por el legislador, tenemos un sistema de interpretación *reglado*; de lo contrario, uno *no reglado*. El Código Civil Chileno ha adoptado el primer sistema; los de Francia y Alemania, el segundo.

Ambos tienen sus ventajas e inconvenientes. El sistema reglado evita la arbitrariedad; pero amarra al juez en cuanto a los medios para indagar el sentido y alcance de la ley. El sistema no reglado proporciona al juez un campo más amplio para ejercitar su inquisición; y le permite amoldar la ley con mayor facilidad al momento en que se vive; pero puede prestarse a la arbitrariedad. Se contesta a esta objeción diciendo que es difícil que tal abuso se produzca, porque existen recursos para reclamar de los agravios.

Los autores observan que siendo las normas de hermenéutica “meros principios filosóficos, simples reglas de lógica o método para descubrir la verdad, son ellas más propias de un libro de doctrina que de un cuerpo de legislación positiva”. Y es por esto, sin duda, que no las incorporaron a su texto los Códigos de Francia y Alemania.

225-a. DIVERSIDAD DE CRITERIOS INTERPRETATIVOS EN LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO

El sistema reglado de interpretación está contenido, entre nosotros, en el título preliminar del Código Civil y ordinariamente se han considerado como normas universales no exclusivas del Derecho privado ni específicamente del Civil. “Pero —se ha observado—³ ni las normas legales ni las doctrinales de interpretación tienen igual aplicación en todas las ramas del derecho ni son siempre idénticas en cada una de éstas. La interpretación en cuanto se sirve de medios y elementos diversos para averiguar el contenido de la norma debe inspirarse en criterios distintos, según la naturaleza particular de la rama del Derecho a que la norma pertenece. En verdad, no pueden ser iguales los criterios interpretativos en el Derecho privado que en el público por la diversidad de fines y funciones que ambos tienen, y que si corrientemente las reglas generales son aplicables, a veces no lo son o no lo son a todas sus ramas. Así, por ejemplo, la interpretación analógica que se admite por regla general, no es aplicable al Derecho penal y a todas aquellas leyes que restringen el libre ejercicio de los derechos. La interpretación evolutiva o progresiva a la que se debe gran parte del desarrollo del Derecho civil y mercantil es inadmisibles en el Derecho procesal, donde las formas que en él imperan no consienten interpretaciones evolutivas. En el mismo campo del Derecho público la interpretación puede y debe ser diversa, según las varias disciplinas del mismo; más rigurosa en el penal y en el procesal, y menos rígidas en las leyes en que predomina el elemento político y es por tal razón más variable en las relaciones y en los conceptos”.

Cabe preguntarse si las normas de interpretación que señala nuestro Código Civil son o no de aplicación a toda clase de leyes. En sus notas al Proyecto

³ RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción del italiano, t. 1, Madrid, 1929, p. 136.

Inédito de Código Civil, don Andrés Bello escribió el siguiente comentario: “Este Título debe considerarse como una introducción, no sólo al presente Código Civil, sino a la legislación toda; cualquiera que sea, por ejemplo, la ley que se trata de interpretar, ya pertenezca al presente Código, ya a los Códigos que sucesivamente se publiquen, es necesario observar en su interpretación las reglas contenidas en el párrafo 4º de este Título Preliminar”.⁴ En una nota al artículo 20 afirma expresamente la aplicabilidad de las normas interpretativas del Código Civil a la inteligencia de las leyes penales; dice: “En las leyes penales, se adopta siempre la interpretación restrictiva: si falta la razón de la ley, no se aplica la pena, aunque el caso esté comprendido en la letra de la disposición”.⁵

Por último, nadie puede creer que las reglas de interpretación señaladas por el Código agotan los medios para descubrir el verdadero y exacto sentido de la ley. En muchos casos será necesario emplear criterios no encerrados en el catálogo legal. Este, por lo demás, enuncia criterios tan generales que son valederos para toda la legislación y pueden por lo mismo ser complementados por otros más especiales sin temor a que modifiquen a aquéllos.

226. DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACIÓN: DOCTRINAL Y DE AUTORIDAD

Según de quién emane, la interpretación es *doctrinal* o *privada* y de *autoridad* o *pública*. La primera es producto de los particulares; la segunda, de la autoridad pública. Esta obliga; aquélla no.

La interpretación de autoridad se divide en *judicial* y *legal* o *auténtica*. El artículo 3º del Código Civil reconoce estas dos clases de interpretación. “Sólo toca al legislador, dice, explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”.

B. ELEMENTOS DE LA INTERPRETACION

227. DIVERSOS ELEMENTOS

Savigny distingue cuatro elementos de la interpretación: gramatical, lógico, histórico y sistemático. Estas designaciones no indican cuatro clases de interpretación, entre las cuales cada uno pueda escoger según su gusto; son cuatro operaciones diversas que deben actuar juntas si la interpretación pretende acertar.⁶

El elemento *gramatical* tiene por objeto la palabra, la cual sirve de medio de comunicación entre el pensamiento del legislador y el nuestro. La interpre-

⁴ BELLO, *Obras completas*, tomo XII, “Código Civil de la República de Chile”, Caracas. Ministerio de Educación, 1954, p. 25.

⁵ *Ibíd.*, p. 43.

⁶ *Sistema del Derecho Romano actual*, traducido al francés por Guenoux y vertido al castellano por Mesías y Poley en 1878.

tación de las palabras de la ley debe tener lugar según las reglas del lenguaje; de ahí que se le denomine interpretación gramatical.⁷

El elemento *lógico* busca la intención o espíritu de la ley o las relaciones lógicas que unen sus diversas partes. Se dirige a investigar la *ratio legis*, es decir, el propósito perseguido por la ley, la razón que la justifica, y la *ocasio legis*, o sea, las circunstancias particulares del momento histórico que determinaron su dictación. La *ratio* es más importante, y hasta tal punto, que se ha llegado a decir que si cesa la razón de la ley, cesa la ley misma. Obsérvase, también, que la *ratio legis* puede adquirir con el tiempo función diversa; y se la concibe como una “fuerza viviente y móvil”. En tal punto de vista se basa la denominada interpretación evolutiva.⁸

El elemento *histórico* tiene por objeto la indagación del estado del derecho existente sobre la materia a la época de la confección de la ley y el estudio de los antecedentes que tomó en cuenta el legislador antes de dictar la ley que se trata de interpretar. Si consideramos que todas las instituciones del presente llevan gérmenes de las del pasado, podemos comprender el valor del elemento que nos ocupa. La búsqueda de los antepasados de la ley, si así pudiéramos decir, nos permitiría precisar las analogías y las diferencias de la norma de ayer con respecto a la de hoy, descubriéndose así el sentido de esta última.

El conocimiento de los antecedentes o de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, que es el que resulta del estudio de los proyectos, actas de las comisiones legislativas, debates en las Cámaras, preámbulos y exposición de motivos con que se acompañan los proyectos, tiene, por lo general, apreciable valor porque trasunta el pensamiento legislativo.

El elemento *sistemático* se basa en la interna conexión que enlaza a todas las instituciones jurídicas y normas en una gran unidad; esta conexión, como la histórica, ha estado viva en la mente del legislador, y sólo podemos conocer en forma perfecta su pensamiento si llegamos a ver con claridad la relación entre la ley y el conjunto del sistema legal, así como cuál es el influjo que, en dicho sistema, quiere ejercer.⁹

“Los cuatro elementos de la interpretación indicados, pueden reducirse a dos: el *gramatical* y el *lógico*. El segundo empieza donde el primero acaba; pues cualquiera interpretación que emplea medios distintos de la mera explicación de las palabras, es interpretación lógica”.¹⁰

228. LA LEGISLACIÓN COMPARADA COMO MODERNO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN

“Los civilistas modernos han puesto de relieve la importancia de la legislación comparada: sobre todo de las legislaciones parecidas que nos muestran las conclusiones a que otras han llegado mediante preceptos idénticos o análogos, y

⁷ D. DE BUEN, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Madrid, 1932, páginas 430 y 431.

⁸ *Ibídem*, p. 432.

⁹ *Ibídem*, p. 430.

¹⁰ CROME, citado por D. DE BUEN en su obra, p. 431.

señalan así ejemplos a seguir; y que, por otra parte, nos revela las directrices fundamentales del derecho de nuestro tiempo, a las que ningún país, en definitiva, puede substraerse”.¹¹

C. ESPECIES Y METODOS DE INTERPRETACION

229. ESPECIES

Por el resultado a que llegue la interpretación cabe distinguir: interpretación declarativa, restrictiva y extensiva.

En efecto, si el proceso interpretativo consiste en la investigación de la voluntad legislativa expresada en una fórmula, que puede ser inadecuada, el resultado de la indagación será necesariamente uno de estos tres: o reconocer que la fórmula o términos literales coinciden exactamente con el pensamiento legislativo, es decir, que lo expresan con fidelidad y acierto (interpretación *declarativa*) o en comprobar que expresan menos de lo que fue querido (interpretación *extensiva*), o que expresan más (interpretación *restrictiva*).¹²

Según la primera especie de interpretación, la ley se aplicará a todos los casos que expresan sus términos, ni a más ni a menos; de acuerdo con la interpretación extensiva, la ley se aplicará a un mayor número de casos que los que parecen comprender los términos literales de la ley; a virtud de la interpretación restrictiva no se extenderá la aplicación de la ley a un caso que, según las literales palabras de la ley, parecía estar comprendido en la misma.

Debemos hacer un alcance en lo que se refiere al nombre de la interpretación declarativa. “Cierto es que toda interpretación puede considerarse declarativa, porque el fin del proceso interpretativo es precisamente declarar el contenido efectivo de la norma; pero si se mira el resultado final a que se llega en los dos últimos casos de dar a la fórmula del precepto un contenido más amplio o más restringido del que la letra revela, bien se puede, para distinguirla, designar como declarativa aquella en la que tal fenómeno no se verifica. Y esta es la interpretación que normalmente tiene lugar, pues casi siempre quien legisla cuida mucho de la elección de las palabras y de las expresiones técnicas para que ellas resulten adecuadas al concepto y éste resulte completo al indicar todos los casos considerados por el legislador”.¹³

Ejemplos:

a) Interpretación *declarativa*, o sea, aquella que se limita a comprobar que la letra de la ley corresponde al pensamiento del legislador. Una disposición establece que “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre” (C. Civil, art. 74, inc. 1º). La inteligencia de la norma quedará fijada simplemente con explicar los conceptos que denotan las palabras “separarse completamente de su madre”.

¹¹ D. DE BUEN, obra citada, p. 432.

¹² RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, trad. del italiano, Madrid, 1929, tomo I, pp. 147 y 148.

¹³ *Ibíd.*, p. 148.

b) Interpretación *extensiva*, es decir, aquella que establece que el pensamiento del legislador es más amplio que lo que dicen las palabras en que lo ha expresado. Un artículo del Código Civil, ubicado en el título del mutuo o préstamo de consumo, permite estipular intereses en dinero o cosas fungibles (artículo 2205). Se ha entendido que por esta disposición se permite pactar intereses no sólo en el contrato de mutuo, sino en todo contrato que implique crédito de dinero a favor de otro, como la compraventa en que el comprador anticipa el precio o, al revés, en lo que queda debiendo. Y esto porque en todos los casos la razón es la misma: el derecho a obtener frutos civiles del propio dinero que, en una u otra forma, se facilita por un tiempo a otra persona.

c) Interpretación *restrictiva*, esto es, aquella en que se concluye que el pensamiento del legislador es más estrecho que el que significan sus palabras. Un célebre jurista del siglo XVIII, el alemán Juan Teófilo Heinecke, llamado en latín Heinecio, ponía este ejemplo: “En Bolonia había una ley que condenaba a muerte a todo el que derramase sangre en la plaza pública. Habiendo dado a cierto individuo una hemiplejía en la plaza pública, le sangró allí mismo un barbero: ¿había éste incurrido en la pena? No, por cierto, aun cuando estaba comprendido en las palabras generales de la ley. La razón de ésta era la seguridad pública, la cual no se turbaba por la picadura de la vena”.¹⁴

230. MÉTODOS

Existen diversos. Generalmente se agrupan en dos categorías: por un lado, el método *lógico tradicional*; y por otro, los llamados *métodos nuevos o modernos* de interpretación.

231. MÉTODO LÓGICO TRADICIONAL

Sus líneas principales. Este método pretende sobre todo acertar la voluntad de la ley al momento de ser redactada y promulgada. Concentra la búsqueda de la intención del legislador en los textos legales, en sus palabras, antecedentes y motivos, y también en la ilación lógica o racional de sus diversas disposiciones y del principio o los principios que las inspiran. Su grito de combate es: “¡Los textos ante todo!”.

Para encontrar el pensamiento del legislador se vale de diversos medios, principalmente de los que a continuación se indican.

a) La *exégesis* o explicación gramatical y semántica¹⁵ de las palabras empleadas en la ley. Se supone que el legislador domina el lenguaje que exterioriza su voluntad.

¹⁴ HEINECIO, *Recitaciones de Derecho Civil Romano*, traducción del latín al castellano por Luis de Collantes, 8ª edic., t. I, Valencia, 1888, p. 75.

¹⁵ Lo *gramatical* mira a lo que es formal o funcional en la lengua; lo *semántico* alude a la significación de las voces. Así, el género, desde el punto de vista gramatical, constituye un expediente para la concordancia; en cambio, desde el punto de vista de la semántica, se

b) Los *trabajos preparatorios* (anteproyectos, exposición de motivos, debates parlamentarios). Se estima que en esos antecedentes puede encontrarse siempre el pensamiento legislativo, sea en forma explícita o implícita.

c) La *conjetura*, o sea, el juicio probable sobre la verdadera intención del legislador que se desprende del *espíritu general* de la ley y de la *apreciación lógica de las consecuencias* a que llevaría cada una de las interpretaciones en pugna. Se parte de la base de que toda ley está animada por un fin supremo que late en todas sus disposiciones, y que viene a ser el *espíritu general* de ella, de manera que el sentido de una norma debe corresponder a ese espíritu. Por otra parte, se considera que el legislador da *soluciones racionales* y, por tanto, si una interpretación arrastra a consecuencias absurdas, debe rechazarse.

d) *Otros procedimientos lógicos basados en el raciocinio*: argumentos a fortiori, por analogía, a contrario; todos ellos se explicarán más adelante.

Crítica. El método clásico, llamado también exegético por el apego y respeto religioso a los textos que tenían sus principales seguidores en el siglo XIX, tiene como gran mérito el presentar todo un sistema para la interpretación legal y es el que mejor permite conocer los textos. Pero, en su contra, se dice que conduce a la petrificación del Derecho, porque, mientras la vida se renueva constantemente, deja a las normas jurídicas estáticas en la época de su nacimiento y, por ende, sin aptitud para moldear en forma adecuada las realidades nuevas. Agrégase que cuando la intención del legislador es incierta, también lo es la utilización de los medios destinados a descubrirla; que, a menudo, esos medios contienen datos confusos y suelen llevar a resultados contradictorios. Todavía, se le tacha de abusar de las abstracciones lógicas que, muchas veces, hacen sentar juicios que no satisfacen las necesidades reales, y es a éstas a las que el Derecho está destinado a servir y no a los principios rigurosos de la lógica.

Representantes. El método lógico tradicional alcanza su cumbre en el siglo XIX. Casi todos los juristas de esa época lo siguen y forman la llamada “Escuela de la exégesis”; tal vez el que con más rigor lo ha aplicado es el gran maestro belga Francisco Laurent (1818-1887). Hoy día todavía tiende a preponderar, aunque con ciertas concesiones a los métodos modernos.

En la legislación positiva, también tiene consagraciones. Nuestro Código Civil adopta el método clásico; lo mismo hace el nuevo Código Civil Italiano de 1942 (art. 12 de las “Disposiciones sobre la ley en general”).

232. MÉTODOS MODERNOS

Son muchos y difieren bastante entre sí; pero a todos los une un aspecto negativo, el mayor o menor repudio al método clásico. A continuación, se enunciarán algunos de esos sistemas.

define como la expresión del sexo de los seres (FERNANDO LÁZARO CARRETER, *Diccionario de términos filológicos*, Madrid, 1953, término “Gramatical”, p. 171).

233. a) EL MÉTODO HISTÓRICO EVOLUTIVO

Su esencia. Según este método, la ley no debe concebirse como la voluntad de su autor; una vez dictada, se independiza de éste, adquiere existencia autónoma y pasa a vivir su propia vida, cuyo destino es satisfacer un presente siempre renovado. El intérprete está llamado a hacer cumplir ese destino: respetando la letra de la ley, puede atribuirle un significado diverso del originario, que responda a las nuevas necesidades de la vida social. Ha de darse a la ley, no el sentido que tuvo al tiempo de dictarse, sino el que pueda tener al momento de ser aplicada. No hay que indagar lo que habría pensado el legislador en su época, sino que es necesario esforzarse para hacer decir al texto legal lo que conviene a las exigencias actuales. Al lenguaje del tiempo de las carretas y los coches de posta, hay que darle las significaciones de la hora interplanetaria. La consigna es: “Por el Código Civil, pero más allá del Código Civil”.

Crítica. El método histórico evolutivo, que construye las soluciones deformando el sentido primitivo de la ley, ha sido combatido, entre otras razones, porque convierte al texto legal en pretexto del intérprete para sustituir la voluntad del legislador por otra, dando margen a que la objetividad se esfume y abra paso a los puntos de vista personales o subjetivos de ese intérprete. Agréguese que como el método no señala una pauta para ajustar el sentido de la ley a los tiempos nuevos, la operación puede degenerar en la arbitrariedad. Por fin, como ese sentido queda sujeto a los cambios de las épocas y a las influencias del ambiente, la certidumbre de la ley desaparece y, consecuentemente, la seguridad de los particulares para realizar sus negocios jurídicos.

Representantes. En Francia, los principales representantes del método histórico evolutivo son Raimundo Saleilles¹⁶ y Eduardo Lambert;¹⁷ en Italia, Francisco Degni¹⁸ y Francisco Ferrara;¹⁹ en Alemania, Kohler²⁰.

234. b) EL MÉTODO DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Su esencia. Este método, más franco y respetuoso de la ley que el anterior, hace entrar en juego la interpretación sólo cuando hay dudas sobre el sentido de la norma. Tal sentido se determina de acuerdo con la intención del legislador que revelan las circunstancias dominantes a la época de la dictación de la ley y no a la de su aplicación. El intérprete debe reconstruir el pensamiento legislativo considerando el que habría tenido verosímilmente el legislador en su época si hubiera conocido la dificultad que se presenta ahora. Por cierto no se atiende a los

¹⁶ SALEILLES, “Ecole historique et Droit naturel d’après quelques ouvrages recetes”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, I, 1902, p. 80; *Introduction au Droit Civil Allemand*, pp. 98 a 193; *Les méthodes juridiques*, París, 1911, p. 15. Pueden verse también las ideas de Saleilles en el prólogo que hizo al libro de GÉNY, *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif*, 2ª edición, París, 1919; 3ª edición, 1954.

¹⁷ LAMBERT, *La fonction du Droit civil comparé*, París, 1903.

¹⁸ DEGNI, *L’interpretazioni della legge*, segunda edic., Nápoles; 1909.

¹⁹ FERRARA, *Trattato di Diritto civile italiano*, t. I, Roma, 1921, p. 238.

²⁰ KOHLER, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts* (Tratado de Derecho Civil), t. I, pp. 122 y siguientes.

tiempos del legislador en los casos en que entran en juego nociones variables por su propia naturaleza, como las buenas costumbres y el orden público. Pero en esta hipótesis no se tergiversa el sentido ni la intención de la ley, porque ella misma reconoce la variabilidad de esos elementos que, obviamente, quedan sujetos a la apreciación del intérprete de cada época. Hasta aquí hay cierta coincidencia sustancial con el método clásico. La discrepancia comienza frente a las oscuridades insalvables de la ley y a los vacíos o lagunas de ésta. En tales extremos, según el método de la libre investigación científica, inútil resulta buscar una intención legislativa que no ha existido y es artificioso torturar y deformar el texto legal. El intérprete debe, entonces, sortear la dificultad creando él mismo la solución adecuada al caso; tomará como criterio general de orientación la idea de justicia y se fundará en la naturaleza real de las cosas. El conocimiento de la naturaleza real de las cosas se lo dan los datos *históricos* (que lo instruirán sobre la dirección en que evolucionan las instituciones), *racionales* (principio de razón, postulados del Derecho Natural), *ideales* (aspiraciones y tendencias que señalan rumbos en el progreso del Derecho), *utilitarios* (condiciones económicas) y *sentimentales*. Estos elementos objetivos serán la base de la labor creadora del intérprete. La investigación de éste es libre y científica: *libre*, porque se encuentra sustraída a la autoridad positiva de las fuentes formales del derecho; *científica*, al mismo tiempo, porque se apoya en elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar (historia, sociología, psicología, moral, economía política y privada, estadística, derecho comparado, etc.).

Conforme a una de las tendencias de este método, la menos avanzada, la libertad del intérprete estaría condicionada por el espíritu o la filosofía del ordenamiento jurídico imperante; en consecuencia, la solución que él formule debe estar impregnada de ese espíritu o filosofía, y no en contraste.

Crítica. El método anterior ha merecido grandes elogios, porque entre la multitud de teorías oscuras, contradictorias o ilógicas, estructura un sistema claro, prudente y equilibrado. Sin embargo, se le reprocha el apegarse demasiado a la intención del legislador y, por lo mismo, inmovilizar en el tiempo las normas jurídicas, no obstante partir del principio de que la misión suprema de Derecho es atender a las necesidades de la vida social. Agrega la crítica que también este método da al intérprete en general y al juez en particular, gran campo (cuando la ley tiene lagunas o es insalvablemente oscura) para imponer sus opiniones y tendencias produciéndose la diversidad de soluciones que conspira contra la unidad de la legislación, indispensable para la seguridad de las transacciones jurídicas. Por último, se señala que el método de la libre investigación científica introduce una desarmonía perturbadora en el orden legal al aplicar los textos claros según el pensamiento con que fueron concebidos al dictarse y someter a creaciones nuevas los casos irreductibles a la ley por oscuridad o lagunas de ésta.

Representantes. El método anterior fue cincelado principalmente por el jurista francés Francisco Géný, en su obra ya clásica *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*,²¹ aparecida en 1899. Más tarde, Géný perfeccionó

²¹ La segunda edición de esta obra es de 1919, reimpresa el año 1954. Hay una edición en castellano, Madrid, Hijos de Reus, 1902.

su teoría en el extenso libro *Science et technique en Droit Privé positif* (cuatro tomos, París, 1914-1924). Otros representantes del mismo método, aunque con ciertas salvedades de mayor o menor importancia, son Enrique Capitant²² y Julio Bonnecase.²³

235. C) MÉTODO POSITIVO TELEOLÓGICO

Su esencia. Según el método positivo teleológico, las normas jurídicas tienen un fin práctico, y éste es el que debe indagar el intérprete, y no la voluntad o intención del legislador, que es subjetiva y puede no coincidir con aquel fin. Si el caso o la relación jurídica no están regulados por la ley, deben solucionarse con la norma que se encuentre más adecuada. Esta se deducirá de las necesidades, de la observancia objetiva y positiva de los hechos, de la ponderación de las exigencias reales y de las utilidades prácticas.

Crítica. El defecto de este método consiste en suponer que cada ley tiene un fin propio y único, y la verdad es que tanto la norma legal como la conducta por ella regulada, suponen una cadena de múltiples fines sucesivamente articulados,²⁴ “la ley es un tejido de fines y de medios”.²⁵ Por otra parte, los fines pueden entenderse de manera contradictoria, y su apreciación llevar a la arbitrariedad.

Representante. El más caracterizado de los representantes del método positivo teleológico es el jurisconsulto belga Pablo Vander-Eycken.²⁶

236. d) MÉTODO DE LA JURISPRUDENCIA DE LOS INTERESES

Su esencia. Según muchos, el método de la jurisprudencia de los intereses no es sino la versión más moderna del método teleológico. Parte de la base de que las leyes son la resultante de los intereses materiales, nacionales, religiosos y éticos que luchan dentro de una comunidad jurídica. Consecuentemente, el intérprete, para resolver una cuestión, debe investigar y ponderar los intereses en conflicto, y dar preferencia al que la ley valore más. Y para este efecto, su inspiración y guía deben ser los intereses que son causa de la ley, dejando de lado la letra de ésta y los pensamientos subjetivos del autor de la misma; a la solución del caso, el intérprete y el juez deben adecuar el texto legal mediante una interpretación restrictiva, extensiva y hasta correctiva, si el nuevo orden social o político así lo reclama.

Crítica. Se reconocen como bondades del método de la jurisprudencia de los intereses el haber acentuado la consideración directa de éstos y el tener flexibilidad para amoldarse a cada momento histórico. Pero se le reprocha haber olvidado que en un gran sector del Derecho los intereses de los individuos

²² *Introduction a l'étude du Droit civil*, París, 1921, N° 65, p. 104.

²³ *Précis de Droit Civil*, t. I, París, 1934, N° 132, p. 131.

²⁴ CASTÁN, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Madrid, 1947, p. 112.

²⁵ DUHALDE, citado por el anterior.

²⁶ *Méthode positive d'interprétation juridique*, 1907.

no se toman en cuenta, porque la idea de comunidad prima, o porque simplemente no hay lucha de intereses (matrimonio, filiación, corporaciones y fundaciones). También se imputa a la jurisprudencia de los intereses el desconocer ciertos valores objetivos que deben contemplarse, no en la misma línea, sino paralelamente con los intereses materiales o morales: la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Por fin, se aduce que la valoración de los intereses cuando no se encuentra neta e imperativamente determinada por la ley o la costumbre, será un punto que llevará a la apreciación subjetiva y a su consiguiente peligro de arbitrariedad judicial. Si el inconveniente pretende salvarse recurriendo a una caracterización y clasificación doctrinaria de los intereses, basadas en conceptos abstractos, se caerá en un renuncio: ya no se tratará de una jurisprudencia fundada en la apreciación de los intereses en conflicto, sino de una conceptual, a la que se opone y combate la primera.

Representantes. Los representantes más conspicuos de este método son los alemanes Heck y Rümelin, profesores de la Universidad de Tübingen.

237. e) MÉTODO DE LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE

Sus líneas fundamentales. La Escuela del Derecho libre o de la jurisprudencia libre no es un simple método de interpretación de las normas jurídicas; sus planteamientos son mucho más vastos: abarcan en general la elaboración y la creación del Derecho. Sustenta ideas difíciles de ser comentadas, sea por el carácter difuso que presentan algunas, sea por la carencia de unanimidad de pareceres que sobre otras tienen sus partidarios. Con todo, se reseñarán a continuación los pensamientos centrales y más compartidos.

1. Las primeras fuentes del Derecho no son las del Estado u oficiales (llamadas fuentes formales, porque están expresadas o referidas en una fórmula: ley, costumbre), sino las reales, constituidas por los hechos y fenómenos que se generan en la realidad social, en la sociedad toda o en los grupos en que ésta se divide. Las fuentes formales, elemento estático del Derecho, se limitan a comprobar las fuentes reales, elemento dinámico. El Derecho que emana de estas últimas es un Derecho libre, surge espontáneamente de la conciencia social y espontáneamente también es aplicado. La autoridad de las fuentes formales está subordinada a su conformidad con las fuentes primarias o reales; de ahí que una ley o un decreto con toda su fuerza obligatoria pierde valor jurídico si permanece sin aplicación; por eso también una costumbre pierde su valor si cae en desuso.

2. Por lo general, el Derecho libre está en la conciencia colectiva del grupo social en que se genera y el juez se limita a descubrirlo mediante la investigación de las circunstancias reales que le dan nacimiento. Pero en algunos casos el Derecho libre puede ser precisado únicamente por el sentimiento individual; en tal extremo surge propiamente una creación de ese Derecho por el juez.

3. Todos los partidarios de esta Escuela están de acuerdo en que el intérprete y el juez deben prescindir de la ley cuando su texto no es claro y cuando adquieren el convencimiento de que el legislador no habría resuelto el conflicto presente en el sentido que le dio a la ley. Para establecer su solución el juez debe gozar de toda la "libertad" posible. En lo que discrepan los parti-

darios de la Escuela del Derecho libre es en la actitud del juez frente a los textos legales claros: algunos afirman que está autorizado para desentenderse de ellos cuando las fuentes reales –subsuelo de las formales– llevan a una solución distinta de la ley; otros, sin embargo, estiman que el juez debe respetar la letra del texto legal, acomodando a ella el sentido que fluye de la equidad, la realidad social, el sentimiento jurídico general o personal (ingredientes todos estos de las fuentes reales).

4. Naturalmente, la Escuela del Derecho libre combate la tesis de la *plenitud hermética del orden jurídico*. De acuerdo con ella, el ordenamiento legal, en virtud de su fuerza orgánica, se basta y se completa a sí mismo; tiene capacidad para solucionar todos los casos que se presentan en la vida práctica sin necesidad de recurrir a elementos externos o extraños. Por ejemplo, si surge un caso no previsto por la legislación, mediante la analogía se le aplica la ley correspondiente a uno previsto y análogo, sin que sea admisible buscar la solución en un factor ajeno a las normas del ordenamiento jurídico, como sería el concepto personal que de lo justo tuviera el juez. La Escuela del Derecho libre lanza sus dardos contra esta tesis; desprecia la analogía, la interpretación extensiva, las ficciones, los razonamientos basados en el pretendido espíritu de la ley, etc., y afirma que el juez, persiguiendo como fin último la realización de la justicia, debe, ante las fallas de la ley, crear libremente la solución del caso concreto sometido a su conocimiento.

Crítica. La Escuela del Derecho libre ostenta como mérito su reacción contra el fetichismo de la ley y las exageraciones del método lógico tradicional; también se aplaude su lucha por una jurisprudencia no dogmática sino empapada en la vida misma. Pero se le atribuyen diversos defectos, como el de dar más importancia a la elasticidad viva del llamado Derecho libre que a la certidumbre y seguridad que proporcionan las reglas formales; el de llevar a una anarquía jurídica por medio de las soluciones subjetivas de los jueces; el de olvidar los principios morales, políticos y sociales que regulan en general la vida jurídica de la colectividad, etc.

Representantes. Se suele mencionar como el primer partidario de la Escuela del Derecho libre al austríaco Eugenio Ehrlich.²⁷ Pero fue Hermann Kantorowicz, profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho en Friburgo de Brisgovia, el que caracterizó y concretó el movimiento en el libro *La lucha por la ciencia del Derecho*²⁸ que, bajo el seudónimo de Ganeus Flavius, lanzó en 1906.

Influencia de la Escuela del Derecho libre en el Código Civil Suizo. El Código Civil Suizo acoge en cierta forma condicionada el principio de la Escuela del Derecho libre de que el juez debe desempeñar un papel creador del Derecho. En efecto, después de establecer que “la ley rige todas las materias a que se refieren la letra o el espíritu de sus disposiciones”, agrega que “a falta de disposición legal aplicable, fallará el juez con arreglo al Derecho Consuetudinario, y a falta de éste, según las reglas que él establecería si fuese legislador”. Debe inspirarse en las soluciones consagradas por la doctrina y por la jurisprudencia” (art. 1º).

²⁷ *Löken in Recht*, año 1888, y *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, año 1903.

²⁸ En alemán: *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*.

238. CONCLUSIÓN GENERAL

Doctrinariamente, cada uno puede inclinarse por el método interpretativo que estime más adecuado. En todo caso, sin embargo, nadie puede dejar de conocer a fondo los procedimientos del método lógico tradicional, pues son los que permiten comprender los textos legales, captar sus matices y espíritu.

Desde el punto de vista de la legislación positiva chilena, y dentro del ámbito en que se reconozca imperio a las reglas de interpretación de la ley que señala el Código Civil, el método lógico tradicional debe ser acatado por el intérprete, porque en él se fundan esas reglas positivas que, según la mayoría de los comentaristas, constituyen mandatos obligatorios y no meros consejos dados por el legislador al juez. Los demás métodos pueden utilizarse como coadyuvantes.

D. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL

239. CONCEPTO

La interpretación privada o doctrinal se manifiesta en los tratados, en las revistas jurídicas y en la cátedra.

El producto elaborado en esta forma escrita u oral se llama *doctrina*, palabra que también denota al conjunto de personas que participan en la labor de interpretación privada; un mismo vocablo, pues, sirve para designar la obra y el autor.

240. CARACTERES

Esta interpretación, dice Planiol, es la más libre de todas, porque es puramente *teórica*, y la más fecunda, porque se desenvuelve a voluntad y sin cortapisas.

No se detiene en el examen de una cuestión aislada; da a sus ideas y a sus conclusiones la amplitud, la lógica y la fuerza de una síntesis.²⁹

241. FUERZA E IMPORTANCIA

La interpretación privada carece de fuerza obligatoria; sólo posee valor moral, cuya trascendencia depende del prestigio del intérprete.

La doctrina presta en todos los países grandes servicios al desarrollo y evolución del Derecho; orienta e inspira a jueces y legisladores.

242. LA DOCTRINA CHILENA

La literatura jurídica chilena hasta los primeros treinta años de este siglo era casi nula. Obras de mérito y envergadura no existían, salvo una que otra sobre instituciones aisladas.

²⁹ PLANIOL, obra citada, tomo I, p. 87.

La doctrina estaba representada principalmente, y podría decirse exclusivamente, por los profesores universitarios, algunos de los cuales alcanzaron justa fama en sus cátedras de Derecho Civil. Tales fueron, entre otros, don José Clemente Fabres, don Enrique Cood, don Carlos Aguirre Vargas, don Paulino Alfonso, don José Ramón Gutiérrez, don Tomás A. Ramírez Frías, don Leopoldo Urrutia, don Luis Claro Solar, don Alfredo Barros Errázuriz, y, en años más recientes, don Arturo Alessandri Rodríguez, don Guillermo Correa Fuenzalida, don Manuel Somarriva.

La mayoría de los comentadores de nuestro Código Civil hacía interpretaciones estrechas y de poco vuelo; rendía un excesivo culto a la letra de los artículos cuyas palabras “disecaba” una a una. Pero poco a poco el criterio evolucionó hacia una interpretación moderna y de perspectivas más amplias.

La bibliografía jurídica se ha incrementado con muchas obras, algunas de ellas, notables. Diversas revistas de Derecho contribuyen a la propagación de la doctrina.

E. INTERPRETACION DE AUTORIDAD

1. *Interpretación judicial*

243. CONCEPTO Y FUERZA OBLIGATORIA

Interpretación judicial es la que emana de las sentencias de los tribunales.

Su fuerza obligatoria es muy limitada. Salvo contadas excepciones, a que ya hemos aludido, sólo alcanza a los litigantes. Ni siquiera ata al juez que falla el conflicto; puede aquél en casos análogos resolver en forma diversa. Y así, veremos, por ejemplo, que nuestra Corte Suprema, antes de sentar la doctrina definitiva del artículo 688, interpretó esta disposición de varias maneras diferentes.

Pero si bien es verdad que la decisión de ningún tribunal tiene fuerza obligatoria general, ocurre que cuando la Corte Suprema, en varios casos análogos, aplica la ley en un mismo sentido, todos los otros tribunales tienden a interpretar la disposición respectiva en el mismo sentido. Legalmente, no tienen ninguna obligación de hacerlo, porque en Chile, como en Francia, a diferencia de lo que pasa con el *Case Law* o derecho jurisprudencial inglés, los otros tribunales y aun los mismos de que emanan las decisiones constitutivas de la jurisprudencia así fijada, conservan amplia libertad para estatuir en un sentido diferente en los litigios ulteriores parecidos que en el futuro tengan que juzgar. Empero de hecho, se producen pocas veces tales desvíos y los fallos precedentes si bien *no ligan* a los jueces, los *inspiran* de un modo fatal.³⁰ Agreguemos que naturalmente las decisiones de la Corte Suprema ejercen gran influencia ante los demás tribunales, cuyas sentencias están expuestas a ser anu-

³⁰ COLIN y CAPITANT, obra citada, tomo I, p. 56.

ladas si las contradicen. Sin embargo, no son pocos los casos en que las tesis de las Cortes de Apelaciones llegan a imponerse en fallos futuros de la propia Corte Suprema.

244. REGLAS QUE DA EL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA INTERPRETACIÓN

El Código Civil, en su párrafo 4 del Título Preliminar, artículos 19 a 24, contiene varias reglas que versan sobre los diversos elementos del proceso interpretativo. Su objeto es dar a los *jueces* una norma que les sirva de guía en el descubrimiento de la verdad legal.

245. ELEMENTO GRAMATICAL DE LA INTERPRETACIÓN

Dice el artículo 19: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

Esta regla viene del Derecho Romano y fue traducida del latín al castellano; los comentaristas la formulaban así: “Cuando la ley está concebida con palabras tan claras, que en ellas aparece bien expresa y terminante la voluntad del legislador, no debemos eludir su tenor literal a pretexto de penetrar en su espíritu”.

Al decir el código que cuando el sentido de la ley es claro, quiere significar que cuando el entendimiento o la inteligencia de ella no ofrece dudas, debe estarse a su tenor literal.

Pero ha de observarse que para estimar claro el sentido de una ley, no basta que la parte consultada, un artículo de ella, esté redactada en términos que no provoquen dudas; también es menester que no haya otro precepto que la contradiga, porque si lo hay, el sentido de la ley no es claro, ya que éste resulta del conjunto de sus disposiciones y no de una aislada.

El sentido de la ley es claro, pues, cuando el alcance de la disposición se entiende por su sola lectura, sea porque considerada aisladamente de las demás no origina dudas, sea porque relacionada con ellas no denota discordancia.

Con todo, la claridad es un concepto relativo. Una ley que no provocaba dudas al tiempo de promulgarse, puede hacerlas nacer después por diversas circunstancias que enturbian su primitivo sentido. Por otra parte, aún hay leyes que son y permanecen claras en su texto abstracto, pero que, enfrentadas con hechos de la realidad, se tornan oscuras. Es ilustrativo un ejemplo que se viene poniendo desde los tiempos de Ihering. Supóngase que tres amigos, A., B. y C., se pasean a orillas de un río. De repente, A. ve en la orilla opuesta asomar un objeto desde el subsuelo; se lo comunica a sus amigos; B., entonces, llama al perro de C. y lo envía a buscar el objeto; el animal desentierra éste, lo trae entre los dientes y se lo presenta a su amo, C. La cosa resulta ser una bolsa pequeña con monedas valiosas; se trata de un *tesoro*. Supongamos que conforme a la ley el tesoro corresponde al que primero lo descubre; el texto es claro: todos saben lo que significa “primero” y “descubrir”. Pero, en la hipótesis, ¿quién es el descubridor? “El que primero vio asomar el objeto? ¿El que lo hizo desenterrar? ¿O el que, después de tomar la cosa presentada por el

perro, se percató de que realmente se estaba en presencia de un tesoro, y no de un objeto perdido?

246. SENTIDO EN QUE DEBEN TOMARSE LAS PALABRAS DE LA LEY

La regla general es que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras” (artículo 20, primera parte).

Sentido natural y obvio, ha dicho la jurisprudencia, es el que a las palabras da el Diccionario de la Academia Española.³¹ Claro que si el legislador se refiere a un medio o círculo determinado y emplea palabras o frases propias de dicho medio o círculo, el sentido natural de ellas será el que le dan las personas que se mueven en dicha órbita. Por lo demás, el Diccionario en referencia generalmente señala las acepciones que tienen las palabras en la comunidad lingüística toda y en determinados círculos.

Puede suceder que el mismo legislador defina una palabra y le dé un sentido diverso del que tiene en el lenguaje corriente. En tal caso la palabra debe tomarse en su significación legal. Así lo dice el artículo 20, en su segunda parte: “...pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”.

Así, por ejemplo, vulgarmente se entiende por hijo natural al nacido fuera del matrimonio; en cambio, para el Código Civil, el natural es una especie de hijo ilegítimo, el reconocido por su padre o madre o cuya filiación respecto de aquél o de ésta ha sido establecida en conformidad a las reglas especiales que ese mismo Código señala (artículos 36 y 270).

A menudo, también, la ley emplea palabras técnicas de una ciencia o arte. Estas deben tomarse, según el artículo 21, “en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte”. Y es natural: el significado auténtico de los vocablos de una ciencia o arte, sólo lo pueden dar las personas que se consagran a esas disciplinas; por eso es lógico presumir que esa misma inteligencia les ha dado el legislador.

En razón de lo dicho cuando encontremos en un artículo la palabra “concepción”, deberemos darle el sentido que le dan los biólogos; cuando en otra disposición leamos las expresiones “sector privado” y “sector público” deberemos darles, a falta de una definición legal, la inteligencia que les dan los economistas, según los cuales *sector privado* es aquella parte del sistema económico independiente del control gubernamental, y *sector público* es aquella parte de las actividades económicas de una nación que están dentro de la esfera gubernamental, incluyendo los seguros sociales, las autoridades locales, las industrias nacionalizadas y otras entidades públicas.

Pero una palabra técnica puede ser empleada impropriamente en una ley, por falta de conocimientos especiales de su autor u otras razones. ¿Sería racio-

³¹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXVI, segunda parte, sección primera, p. 101. Véase en el *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas* (t. I, 2ª edición, p. 77, segunda columna) la multitud de sentencias que dicen lo mismo.

nal tomar esa palabra en distinto sentido que el dado por el legislador?³² Evidentemente que no. De ahí que el artículo 21 diga que “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; *a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso*”.

Es frecuente el caso en que la ley da otro significado que el técnico a las palabras de una ciencia o arte. Así, el Código Civil, en varios preceptos habla de *demente* para referirse al enfermo mental³³ que, por la gravedad de su trastorno psíquico, debe estimarse incapaz e inimputable; la psiquiatría, en cambio, da un significado más específico al término *demente*, pues llama así al que sufre un proceso de pérdida de sus facultades psíquicas, especialmente de la inteligencia, por causas sobrevenidas durante el curso de su vida.³⁴

Si cuando la ley habla del demente, atendiéramos al significado psiquiátrico de la palabra, no deberíamos aplicar su prescripción al idiota, al cretino, porque según la psiquiatría, no son dementes, pero ello sería absurdo, porque resulta manifiesto que la ley ha tomado el término demente en el sentido de enfermo mental con trastorno psíquico grave. En honor de don Andrés Bello, podemos decir que en su época la palabra demente tenía esa amplitud.

247. ELEMENTOS LÓGICO E HISTÓRICO

El elemento lógico y el histórico están contemplados en el inciso 2º del artículo 19 y en el inciso 1º del artículo 22.

Dice la primera disposición: “Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Una expresión es oscura cuando no puede entenderse absolutamente (ininteligible) o cuando se presta a dos o más interpretaciones (ambigua). Es muy difícil, casi imposible, que la primera situación se presente, dado el gran número de personas que interviene en la formación y aprobación de las leyes; la segunda, por el contrario, se halla con frecuencia. La oscuridad de ambas clases puede provenir, ya de vicio en la redacción de la ley, ya de modismos de lenguaje, de que no está exento el legislador, que varían con las épocas, etc.³⁵

Sería sacrificar el fondo por la forma, si por el solo hecho de existir expresiones ininteligibles o ambiguas, la ley no se aplicara o se aplicara mal; si a pesar de aquellos vicios, el espíritu de la ley se manifiesta claramente, sea en

³² Nota puesta por don Andrés Bello al artículo 18 a) del Proyecto de 1853 (correspondiente al artículo 21 del Código).

³³ “*Enfermedad mental* es un proceso morboso del psiquismo, orgánico o funcional, más o menos permanente, caracterizado por el menoscabo, perversión o desorden de las facultades mentales” (definición del malogrado profesor de Medicina Legal de la Universidad de Chile, don Alfonso García Gerkens, reproducida por don LUIS COUSIÑO MAC-IVER, en su *Manual de Medicina Legal*, 2ª edición, Santiago, 1954, p. 298).

³⁴ COUSIÑO MAC-IVER, obra citada, p. 292.

³⁵ PAULINO ALFONSO, *Explicaciones de Código Civil*, Santiago, 1882, p. 108.

el propio artículo que contiene lo ambiguo o lo ininteligible, sea en cualquiera otro de la misma ley, debe ésta imponerse de acuerdo con ese espíritu.

El pensamiento del legislador también puede quedar en evidencia por el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Ya sabemos los elementos que forman esta historia. Por lo que respecta a nuestro Código Civil, los antecedentes son escasos. Se reducen a los diferentes proyectos publicados antes de su aprobación, a algunas notas y referencias que el señor Bello hacía al pie de algunos artículos y a ciertos párrafos publicados en los diarios. Una de las cosas que más se lamenta es que la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil no haya dejado actas de sus sesiones, omisión que “nos ha privado de un medio precioso para llegar a conocer en muchos casos el verdadero espíritu de los preceptos legales”.

El inciso 1º del artículo 22 concuerda especialmente con el inciso 2º del artículo 19. Dice aquél: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”.

El contexto de la ley es el enlazamiento de sus diversas partes; natural es presumir que éstas no sean contradictorias, porque cada una y todas son elementos integrantes de una misma unidad y están informadas por una misma idea directriz.

Si en un artículo una disposición puede ser tomada en dos sentidos, y en otro precepto se parte de la base de uno de esos sentidos, la duda sobre el espíritu del legislador desaparece aplicando la regla de interpretación que nos ocupa.

248. ELEMENTO SISTEMÁTICO

Lo encontramos en el inciso 2º del artículo 22 y en el artículo 24.

“Los pasajes oscuros de una ley –dice el primero– pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

El fundamento de esta regla se halla en la idea de que todas las leyes de un país obedecen en un momento histórico dado a una misma norma superior que las condiciona, y esa norma puede descubrirse analizando las diversas leyes, sobre todo las que regulan un mismo asunto.

Según el artículo 24, “en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

El espíritu general de la legislación no puede ser conocido sino después de estudiarla toda, o al menos, aquellas partes que tengan relación con la materia de que se trate; a veces es muy difícil percibirlo, y entonces naturalmente serán débiles los argumentos que en él se funden.³⁶ Es espíritu general de la legislación, por ejemplo, dar amplias garantías a los intereses de los menores,

³⁶ *Explicaciones de Código Civil*, tomo I, Santiago, 1882, p. 114.

facilitar la circulación de los capitales, evitar que los terceros sean perjudicados por actos que no hayan conocido ni debido conocer, ejecutados por otras personas, etc.

249. LA EQUIDAD

La equidad (del latín *aequitas-atis*: proporción, igualdad) es el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana, con prescindencia del derecho positivo. Suele tomarse también como el cuerpo o conjunto de principios extraídos de ese sentimiento universal.

El profesor holandés Pablo Scholten, que en lugar de equidad prefiere hablar del “sentimiento de la justicia”, explica que se trata de algo presente en todo ser humano y que se traduce en sentir lo que es o debería ser el derecho; constituye una categoría determinada de nuestra vida espiritual que, con suprema evidencia y abstracción hecha de toda institución positiva, nos permite distinguir entre lo justo y lo injusto, en la misma forma que distinguimos entre el bien y el mal, lo verdadero y lo falso, lo hermoso y lo feo.³⁷

El anterior es el concepto de equidad considerada ésta como justicia natural. Pero en otra acepción se mira como la justicia del caso singular o concreto, pues busca para éste la justicia adecuada, incluso desentendiéndose de la norma general abstracta cuando su aplicación en la especie repugna a la justicia natural. En este sentido se opone al derecho rígido y estricto. Por eso tradicionalmente se compara la equidad con la regla de Lesbos, delgada, flexible y acomodada a la forma de los objetos que medía, antítesis del legendario lecho de Procasto, bandido de la mitología griega que atraía a su casa a los viandantes para robarles y someterlos a suplicios atroces: tendía los sobre un lecho de hierro y si sus piernas excedían los límites del mismo, cortaba de un hachazo la porción sobrante; si, por el contrario, las piernas resultaban más cortas, las estiraba hasta que dieran la longitud del lecho macabro.

Nuestro ordenamiento jurídico, al revés del Derecho Romano, el Derecho inglés y el Derecho suizo (éste en algunos casos), no permite usar la equidad para corregir la injusticia que en un caso dado puede resultar de la aplicación de la norma general abstracta. Encuentra preferible sacrificar la justicia frente al principio de la *certeza del derecho*. Estima mejor que los particulares sepan desde un principio las normas ciertas que los van a regir (que por lo demás en la inmensa mayoría de las situaciones son también justas) y no que deban atenerse a un incierto o probable acomodo de ellas a su caso por parte del juez.

Si bien el legislador chileno no permite usar la equidad para *corregir* las leyes, recurre a ella en cambio como último elemento para *interpretarlas*. Según el Código Civil, “en los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y

³⁷ SCHOLTEN, *Traité de Droit Civil Néerlandais*, Partie Générale, traduit par B.E. Wielenga, París-Zwolle, 1954, N° 27, p. 173.

a la equidad natural” (art. 24). En consecuencia, si una ley puede tomarse en dos sentidos, y conforme a las reglas de interpretación precedentes no se puede determinar cuál de ellos es el genuino, el juez se inclinará por el que más conforme parezca a la equidad natural. Como la misión del juez es hacer justicia en las causas sometidas a su conocimiento, y no dar normas generales, parece indudable que dicha equidad la ajustará al caso concreto que juzga, y no aplicará una equidad general y abstracta. Pero no sólo el juez debe amoldar la equidad natural al caso concreto, sino que también deberá conducirla por los canales del régimen jurídico, político, económico y social bajo cuyo imperio vive. “El juez es un órgano de la sociedad, su decisión no es un juicio (o apreciación) moral individual, sino una sentencia dictada con autoridad y que liga a la sociedad”.³⁸ Por tanto, la equidad, el sentimiento espontáneo de lo justo y lo injusto, deberá aplicarla el juez en armonía con el espíritu general de la legislación patria. Se comprende, entonces, la distinta aplicación de la equidad que pueda hacer el juez chileno del japonés, o de un país árabe.

La equidad no sólo es un elemento de la interpretación o hermenéutica legal; también *suple* a la ley como norma jurídica cuando la misma ley se remite a ella. En efecto, hay situaciones que por su complejidad o variedad casuística son irreductibles a una regla general abstracta, por lo que la ley se ve en la necesidad de remitir la solución a la equidad en cada caso concreto. Por ejemplo, según el Código Civil, los socios pueden encomendar la división de los beneficios y pérdidas a ajeno arbitrio, sin que se pueda reclamar contra éste sino cuando fuere manifiestamente inicuo (art. 2867), o sea, la equidad debe regular dicho reparto.

Por fin, la equidad rige los casos que constituyen *lagunas* de la ley, es decir, aquellas situaciones o hechos de la vida real no previstos por la ley en su letra ni en su espíritu. De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, en defecto de las leyes, las sentencias deben enunciar los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo (art. 170, N° 5°).

250. LAS LEYES ESPECIALES PREVALECEEN SOBRE LAS GENERALES

Esta regla universal se explica: si el legislador dicta una ley sobre determinada materia, quiere decir que desea exceptuarla de la regulación de la ley general. Sería absurdo, entonces, hacer prevalecer ésta sobre aquélla. Por otra parte, una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulta lógica la primacía que se le acuerda.

El Código Civil reconoce el principio que nos ocupa en sus artículos 4° y 13. El primero se refiere a disposiciones contenidas en leyes *distintas* y el segundo a las que están en una *misma* ley.

“Artículo 4°. Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código”.

³⁸ SCHOLTEN, obra citada, p. 179, al final.

“Artículo 13. Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición”.

251. LO FAVORABLE U ODIOSO DE UNA DISPOSICIÓN NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA AMPLIAR O RESTRINGIR SU INTERPRETACIÓN

Dice el Código: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes” (art. 23).

Este artículo tiene un fundamento histórico: en tiempos antiguos lo odioso se restringía y lo favorable se ampliaba (*Odia restringi te favores convenit ampliari*). Como esta regla se prestada a muchos abusos, el Código estimó conveniente abolirla en forma expresa.

Algunos piensan que nuestro Código Penal ordena que lo favorable al reo se interprete en forma extensa y lo odioso en forma restrictiva. Pero no existe disposición alguna al respecto, y no puede deducirse ella de algunos preceptos que, considerando ciertas circunstancias de hecho, atenúan la responsabilidad del reo o mandan juzgarlo de acuerdo con una ley menos rigurosa, porque como el Código Civil contiene en su título preliminar (que domina toda la legislación) una disposición expresa sobre el particular, habría necesidad también de un precepto contrario expreso en el Código Penal, y no lo hay.

También creen ciertas personas que cuando una ley penal deba ser interpretada, el solo hecho de que uno de los sentidos sea favorable al reo es título suficiente para pronunciarse por él. Pero la verdad es que no existe ningún artículo que diga eso. En consecuencia, cuando en una ley no aparezca de manifiesto la voluntad del legislador, habrá que buscarla valiéndose de las reglas de hermenéutica dadas por el Código Civil, y aplicar la ley en el sentido que resulte de esa investigación.

Ahora, si ésta no permite inclinarse por ningún sentido después de haber recurrido a todas las reglas señaladas en los artículos 19 a 23 del Código Civil, quedaría la del artículo 24, que permite interpretar los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. Y aquí sí que se podría aplicar el sentido más favorable al reo, porque el espíritu general de la legislación es favorecer al reo *en caso de duda*.

Pero, como vemos, esto resulta de las reglas generales del Código Civil, y después del fracaso de todas las normas anteriores de interpretación.

252. TENDENCIAS DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS

a) Las legislaciones de este siglo tienden a expresarse en fórmulas amplias, elásticas, susceptibles de ulterior desenvolvimiento y adaptación a las nuevas y cambiantes circunstancias del devenir social. De esta manera el juez resulta más libre para interpretar la ley y ajustarla al tiempo en que vive.

b) Los ordenamientos jurídicos modernos o no se preocupan de establecer reglas de interpretación, dejando este trabajo a la doctrina (Alemania, Suiza), o se limitan a imponer, en forma esquemática, dos o tres normas básicas (C. Civil Italiano, artículo 12).

253. ORIENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Hasta hasta poco nuestros tribunales eran muy tímidos en la interpretación jurídica; esclavos del tenor literal, poco acogedores a las nuevas concepciones del Derecho, e irresolutos para sincronizar las realidades del presente.

Sin perjuicio de que antes hubiera sentencias que interpretaran la ley con acertada desenvoltura, en general, sólo a partir de la década del 40, más o menos, los tribunales chilenos comenzaron a buscar, a través de las normas legales, la justicia de fondo y no la formal. Tienden a seguir el ejemplo de sus colegas de Francia, que desde hace tiempo realizan una admirable labor de remozamiento del Derecho. No buscan, los tribunales de ese país, con porfía y obstinación, el pensamiento que tuvo el legislador en el siglo XIX, cuando redactó la ley, sino juzgan de acuerdo con el pensamiento que tendría ese mismo legislador si dictara hoy en día la disposición que se trata de aplicar. Pero hay que reconocer que los tribunales franceses ven facilitada su labor por no tener un texto legal que les imponga un determinado método de interpretación.

254. PUBLICACIONES SOBRE JURISPRUDENCIA

En todos los países las decisiones de los tribunales, generalmente de los de superior jerarquía, cuando ofrecen algún interés, son recogidas y conservadas en *revistas* especiales; en *recopilaciones periódicas*, con diversos índices que facilitan la investigación; en los *diccionarios* o *repertorios* alfabéticos, o, finalmente, en forma de anotaciones escritas bajo el texto de los artículos de los llamados *códigos anotados* o *repertorios*, que siguen el orden de los artículos de los Códigos o leyes.

En Chile, las principales publicaciones sobre jurisprudencia son la *Gaceta de los Tribunales* y la *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, más brevemente llamada en la práctica “Revista de Derecho y Jurisprudencia”. Las abreviaturas que suelen usarse de la primera son *Gaceta*, *G. T.* o *G.*, y de la segunda, *Rev.*, *R. D. J.* o *R.*

La *Gaceta* comenzó a publicarse el 6 de noviembre de 1841 y no dejó de aparecer hasta el año 1950, inclusive. La *Revista* principió a editarse en 1903, año en que entró a regir (1º de marzo) nuestro Código de Procedimiento Civil. La primera sólo contiene fallos judiciales; la segunda, además, estudios doctrinarios, notas bibliográficas, crítica de las sentencias, etc.

Por decreto supremo de 7 de agosto de 1950, se ordenó fusionar, a partir del 1º de enero de 1951, para los efectos de la impresión y publicación, la “Gaceta”, con la “Revista”, pasando a llamarse ésta oficialmente “Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales”. Sin embargo, continúa prevaleciendo el uso de llamarla “Revista de Derecho y Jurisprudencia”.

También es digna de mencionarse la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción; contiene sentencias judiciales y estudios doctrinarios, al igual que la *Gaceta Jurídica*, órgano de la Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile. Por último, ha de mencionarse la revista *Fallos del Mes*, que publica sentencias de la Corte Suprema que ofrecen algún interés doctrinario.

En cuanto a Códigos anotados, y por lo que al Civil se refiere, existe una obra de Franklin Otero Espinoza, llamada *Concordancias y Jurisprudencia del Código Civil Chileno*, 6 tomos; comprende sentencias de cierta importancia expedidas por las Cortes de la República desde la vigencia del Código hasta el primer semestre del año 1929.

Por fin, debe citarse una obra de gran envergadura, el *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*. Comprende, en numerosos tomos, todos los códigos de la República y las leyes, reglamentos y decretos de proyecciones generales, y la respectiva jurisprudencia de los tribunales desde 1841 para adelante. Los fallos seleccionados son los que de alguna manera interpretan o fijan el alcance de la ley; se excluyen los que meramente la aplican. Los distintos tomos del *Repertorio* no siguen una numeración correlativa; se hallan distribuidos por ramas jurídicas o por códigos. En cuanto al Derecho Civil, está contenido en 12 tomos y tres suplementos, más un índice general. Una nueva edición comenzó a publicarse en el año 1996.

2. Interpretación auténtica

255. CONCEPTO

Interpretación auténtica o legislativa es la realizada por medio de una ley. El legislador mismo señala el sentido en que debe entenderse una ley anterior.

Las leyes interpretativas contienen una declaración del sentido de una ley que se presta a dudas. Al decir cómo debe entenderse la ley interpretada, el legislador se limita a reiterar su voluntad ya existente, no a hacer una nueva declaración de ella.³⁹ Por una ficción legal se supone que la ley interpretativa forma un solo cuerpo con la ley interpretada, se entiende incorporada en ésta, como dice el artículo 9°. Esto significa que debe aplicarse desde la fecha de la ley interpretada. En todo y para todo la ley interpretativa se considera una sola con la ley interpretada.

Pero para que una ley pueda calificarse realmente de interpretativa, debe limitarse a declarar el sentido de otra precedente, pues si contiene normas nuevas o adversas, no puede atribuírsele tal carácter.

256. ALCANCE

La interpretación auténtica es la que tiene más fuerza efectiva y alcance más amplio, según se desprende del artículo 3°, que dice: "Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio".

³⁹ CLARO SOLAR, obra citada, tomo I, p. 70.

257. CUÁNDO PROCEDE

Ninguna disposición lo establece.

El legislador puede dictar una ley interpretativa cuando lo estime conveniente, por iniciativa propia o a insinuación de los tribunales o de los particulares.

La sugerencia de los primeros es obligatoria, de acuerdo con el artículo 5°, que expresa: “La Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Alzada, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta al Presidente de la República de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes, y de los vacíos que noten en ellas”. Por su parte, el Código Orgánico de Tribunales ordena al Presidente de la Corte Suprema que en la exposición que haga el primero de marzo de cada año, al iniciar sus funciones dicha Corte en audiencia pública, señale las dudas y dificultades que hayan ocurrido a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que se noten en ellas y de que se haya dado cuenta al Presidente de la República en cumplimiento del artículo 5° del Código Civil. Esa exposición debe ser publicada en el Diario Oficial y en la Gaceta de los Tribunales (C. Orgánico, artículo 102, N° 4°).

Los particulares pueden solicitar la dictación de una ley interpretativa con arreglo al derecho de petición que la Constitución Política consagra en el artículo 19, que dice: “La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 14° El derecho de presentar peticiones a las autoridades constituidas, sobre cualquier asunto de interés *público* o *privado*...”.

El legislador puede o no atender estas insinuaciones; es soberano para dictar leyes interpretativas; el ejercicio de esta atribución es facultativo y no obligatorio.

¿Qué signos permitirán establecer la necesidad de emitir la interpretación auténtica? No se puede responder de una manera absoluta. Una ley dictada precipitadamente puede contener oscuridades y contradicciones manifiestas que reclamen una ley interpretativa inmediata. El hecho de que una ley produzca numerosos pleitos y fallos contradictorios es también un índice para recurrir a su interpretación auténtica.

258. LA RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES INTERPRETATIVAS

Una ley tiene efecto retroactivo, hablando en términos generales, cuando somete hechos *pasados* a su imperio.

Puede suceder que dos personas celebren un contrato entendiendo la ley en un sentido dado y que una ley interpretativa declare que la ley tiene otro sentido. En este caso, ¿afectará a las partes el pronunciamiento de la última ley? Sí, porque ésta se considera “incorporada” a la ley interpretada y sus preceptos son obligatorios a contar desde la fecha de esta última. Por esto algunos dicen que jurídicamente no hay retroactividad, sino sólo una aparente o de hecho;⁴⁰ en cambio, otros sostienen que es pura ficción la pretensión de

⁴⁰ RONCAGLI, Giorgio, *L'interpretazione autentica*, Milán, 1954, N° 16, página 74.

borrar el lapso que separa a la ley interpretada de la interpretativa y reputar el sentido de la primera conforme al que le fijó la segunda a partir de la fecha de aquélla. En consecuencia, habría una verdadera retroactividad.⁴¹

Más adelante, al hablar de los efectos de la ley en el tiempo, volveremos sobre el alcance retroactivo de las leyes interpretativas.

Ahora bien, si un pleito fue resuelto interpretando la ley en sentido A y posteriormente otra ley declara que el genuino sentido de aquélla es B, los efectos de la sentencia, o sea, los derechos declarados en ella, ¿serán alterados? No, porque el artículo 9º dispone que aunque las leyes interpretativas se consideran incorporadas en las leyes interpretadas, “no afectan en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”, es decir, entre el lapso que va desde la dictación de la ley interpretada al de la dictación de la ley interpretativa.

Podría argüirse que la solución del artículo 9º no es atinada porque la voluntad del legislador tal como lo da a conocer la ley interpretativa existía y, con arreglo a ella, esos derechos no debían haberse adquirido; pero el hecho es que la voluntad del legislador se prestaba a dudas y la sentencia judicial al aplicar la ley lleva consigo una garantía de estabilidad que pone término a toda discusión o variación ulterior.⁴² Los derechos declarados en la sentencia “quedan firmes e invulnerables, aunque hayan sido declarados en contradicción a la verdadera voluntad del legislador, porque pasada ya en autoridad de cosa juzgada, ejecutoriada ya la sentencia, no es posible volver a abrir el pleito y la excepción de cosa juzgada puede ser alegada”.⁴³

Las leyes interpretativas tampoco afectan a las *transacciones* celebradas en el tiempo intermedio que va de la ley interpretada a la interpretativa, pues esos contratos se equiparan en sus efectos a las sentencias; dice el artículo 2460 que “la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia”.

Finalmente, resta por decir que uno de los ejemplos más citados de ley interpretativa en nuestro país es el de la ley de 27 de julio de 1865, que determinó el sentido del artículo 5º de la Constitución de 1833, sobre libertad de cultos. Y el período más pródigo en leyes interpretativas es el que transcurre entre 1981 y 1989.

F. REGLAS PRACTICAS DE INTERPRETACION

259. DIVERSAS REGLAS

Aparte de los preceptos del Código existen para la interpretación de las leyes hoy una serie de aforismos jurídicos, formados en la práctica del foro universal, y que a menudo emplean la doctrina y la jurisprudencia. Se los cita generalmen-

⁴¹ PAUL ROUBIER, *Le Droit Transitoire. Conflits des lois dans le temp*, 2ª edición, París, 1960, p. 257.

⁴² Compárese: L. CLARO SOLAR, obra citada, tomo I, p. 71.

⁴³ *Ibidem*.

te en las fórmulas latinas que los antiguos juristas les dieron. Ninguno de ellos tiene un valor absoluto; ninguno debe ser empleado de modo exclusivo.⁴⁴

A continuación citamos los principales.

260. a) ARGUMENTO DE ANALOGÍA O “A PARI”

Se expresa en el adagio que dice: “Donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición” (*Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem est legis dispositio*).

De acuerdo con la doctrina predominante, la analogía consiste en resolver conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu. Por ejemplo, antes de la formación del Derecho Aeronáutico, muchos problemas que suscitaba la navegación aérea se resolvían aplicándoles las normas de la navegación marítima.

Se dice que la analogía es un proceso de *integración* del derecho, porque con ella se agregan a éste soluciones que *no ha formulado*. La analogía no sería, pues, un medio de interpretación, ya que toda interpretación supone determinar el sentido de una norma *ya formulada*. Nosotros, por el contrario, pensamos que la analogía puede desempeñar las dos funciones. Más todavía: nuestro Código Civil se refiere a ella como elemento de interpretación al decir que “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados (o sea, aclarados) por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” (art. 22, inc. 2º). Si una ley, por ejemplo, puede tomarse en dos sentidos, y otras leyes que versan sobre materias similares tienen claramente uno de esos sentidos, el juez al darle éste a la ley ambigua considerando el antecedente de las otras, lo que hace es interpretar la ley por analogía. En consecuencia, según esta concepción más amplia, la analogía sería el procedimiento en virtud del cual se resuelve conforme a leyes que rigen casos semejantes o análogos uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu, o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

A juicio de algunos, para que la analogía pueda usarse como medio de integración del derecho, o sea, para llenar las lagunas de éste, se precisa una declaración expresa del legislador. Pero otros, por el contrario, consideran superflua dicha exigencia, porque nadie puede pretender que el ordenamiento jurídico imagine y resuelva todas las situaciones que la realidad presenta, y menos las que en el futuro pueda ofrecer: el legislador no es infalible ni brujo o adivino; siendo así las cosas, la analogía representa una necesidad ineludible y un medio natural de integración del derecho, que siempre está implícito en todo ordenamiento jurídico. Lo que sí se concibe es la prohibición expresa de recurrir en ciertos casos a la analogía; pero aun sin tal prohibición se entiende universalmente que no pueden aplicarse por analogía las leyes excepcionales, las que establecen sanciones y las que restringen el ejercicio de los derechos.

Nuestra Corte Suprema ha aceptado en muchas ocasiones la analogía como operación destinada a integrar el derecho, a llenar las lagunas de éste.⁴⁵

⁴⁴ D. DE BUEN, obra citada, p. 433.

⁴⁵ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*, Código Civil, t. I, N° 3 de la jurisprudencia del art. 24, p. 48.

Distinción entre la analogía y la interpretación extensiva. No debe confundirse la analogía con la interpretación extensiva. Por esta última una norma se aplica a casos no comprendidos en su letra pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (*ratio legis*). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador, por omisión, inadvertencia o cualquiera otra causa, ha dicho menos de lo que quería (*minus dixit quam voluit*), y se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma. En buenas cuentas, la amplitud de la ley se mide por su intención y no por las palabras en que está expresada. Heinecio ponía este ejemplo: “Si prohibiere el príncipe, bajo la pena de confiscación de bienes, que nadie extrajese trigo de su reino, y un comerciante, movido por el interés, exportase el trigo en harinas, incurriría en la pena, aun cuando la ley no hablase una palabra de las harinas. Porque siendo el objeto del legislador que no se viese el reino afligido por la carencia de trigo, sufriría lo mismo extraído éste que extraída la harina”.⁴⁶

La diferencia entre la analogía y la interpretación extensiva radica en que la primera busca la solución del caso concreto en otras normas, sea porque éste no las tenga, sea (de acuerdo con el pensamiento del redactor) porque la que tiene no presente un sentido claro e indubitable a su respecto; la interpretación extensiva, en cambio, halla la solución del caso en su norma propia, que no se ve en el cuerpo de ésta pero sí en su espíritu.

La importancia práctica de la diferenciación toma relieve frente al llamado Derecho singular o de excepción, que es aquel que está en contradicción con los principios generales del ordenamiento jurídico, representando una excepción a los mismos. No debe confundirse el Derecho excepcional, llamado también singular, anómalo o irregular, con el Derecho especial (como el Derecho Comercial y otros), que respetan los principios generales y comunes, aunque los aplican de otra manera que el Derecho Común. Ahora bien, según una opinión, la tradicional, el Derecho singular repugna de la aplicación analógica y también de la interpretación extensiva; conforme a otra doctrina, más moderna, esta última tiene cabida en la leyes excepcionales, pero no la analogía.⁴⁷ La interpretación extensiva, en cualquier hipótesis se limita a aplicar la voluntad del legislador, pues opera cuando es manifiesto que éste dijo menos de lo que quiso, no pudiendo dejar de considerarse en su mente el caso que no tradujo en palabras. La analogía, en cambio, no cabe por otra razón: porque los casos no previstos por la letra ni el espíritu de las leyes excepcionales deben esti-

⁴⁶ HEINECIO, *Recitaciones de Derecho Civil Romano*, traducidas al castellano por Luis de Collantes, 8ª edición, t. I, Valencia, 1888, p. 75.

⁴⁷ En este sentido: BARBERO, obra citada, t. I, p. 62, texto y nota 2; BARASSI, obra citada, t. I, p. 19; ESPÍN Y CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español*, t. I, Madrid, 1951, p. 12; TORRENTE e SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, quattordicesima edizione, 1995, p. 44. Este último autor, después de expresar que la prohibición de la analogía en las leyes penales y excepcionales, no toca a la interpretación extensiva, agrega, fundándose en la jurisprudencia italiana, que la interpretación extensiva siempre debe entenderse autorizada, porque ella no altera el alcance de la norma, sino que rectifica la inadecuada expresión de ella para hacerla calzar con la efectiva voluntad del legislador.

marse del dominio del Derecho regular o común y no arrancados de éste por el Derecho singular o excepcional; siendo así, el fundamento de la analogía que colma las lagunas, la carencia de una norma aplicable, no se da, como quiera que estaría en el Derecho Común. Claro que cuando la analogía se emplea sólo para aclarar el sentido de una ley, no habría inconveniente en aplicarla también en el reino de las normas excepcionales, supuesto que la ley esclarecedora sea similar a la esclarecida o de la misma especie.

261. TIPOS DE ANALOGÍA

Algunos autores distinguen dos tipos de analogía:

a) la analogía legal (*analogia legis*), que busca la solución aplicable en otra disposición legal o en un conjunto de disposiciones legales, y

b) la analogía jurídica o de derecho (*analogia iuris*), que deriva la solución de todo el conjunto de la legislación vigente, o sea, del sistema legal todo. En verdad, este último tipo no es sino el espíritu general de la legislación o los principios generales del ordenamiento jurídico vigente en determinado momento histórico, principios que, a pesar de no estar escritos, están implícitos como supuestos lógicos del derecho positivo.⁴⁸

262. b) ARGUMENTO DE CONTRADICCIÓN O “A CONTRARIO SENSU”

Parte de la voluntad expresada en el caso previsto por el legislador para suponerle en todos los otros casos una voluntad contraria. Ordinariamente, se formula en estas frases: “incluida una cosa se entienden excluidas las demás”, “quien dice de uno niega de los otros”. Este argumento “es la más de las veces peligroso y falso. El silencio del legislador por sí solo nada prueba. Si la ley es una declaración de voluntad, es necesario que el legislador haya hablado para que se pueda decir que quiere alguna cosa. Cuando la ley no dice ni sí ni no, su silencio tan sólo puede hacer suponer que quiere lo contrario en un caso de lo que ha dicho en otro; pero esta suposición puede ser absolutamente gratuita, porque el silencio del legislador puede ser explicado de muchas otras maneras. Por lo general, el argumento *a contrario* no prueba sino cuando, partiendo de una disposición excepcional, permite volver al derecho común que recupera su imperio y por esta razón debe ser empleado con mucha cautela y discreción”.⁴⁹

263. c) ARGUMENTO “A FORTIORI”

En su virtud se extiende la disposición de la ley a un caso no previsto por ella, pero en el cual concurren razones más poderosas para aplicarla que en el mismo caso previsto. Se sintetiza en dos fórmulas:

1) “Quien puede lo más, puede lo menos” (*argumentum a maiori ad minus*);

⁴⁸ TRABUCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, trentesima sesta edizione, Padova, 1995, p. 45.

⁴⁹ CLARO SOLAR, obra citada, tomo I, pp. 134 y 135.

2) “Al que le está prohibido lo menos, con mayor razón le está prohibido lo más” (*argumentum a minori ad maius*).

Resulta lógico, en el primer caso, que si a una persona le es permitido vender su inmueble, con mayor razón le será permitido hipotecarlo; y, al revés, en el segundo caso, si a alguien se le prohíbe hipotecar, con mayor razón se le prohibirá vender.

264. d) ARGUMENTO DE NO DISTINCIÓN

Se expresa con el adagio: “Donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir” (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). Este principio es cierto si la ley no distingue ni en su letra ni en su espíritu; pero puede suceder que no distinga en aquélla y sí en éste.

265. e) EL ABSURDO

Debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, esto es, cualquiera conclusión contraria a la lógica.

G. LAGUNAS DE LA LEY

266. LAGUNAS DE LA LEY Y LAGUNAS DEL DERECHO

Lagunas o vacíos de la ley son los casos de la vida real que no encuentran una norma específicamente adecuada para ser solucionados por ella. Si esos casos no pueden ser resueltos ni aun por todo el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, hálbase de lagunas del derecho.

Es discutible la existencia de lagunas del derecho; en la doctrina domina el pensamiento de que sólo pueden existir lagunas de la ley y no en el orden jurídico tomado en su conjunto, “porque cualquier caso que se presente puede ser resuelto de acuerdo con las orientaciones marcadas por el mismo Derecho; las lagunas formales pueden llenarse con el espíritu general de la legislación”.⁵⁰

267. EXISTENCIA DE LAGUNAS EN EL DERECHO CHILENO

Nuestro legislador reconoce implícitamente sólo las lagunas de la ley, al prescribir en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que, una vez reclamada la intervención de los tribunales “en forma legal en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad *ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión*”.

En estas hipótesis, ¿cómo se llenan las lagunas? ¿Qué normas se aplican al caso? El Código Civil no lo dice. Sin contar la analogía, en que al caso no previsto en la letra ni en el espíritu de la ley, se le aplican las leyes que reglan

⁵⁰ WILHELM SAUER, *Filosofía Jurídica y Social*, traducción castellana, Barcelona, 1933, p. 232.

casos análogos al que constituye laguna, el Código de Procedimiento Civil permite zanjar la dificultad mediante la equidad. Según ese Código (art. 170, N° 5°), toda sentencia definitiva debe contener “la enunciación de las leyes, y en su defecto de los *principios de equidad*, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”. Luego, si no hay ley aplicable al caso que se falla, la decisión ha de fundarse en los principios de equidad.

También se podría recurrir, para colmar la laguna, al artículo 24 del Código Civil, que dice: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

Es cierto que el artículo 24 se refiere a la *interpretación* de una ley defectuosa y que aquí se trata de un caso en que no hay ley aplicable; pero es obvio que el juez puede también apoyarse en el espíritu general de la legislación y la equidad natural para solucionar un caso que no tiene ley aplicable, porque si ello le está permitido cuando la ley es oscura o contradictoria, con mayor razón le estará permitido cuando no hay ley sobre el particular.⁵¹

La jurisprudencia se ha fundado para llenar lagunas en el artículo 170, N° 5°, del Código de Procedimiento Civil, a veces,⁵² y en el artículo 24 del Código Civil, otras.⁵³ Pero, como manifestamos, en nuestro concepto, pueden invocarse ambas disposiciones.

Lo dicho no rige para el Derecho Comercial, en el que, a falta de ley, impera la costumbre. Sólo si ésta tampoco es aplicable a un caso dado, entran a actuar las consideraciones anteriores, en virtud del artículo 2° del Código de Comercio, que dice que “en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”. Y la hipótesis de la falta de ley y costumbre, no está prevista por aquel cuerpo legal, debiendo, por lo tanto, aplicarse las reglas de este último.

En nuestro Derecho Penal, como en el de casi todos los países, el problema de las lagunas no existe, porque sin ley no hay delito ni pena.

268. BIBLIOGRAFÍA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

En materia de interpretación de las leyes es forzoso nombrar, en primer lugar, los estudios de FRANÇOIS GÉNY, profundos y fundamentales a la vez. Y, entre éstos, cabe destacar su *Méthode d'interprétation et sources du Droit Privé positif*, cuya primera edición apareció en París, el año 1899, la segunda en 1919, y hay una reimpresión de 1954. Debe citarse también su *Science et Technique en Droit Privé Positif*, 4 volúmenes, 1914-1924.

⁵¹ ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, “Comentario a una sentencia de la Corte Suprema”, publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXVIII, segunda parte, sección primera, p. 190.

⁵² Sentencia de 17 de julio de 1931, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXVIII, segunda parte, sección primera, p. 675.

⁵³ Sentencia de 29 de julio de 1931, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXVIII, segunda parte, sección primera, p. 689.

A continuación citamos otros autores.

BETTI, *Teoría generale della interpretazione*, 2 vols.; Milán, 1955.

JOAQUÍN DUALDE, *Una revolución en la lógica del Derecho. Concepto de la interpretación del Derecho Privado*. Barcelona, 1931.

HENRY DE PAGE, *De l'interprétation des lois*. Bruselas, 1925.

SALEILLES. Ver el prólogo que hace a la obra de Géný sobre los métodos de interpretación.

VAN DER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique*. París, 1907.

JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, 1947.

GIOVANNI GALLONI, *L'interpretazione della legge*, Milán, 1955.

GABRIELE MARZANO, *L'interpretazione della legge*, Milán, 1955.

Entre las obras nacionales pueden mencionarse las siguientes:

JOSÉ URETA C., *De la interpretación del derecho y sus métodos*, Memoria de Licenciado, Santiago, 1939.

HERNÁN MOLINA GUAITA, *Doctrinas contemporáneas en materia de interpretación de la ley*, Memoria de Licenciado, Santiago, 1955.

RAMIRO TRONCOSO L., *Interpretación de la ley y arbitrio judicial*, Mem. de Licenciado, Concepción, 1956.

FERNANDO FUEYO LANERI, *Interpretación y Juez*, Santiago, 1976.

CARLOS DUCCI CLARO, *Interpretación jurídica*, Santiago, 1977.