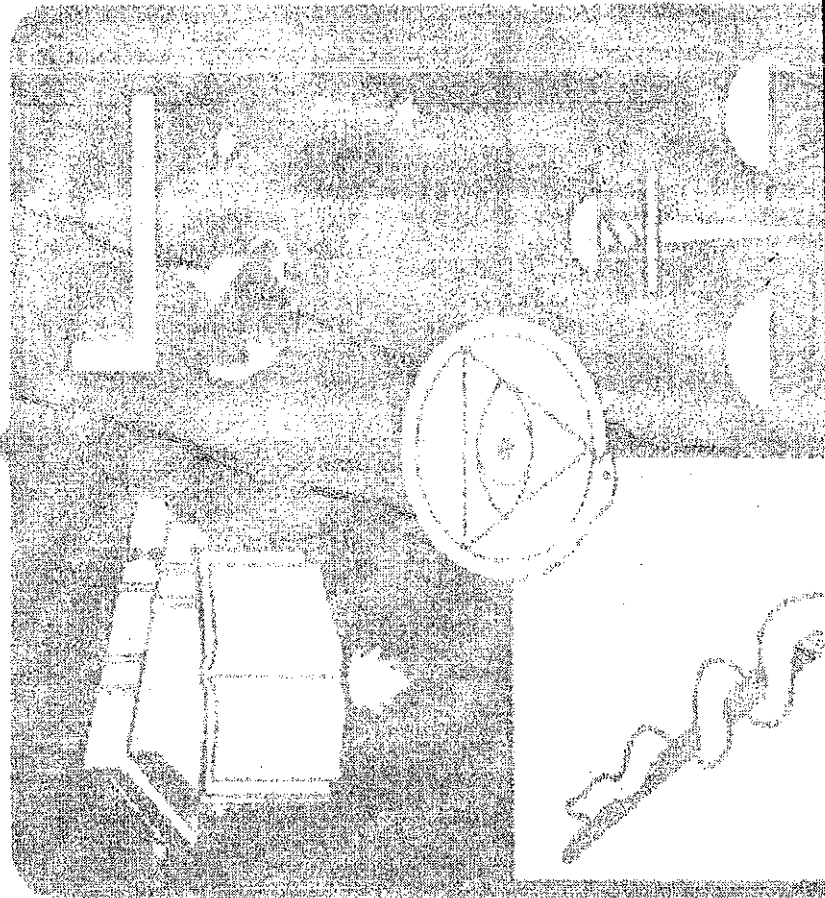


# LA HISTORIA DOGMÁTICA DE LAS NORMAS SOBRE INTERPRETACIÓN RECIBIDAS POR EL CÓDIGO CIVIL DE CHILE

Alejandro Guzmán Brito



El *Código Civil* de Chile ofrece normas concernientes a la interpretación de la ley en sus artículos 3, 5, 9 incisos 2, 11, 13 y 19 a 24. Nos proponemos dar una visión general sobre el origen de las más importantes. Pero este estudio presentará dos limitaciones:

Por un lado, quedará circunscrito a la historia dogmática de esas reglas, es decir, referida puramente a los conceptos; lo cual excluye su historia legislativa, concerniente a las fuentes directas e inmediatas de cada disposición, incluso dentro del proceso codificador chileno a través de los diferentes proyectos. La razón de eso está en el excesivo bulto que su incorporación daría a este trabajo:

La segunda limitación estriba en la prescendencia del Derecho Romano antiguo. Se podrá criticar justamente esta actitud, máxime cuando se separa en que ella procede de un romanista, como es el autor. En efecto, la mayoría de esas reglas se originaron precisamente en el Derecho Romano. Pero tampoco han faltado razones. Aparte del volumen que también ello imprimiría al trabajo, está el motivo de que en el libro en que aparece aquél publicado, hay un artículo especialmente concerniente a la hermenéutica en el derecho romano; el cual, pues, debe ser considerado como natural complemento del presente.

En todo caso, espero próximamente poder presentar al público un libro completo sobre la materia, que junto con ofrecer la visión de los juristas romanos, encierre el estudio de historia legislativa, que justamente se echará de menos aquí.

## I. INTRODUCCION

Los expositores y comentaristas del código suelen ordenar las disposiciones pertinentes a la interpretación incluidas en el párrafo 4 del *Título preliminar*, bajo el esquema de "elementos de interpretación", a saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Ello envuelve una

hipótesis, aunque resulte inconsciente: que fue la doctrina hermenéutica de Savigny la que estuvo en la base de las disposiciones legales, porque, como se sabe, un tal esquema de elementos fue, en efecto, presentado por aquel autor en su libro *Sistema de derecho romano actual* (1840-1849).

Si nosotros, empero, leemos el párrafo 33 de tal obra<sup>1</sup> (que figura en el tomo I, de 1840), en donde se habla de los elementos, nos daremos cuenta de que es tal la generalidad de su contenido, por lo que a la descripción de cada elemento respecta, que fue imposible a Bello aprovechar ese material para redactar alguna disposición siquiera. Por lo demás, la distinción de elementos cumplió en Savigny un papel bien definido: diferenciar la hermenéutica legal frente a cualquier otra, la filológica por ejemplo, en la que él estaba especialmente interesado, puesto que cuando hablaba de interpretación de las leyes lo hacía con referencia al *Corpus Iuris Civilis*, que a la sazón era derecho vigente en Alemania, pero también objeto de estudios eruditos de carácter precisamente filológico.

Aun cuando, por otro lado, Bello leyó el "Sistema" de Savigny e incluso lo aprovechó para ciertas partes de su código<sup>2</sup>, no ocurrió ello en materia de interpretación, sin embargo. Lo sabemos con certeza. Las fuentes que él utilizó para componer las reglas concernientes las dejó bien establecidas tanto en el *Proyecto de Código Civil* de 1853, cuanto en un *Comentario* al código que comenzó a escribir después de su promulgación y que llega hasta el artículo 76; fue él editado en 1885<sup>3</sup>. A través de esos textos aprendemos que en materia hermenéutica la fuente principal fue el *Código de La Luisiana* (1825).

Por otro lado, como es sabido, Bello escribió un importante tratado que tituló *Principios de Derecho de Gentes* (1832), y que en ediciones posteriores apareció ya como *Principios de Derecho Internacional*. En ese libro hay un capítulo dedicado a la interpretación de los tratados entre soberanos, que en su lugar estudiaremos; y su lectura nos revela que también por esa vía el codificador estaba familiarizado con la teoría de la interpretación.

<sup>1</sup> Usamos aquí la traducción francesa del "Sistema" debida a CH. GUENOUX como *Traité de droit romain* (Paris, FRÉMIN DIDOT FRÈRES, 1840), T. I, pp. 201 y ss., porque, como recalcaemos más abajo, fue aquella la usada por Bello. Hay traducción italiana de VITTORIO SCIALOJA como *Sistema del diritto romano attuale* (Unione Tipografico-Editrice, Torino 1886), T. I, pp. 215 y ss. La versión castellana existente como *Sistema del derecho romano actual* (trad. J. Mesa y M. Pérez, 2ª ed. Centro Editorial de Góngora, Madrid, s.d.) no es directa del alemán sino traducción de la francesa citada al principio.

<sup>2</sup> Para el tema de las personas jurídicas, vid. HANSEN, HUGO, *La influencia de Savigny en Bello en materia de personas jurídicas*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (Valparaíso 1980), pp. 167 y ss., y para el de actos y declaraciones de voluntad, vid. GUZMÁN, ALEJANDRO, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república. II. Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y de sus proyectos*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 2 (Valparaíso 1977), pp. 101 y ss. Por lo demás, en la lista de abreviaturas que antecede a las notas del *Proyecto de Código Civil* de 1853, Bello advierte que lo citará frecuentemente. En fin, lo utilizó con amplitud para la redacción de su libro *Principios de derecho romano*, que restó inconcluso.

<sup>3</sup> En AMUNÁTEGUI, MIGUEL LUIS, *Don Andrés Bello y el Código Civil* (Santiago 1885), pp. 137 y ss.

Ahora bien, en este tema, a su vez, la fuente más incidente en Bello, según él mismo lo declara, fue Emeric de Vattel, autor del tratado europeo sobre derecho de gentes más influyente en la segunda mitad del siglo XVIII y en buena parte del siguiente.

De este modo, pues, disponemos de dos vías muy seguras para conocer el pensamiento de Bello sobre interpretación legal; y una de ellas, el citado código luisiano, como declarada fuente del Código chileno en la materia.

## II. EL CODIGO CIVIL DE LA LUISIANA, EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL FRANCÉS DEL AÑO VIII Y JEAN DOMAT

El Código de La Luisiana que Bello tuvo a la vista había sido promulgado en 1825; pero era una revisión a otro de 1808, que fue sancionado bajo el nombre de *Digeste de la loi civile*<sup>4</sup>. Pese a su nombre, era este último un verdadero código en el sentido moderno de la palabra, como que había tomado por modelo a la codificación civil napoleónica. Aun cuando se discute entre los historiadores del derecho luisiano si los autores del *Digeste* alcanzaron a tener a la vista el *Code Civil* de 1804, de lo que no cabe dudas es que utilizaron el proyecto que lo inició, es decir, el redactado en el año VIII de la Revolución (1800) por Portalis, Cambacères, Tronchet y Maleville.

En el Proyecto del Año VIII<sup>5</sup> había un *Livre préliminaire* de seis títulos y cuarenta y un artículos, cuyo título V, rubricado *De l'application et de l'interprétation des lois*, contenía, como la propia rúbrica lo indica, unas normas para la hermenéutica legal. En la discusión posterior el original *Livre préliminaire* quedó reducido a un *Titre préliminaire* de tan sólo seis artículos, entre los cuales no se cuenta ninguno de los concernientes a la interpretación.

Sin embargo, los codificadores luisianos aprovecharon ese título V para su propio código, y de esta manera recibieron sanción en América

<sup>4</sup> Sobre las codificaciones luisianas de 1808 y 1825: TULLIS, ROBERT LEE, *The Louisiana Civil Law in the Light of its Origin and Development*, en *University of Toronto Law Journal* 2 (1937-1938), pp. 289 y ss.; STONE, FERDINAND, *The Civil Code of 1808 for the Territory of Orleans*, en *Tulane Law Review* 33 (1958) 1, pp. 1 y ss.; HOOD, JOHN, J. jr., *The History and Development of the Louisiana Civil Code*, *ibid.*, pp. 7 y ss.; BAUDOIN, LOUIS, *The Influence of de Code Napoleon*, *ibid.*, pp. 21 y ss.; BATIZA, RODOLFO, *The Influence of Spanish Law in Louisiana*, *ibid.*, pp. 29 y ss.; EL MISMO, *Origins of Modern Codification of the Civil Law: the French Experience and its Implications for Louisiana Law*, en *Tulane Law Review* 56 (1982) 2, pp. 477 y ss.; FRANKLIN, MITCHELL, *And Important Document in the History of American, Roman and Civil Law: the De la Vergne Manuscript*, *ibid.*, pp. 35 y ss.; LISIC, RICARDO, *Historia del Código Civil de Louisiana antecedente del Código Civil argentino*, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho* 12 (Buenos Aires 1961), p. 164. El texto de ambos códigos en: *Louisiana Legal Archives, Compiled Edition of the Civil Codes of Louisiana* (BATON ROUGE, LOUIS. 1940), Vol. 3, Part I.

<sup>5</sup> Se lo ve en: FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil* (Paris, Videcoq, 1836), T. I, pp. 3 y ss.

en 1808 los proyectos de normas que habían fracasado en Francia en 1804. En la revisión que se hizo en 1825 al código luisiano de aquel año, la parte relativa a la hermenéutica, su capítulo V del *Titre préliminaire* (como también se le había llamado), prácticamente resultó inalterada.

Lo anterior nos enseña que cuando Bello empleó al código luisiano para componer sus reglas sobre hermenéutica, en realidad estaba también usando al Proyecto del Año VIII.

Ahora bien: nosotros podemos preguntarnos, a su turno: ¿de dónde los codificadores franceses de 1800 extrajeron sus propias reglas sobre interpretación legal? Afortunadamente uno de los miembros de la comisión, Jacques Maleville (1741-1824), nos dejó la constancia. En un comentario al código napoleónico, el primero en aparecer en realidad, expresamente dijo que el *Libre préliminaire* del Proyecto del Año VIII había sido redactado por Portalis, y que la fuente usada por éste fue un "*Libre des lois*" de Domat.

La referencia, por supuesto, era a Jean Domat (1625-1696), y el título de la obra atribuida no puede ser sino que la suya titulada *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1689-1694) que, a modo de introducción, está precedida de un *Traité des Lois*. En ambas, en efecto, pero sobre todo en la primera, su autor trata el tema. El coitejo textual, por otro lado, demuestra la veracidad de lo aserado por Maleville.

Cuando, en consecuencia, Bello utilizó al código luisiano, estaba recurriendo en final de cuentas a Domat. Tal podemos considerar como la primera tradición doctrinal influyente en aquél.

### III. EMERIC DE VATTEL Y LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL MODERNO

La segunda, como anunciamos, llega hasta el suizo Emeric de Vattel (1714-1767), también fuente declarada por Bello para el capítulo X de la primera parte de sus *Principios de derecho internacional*, relativo a la inter-

<sup>6</sup> MALEVILLE, JACQUES, *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat* (Paris 1807), T. I, p. 4.

<sup>7</sup> En el texto que sigue presentamos una breve reseña de los principales momentos de la historia del Derecho romano en la Edad Media y en la Moderna para uso de los no historiadores, debido a lo cual nos limitamos a citar esta literatura general: KOSCHAKER, PAUL, *Europa y el Derecho romano* (trad. Santa Cruz, Ed. Revisión de Derecho Privado, Madrid 1955); CALASSO, FRANCESCO, *Medioevo del diritto*, I: *Le fonti* (Giuffrè, Milano 1954); WIEACKER, FRANZ, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (2ª ed. Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1967). — Hay trad. castellana de la 1ª ed. por Fernández Jardón, como *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna* (Aguilar, Madrid 1957); la hay italiana de la 2ª antes citada por Santarelli y Fusco, como *Storia del diritto privato moderno* (Giuffrè, Milano 1980). — Pese a su título, se trata en esta obra de la época medieval. Sigue siendo muy consultable SOLARI, GIOELE, *Filosofía del derecho privado*, I: *La idea individual* (trad. Caletti, Depalma, Buenos Aires 1946); VILLEY, MICHEL, *La formation de la pensée juridique moderne* (Nouv. ed. [2ª] Les Editions Montchrestien, Paris 1975); TARELLO, GIOVANNI, *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Assolutismo e codifica-*

pretación de los tratados. La obra de aquél se denominaba *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains* (1758).

Vattel fue discípulo del más influyente filósofo y profesor alemán del siglo XVIII: Cristian Wolff (1670-1754); pero éste era además jurista, y escribió un grueso tratado al que dio por título *Jus naturae methodo scientifica pertractatum* (1749), del cual hizo un resumen con el nombre de *Institutiones juris naturae et gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur* (1750).

Con esto entramos de lleno en lo que se suele denominar "escuela del derecho natural moderno".

Esa escuela así llamada fue principiada por el holandés Hugo Grocio (1583-1645), como es sabido, cuyo libro *De jure belli ac pacis* (1625) inició una nueva etapa en la filosofía del derecho y en su dogmática misma. Entre los seguidores de la nueva dirección se encontraron los alemanes Samuel Pufendorf (1632-1694), autor de un *De jure naturae et gentium*, y Cristian Thomasius (1655-1728), que escribió unas *institutiones jurisprudentiae divinae in positiones succincte contractae* (1688) y unos *Fundamenta juris naturae et gentium in quibus discernuntur principia honesti, justii et decori* (1706).

Wolff recibió influencia filosófica y también jurídica de Godofredo Guillermo Leibniz (1646-1716); pero tanto éste como aquél pertenecieron a la misma gran dirección del yusnaturalismo racionalista; igual que todos los anteriormente nombrados. Pese a las notables diferencias que pueden observarse entre cada uno, y a las líneas doctrinales posibles de establecer, el conjunto está dominado por una misma *forma mentis* y pisa fundamentos comunes.

Como ya hemos recordado, en Grocio todos vieron a su iniciador. Pero éste, a su vez, se había movido entre dos líneas muy marcadas: la segunda escolástica, especialmente española, por un lado; y el humanismo jurídico, por otro. Se trató de dos movimientos paralelos y propios del siglo XVI.

El humanismo jurídico floreció en Francia, aunque hacia fines del siglo se trasladó a los Países Bajos, como consecuencia de la emigración a que se vieron sometidos muchos juristas que pertenecían a la religión calvinista (hugonotes), y consistía en una especial manera de estudiar el *Corpus juris*, a través de métodos históricos. La segunda escolástica se desarrolló especialmente en España, como efecto de la necesidad intelec-

zione del Diritto (Il Mulino, Bologna 1976); CAVANNA, ADRIANO, *Storia del diritto moderno in Europa*, I: *Le fonti e il pensiero giuridico* (Giuffrè, Milano 1979); CANNATA, CARLO AUGUSTO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea* (Glappichelli, Torino), vol. I (2ª ed. 1976), vol. II (3ª ed. 1984); COING, HELMUT, *Europäisches Privatrecht* (Beck, München 1985), vol. I. Por supuesto también COING, HELMUT (editor), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (Beck, München), T. I: *Mittelalter* (1977), T. II: *Neuere Zeit* (1977), 2 vols. Indicaciones generales: GUZMÁN, ALEJANDRO, *La fijación del derecho* (Valparaíso, Ediciones Universitarias 1976), *passim*.

tual de justificar las relaciones de ese país con los habitantes de los nuevos territorios americanos, y consistía en una filosofía jurídica y política fundada en los principios del tomismo, pero también desarrollada a través de los dogmas técnicos del Derecho Romano. Aquí nos interesa recordar especialmente a Francisco Suárez (1548-1617), autor de un tratado *De legibus ac Deo legislatore* (1612).

Ambas influencias incidieron en el holandés Hugo Grocio; la educación que recibió en su país de origen era humanista, porque ya hemos recordado que ese movimiento fue transferido a Holanda hacia la segunda mitad del siglo XVI, y por sus lecturas fe... que conoció el pensamiento escolástico, que se enfrentaba en España con el mismo problema con que él se quería enfrentar en el resto de Europa: construir un derecho superior de convivencia entre pueblos distintos.

Lo que de común tuvieron, sin embargo, el humanismo, la escolástica y el yusracionalismo fue el haberse aplicado, desde la particular perspectiva de cada cual, a una materia jurídica común: el Derecho Romano del *Corpus Iuris Civilis*.

El humanismo fue una escuela romanística directa, porque consistió esencialmente en un nuevo método de examinar y enseñar ese derecho, pero también la escolástica y el yusracionalismo fueron escuelas romanistas; en la misma medida en que, con pretender establecer una filosofía jurídica que no se mantuviese en el puro nivel de los principios y en la especulación abstracta, aspiraban también a diseñar sistemas jurídicos y categorías operativas, eso sólo podían alcanzarlo recurriendo a una dogmática desarrollada, y ésta la encontraron precisamente en el Derecho Romano. Es por ello que libros como los de Suárez, Grocio, Pufendorf o Wolff, pese a la apariencia en contrario, no son obras de mera especulación, sino de Derecho y de dogmática.

El *Corpus Iuris*, fue, pues, el abastecedor de conceptos para uso de estos filósofos y juristas. Pero cuando ellos comenzaron su labor, los libros justinianos habían venido siendo el fundamento de la ciencia jurídica desde hacía unos seis siglos. En consecuencia, entre el viejo *Corpus Iuris* elaborado en el siglo VI y la nueva dirección iniciada por el humanismo, hubo un largo periodo de reelaboración intermedia. Principiada esta en Bolonia en el siglo XII, por los glosadores, cuya actividad culminó con Accursio (1-1263) fue continuada por los comentaristas, máximamente representados por Bartolo (1357) y Baldo (1400).

A la altura del siglo XVI, para todos era imposible prescindir del trabajo dogmático de glosadores y comentaristas, porque hubiera significado ello comenzar a estudiar de nuevo los viejos textos justinianos. En tales circunstancias, a esa altura, un recurso al Derecho Romano significaba necesariamente un uso de la glosa y el comentario medievales.

Dentro de esa historia, Domat ocupa un lugar algo extravagante. Como habrá podido verse, el yusracionalismo romanista fue un movimiento especialmente centroeuropeo. Francia, que durante el siglo XVI había producido una muy brillante pléyade de romanistas, ya que el humanismo jurídico fue un fenómeno especialmente de ese país, se man-

tuvo estéril al respecto durante el siglo siguiente, porque sus juristas se volcaron más especialmente al estudio del *droit Français*. Domat fue el restaurador del romanismo; pero por la época en que le tocó vivir, ya no pudo sustraerse a la influencia de la nueva filosofía jurídica aplicada al Derecho Romano, cual era precisamente la del yusracionalismo; y de este modo convergieron en su obra al mismo tiempo los métodos del humanismo cuanto las perspectivas del racionalismo jurídicos, si bien en él hubo elementos especiales derivados de su concepción religiosa. Pero también le es válido cuanto antes dijimos acerca de la dependencia de todos respecto de la jurisprudencia medieval. En sus libros no cita Domat más que textos del *Corpus Iuris*; pero basta leerlos para darse cuenta que esos textos fueron estudiados por él desde la perspectiva de las categorías y de los dogmas medievales.

En consecuencia, cuando Bello recibió la doble influencia del código de La Luisiana y de Vattel, en definitiva las raíces de ambas arrancaban del romanismo de los juristas medievales; y si nosotros queremos bien entender lo que Bello escribió en su código, es primeramente a esa jurisprudencia a la que debemos atender.

#### IV LA DOCTRINA HERMENÉUTICA DE GLOSADORES Y COMENTARISTAS<sup>8</sup>

Con base en los textos romanos conservados en el *Corpus Iuris Civilis*, los juristas medievales elaboraron una completa teoría hermenéutica, aun cuando hasta antes de mediados del siglo XV nunca fue sistematizada ni organizada. Fieles al orden de los textos justinianos (*ordo legalis*), trataban aquéllos de los temas concernientes cuando llegaba el turno de glosar o comentar un pasaje (*lex*) que ofreciera materiales conectados con el asunto; pasajes esos que ocupaban distintos lugares en la compilación.

A partir de la segunda mitad del siglo XV comenzaron a aparecer los primeros tratados monográficos y sistemáticos sobre la materia: *De interpretatione legis extensiva* de Bartolomeo Cepolla (+1477), *De interpretatione legum* de Stefano Federici (S. XV-XVI c.), *Tractatus de iuris interpretatione* de Constanzio Rogerio (S. XVI c.) y otros, todos los cuales, empero, se

<sup>8</sup> Cit.: ENGELMANN, WOLDEMAR, *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre* (Leipzig, K. F. Koehlers, 1938), pp. 128 y ss.; LEBEVRE, CHARLES, *Les principes du juge en droit canonique* (Paris, Sirey 1938); BOBBIO, NORBERTO, *L' analogia nella logica del diritto* (Torino, 1938), pp. 7 y ss.; NICOLINI, UGO, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale* (Padova, Cedam 1955); PIANO-MORTARI, VINCENZO, *Ricerche sulla teoria dell'interpretazione del Diritto nel secolo XVI, I: Le premesse* (Milano, Giuffrè 1956); EL MISMO, *Il problema dell'interpretatio iuris nei commentari, ahora en: Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali* (Napoli, Jovene 1976), pp. 155 y ss.; CORTESE, ENNIO, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico* (Milano, Giuffrè 1962-64), 2 vols. passim; SBRICCOLI, MARIO, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale* (Milano, Giuffrè 1969); ORESTANO, RICCARDO, *Introduzione allo studio del Diritto romano* (Bologna, Il Mulino 1987), pp. 51 y ss.

nutrieron de la esparcida pero rica doctrina precedentemente elaborada por glosadores y comentaristas. Nosotros trataremos de exponerla aquí en sus aspectos más salientes.

1. De acuerdo con esta doctrina, en la ley deben distinguirse dos partes, a las que se denominó, con terminología extraída de las fuentes justinianeas: por un lado, su tenor literal (*littera, verba, o scriptura legis*); por otro, su sentido (*sensus, mens, sententia, intellectus legis*). La primera corresponde al conjunto organizado de palabras escritas con que la ley se manifiesta externamente, la segunda, al pensamiento expresado por medio de esas palabras. De ambas partes, decían los medievales, la principal y verdaderamente constitutiva de la ley era el *sensus*, del que la *littera* aparecía como su corteza (*cortex legis*).

La consecuencia más importante de tal visión estriba en que entonces la finalidad de la hermenéutica consistía, para los juristas, en la captación del sentido de la ley manifestado por las palabras.

2. Por cierto —reconocían ellos— el intérprete debe enfrentarse en primer lugar con las palabras, pero eso es sólo el momento inicial de la operación: su lectura. Consiste ella en la determinación del sentido de cada término particular de la ley.

Los términos de la ley, en efecto, tienen ya un sentido, que los medievales clasificaban en *sensus proprius e improprius*.

El sentido propio de un término viene dado, primeramente, por la determinación de la ley —pues, en efecto, el *Corpus Iuris* a veces dice directamente que tal es el sentido propio de un cierto término; o por su definición— porque también el *Corpus* suele definir palabras; o finalmente por la etimología del vocablo, que era, a falta de academias y diccionarios, el medio como los medievales intentaban llegar al significado de un término, si él no estaba determinado legalmente. También reconocieron la posibilidad de que los términos adquirieran sentido propio por obra del "inventor", es decir, del descubridor que impone nombres a las cosas y los tecnicifica.

El sentido impropio, en cambio, venía dado por el "uso común del hablar" (*communis usus loquendi*), es decir, por el hábito generalizado de emplear tal término en determinado sentido, diferente del propio.

3. En esta labor inicial de lectura, pueden darse varias posibilidades. Puede, en efecto, suceder que un término ofrezca nada más que un único sentido propio; en tal caso hablaban los juristas de la "significación abierta de las palabras" (*aperta significatio verborum*), para señalar la evidencia del sentido y su indiscutibilidad.

Puede, en segundo lugar, ocurrir que el vocablo presente varios sentidos propios. En tal caso, los sentidos legales priman por sobre los etimológicos. Pero si no hay de los primeros, el problema subsiste; y para tal caso, los juristas recurrían a varios criterios como guía.

Entre los principales se contaba a los siguientes: la significación

derivada del título bajo el que aparece el texto en el cual está inserta la palabra (*declaratio per rubricam*), la materia a que se refiere el discurso textual en que figura el término (*materia subiecta o substrata*), el significado de las palabras o frases anteriores o posteriores a aquella que se trata de examinar (*declaratio per consequentia vel praecedentia*), el recurso a otras leyes en que se encuentren los mismos términos (*interpretatio per aliam legem*).

Finalmente, puede ocurrir que una palabra manifieste un sentido propio y otro impropio, proveniente del común uso del lenguaje, caso en el cual —decían los medievales— primaba este último.

4. La lectura inicial de los términos conduce, pues, a una doble posibilidad o bien el conjunto ofrece un significado abierto también, es decir, unívoco (*clarus*), o bien una pluralidad de significados. En tal caso la labor hermenéutica consiste en determinar el verdadero sentido del conjunto o texto completo (*verus sensus*).

Estos sentidos plurales del conjunto pueden ser, en relación con el texto, que es algo fijo y constante, más extensos o menos extensos; es decir, puede la letra, si se la toma en un sentido, abarcar más casos, que si se toma en otro; o bien menos casos; además de la situación ya descrita, de univocidad, en que la cantidad de casos, por así decirlo, es invariable. Hay también una cuarta posibilidad, consistente en que un caso no aparezca absolutamente abarcado por ninguno de los sentidos.

Lo mismo se puede decir de otra manera, a saber: que el sentido del texto total sea menos amplio que su letra, o bien más amplio, aparte de ser ambos coincidentes; o bien poseer éste una amplitud limitada para que un caso no quede abarcado por él.

El principio de ser el *sensus legis* lo básico de la ley, conducía a los juristas a esta consecuencia: que la extensión dable a la letra estaba determinada por el sentido, por modo de ampliarla, si el sentido era más extenso, o de restringirla, si era menos extenso; y así, por ende, incluir o excluir al caso, según que éste quedara cogido por el sentido aunque no por la letra (*casus non expressus*), o no quedara cogido por él, aunque estuviera comprendido en la letra (*casus non decisis*).

Si el sentido y la letra eran plenamente coincidentes, nada había que ampliar o restringir, sino aplicar al mismo tiempo la letra y el sentido, o, si se prefiere, la letra, pero también, si se prefiere, el sentido, fórmulas todas estas equivalentes.

Pero si el caso quedaba fuera del sentido de esa ley, y si tampoco le era aplicable ninguna otra, entonces se trataba de un *casus non decisis* en términos absolutos, que daba lugar a una operación distinta de la mera ampliación de la letra en virtud del sentido, llamada asimilación (o analogía).

5. En este punto interviene un nuevo elemento de la ley, que los medievales, también con terminología romana, designaron con el nombre de "razón de la ley" (*ratio legis*). No siempre lo distinguieron del *sensus*, y a

veces sus escritos nos desorientan, cuando emplean ambos vocablos casi como sinónimos: *sensus vel ratio* o *mens sive ratio*. Ello se debe a que, en efecto, en muchas ocasiones suelen coincidir. Pero la diferencia es conceptualmente clara, en la misma medida en que hay diferencia entre lo que alguien pensó en decir (*sensus*) y por qué o con qué finalidad lo dijo (*ratio*), a lo que podemos agregar el tercer elemento: cómo lo dijo (*littera*).

Porque, en efecto, la *ratio legis* quedaba identificada con la finalidad de la ley, por lo cual también solían decir *causa finalis*, entendida objetivamente empero; y por ello distinguible de los motivos subjetivos o contingentes, llamados *ocasio legis* y también *causa impulsiva*.

6. La *ratio legis* cumplía su más importante función, en el pensamiento medieval, cuando se trataba de extender la ley (considerada como complejo orgánico de sentido y letra) a un caso no comprendido en el sentido de ninguna ley, o sea a un *casus non decisis* en términos absolutos; cuando, en otras palabras, se estaba en presencia de lo que solemos llamar lagunas o vacíos legales.

En tal evento los medievales empleaban un argumento llamado de *similibus ad similia* ("de los casos similares a los casos similares"), consistente en extender la autoridad de la ley reguladora de un caso, a otro caso no regulado, pero similar al primero. La similitud entre los casos venía dada por la existencia de una cualidad común a ambos, y dicha cualidad era la razón de la ley, que, en consecuencia, debía ser la misma (*eadem ratio*), por lo cual hay que diferenciar muy exactamente los conceptos de similitud entre los casos y de identidad de la razón, ya que si la similitud se da sólo en la razón, no es posible la aplicación del argumento, el cual operaba de este modo: si, postulada la aplicación de tal ley a un caso no regulado, la razón de aquella se mantenía en su ser, es decir, permanecía idéntica, entonces eso indicaba que los casos eran similares, y procedía la efectiva aplicación de dicha ley; si, en cambio, la razón cesaba, ello era índice de no haber similitud, y de no poderse aplicar, en consecuencia, la ley, siendo menester buscar otra, por así decirlo, cuya aplicación al caso no regulado no determinara la cesación de su *ratio*. De ahí el aforismo "en donde hay la misma razón debe haber la misma ley" (*ubi eadem ratio ibi eadem lex*).

Ya hemos indicado que no siempre los juristas distinguieron suficientemente la razón del sentido; tampoco siempre diferenciaron la *eadem ratio* de la *similis ratio*, y ello condujo a aplicaciones indebidas del argumento, porque solía operar en extensiones improcedentes. Algunos incluso llegaron a confundir la ampliación de la ley en virtud de su sentido, con la ampliación de una en virtud de su razón, o sea, a no distinguir el *casus non expressus* del *casus non decisis*. No siempre, por supuesto; pero es indudable que hubo falta de claridad, sobre todo debida a la falta de una formación filosófica. Fue necesario esperar una mente superior, que a su saber jurídico uniera un profundo conocimiento filosófico, para que estos conceptos quedaran definitivamente perfilados; tal fue uno de los tantos méritos de Francisco Suárez. A partir de él, todos los juristas

repetirán, por un lado, que una cosa es el sentido y otra la razón; y, por otro, que la asimilación debe hacerse tan sólo en virtud de una misma razón, y que no es suficiente la mera similitud de aquella. Así lo vemos, por ejemplo, en Grocio, que de Suárez bebió buena parte de su doctrina hermenéutica; y, basados en aquel, a todos los demás autores de la escuela del derecho natural moderno. Hasta Suárez, los conceptos aparecen intuitivos en los más grandes juristas medievales, pero no siempre declarados, y confundidos en los de segunda fila.

7. Los medievales también se propusieron el problema de cómo conocer la razón de una ley<sup>9</sup>. El tema comenzó por ser discutido a propósito del *fraus legi*. Un texto del *Codex Iustinianus*, la ley *Non dubium*, declara que: "Actúa contra la ley el que, atenido a las palabras de la ley, hace esfuerzos en contra de su voluntad". Este texto, pues, describe el fraude a la ley, consistente en eludir el sentido de aquella, so capa de respetar su letra.

Los glosadores Placentino (+1192) y Juan Basiano (S. XII) discutieron el problema contrario, de ser lícito o no atenerse al sentido vulnerando las palabras. El primero había dado una respuesta negativa, y positiva el segundo. Acursio, junto con reproducir estas opiniones, intentó zanjar la disputa, estableciendo el siguiente criterio: si la mente de la ley es patente por estar reducida a escrito (*in scriptis redacta*), entonces se puede vulnerar la letra ateniéndose al sentido; en caso contrario, no.

Poco a poco el problema fue siendo generalizado, es decir, independizado de aquel concreto planteado por Juan Basiano y Placentino, y sacado de su conexión con el sentido, para llevarlo al tema de la razón. En efecto, no es el sentido el que debe constar por escrito o no, porque si él es patente, cesa el problema de su determinación. En realidad el problema se plantea con la razón, como instrumento para buscar el sentido, y es ella la que puede constar o no. De este modo, paulatinamente las opiniones se uniformaron en cuanto a exigir que la *ratio legis* debía ser ostensible y manifiesta para poder ser empleada como instrumento hermenéutico; y se habló así de *ratio scripta* o *ratio expressa* para indicar aquello, aun cuando algunos también introdujeron el concepto de *ratio tacita*, para indicar la razón no manifiesta, pero que no puede ser más que una sola razón determinada, y ninguna otra.

8. Para los medievales la última *ratio* de la ley era la *aequitas*. Definían ellos la equidad como "una conveniencia entre las cosas, que todo lo equipara, y que en casos iguales pide igual derecho", definición ésta que obtuvieron de un pasaje de la *Topica* (II, 23) de Cicerón.

La equidad, decían, puede encontrarse en dos estados: uno bruto, informe, indefinido (*aequitas rudis, inconstituta, nondum constituta, primaeval*), y que corresponde al sentimiento primordial y natural de lo que es

<sup>9</sup> Sobre lo que sigue: GUZMÁN, ALEJANDRO, *Ratio scripta* (Frankfurt am Main, Klostermann 1981), pp. 20 y ss.

equitativo, que se encuentra en cada hombre; frente al cual se halla la equidad transformada en preceptos (*aequitas constituta*), o sea, el Derecho mismo (*ius*).

Sobre la base de estos conceptos, y a propósito de dos leyes contenidas en el *Codex Iustinianus*, la ley *inter aequitatem* (Cl. 1. 14. 1) y la ley *Placuit* (Cl. 3. 1. 8), que parecen contradecirse, discutieron los glosadores el problema del conflicto entre la equidad y el Derecho<sup>10</sup>. La primera expresa que sólo al emperador es lícito establecer una interpretación entre el derecho y la equidad. La segunda declara que en todo debe preferirse la razón de la equidad frente a la razón del Derecho estricto.

a) El glosador Bulgaro (+1166), uno de los discípulos de Imerio, el primero de todos, solucionó la aparente *contrarietas legum*, fijándose en que la ley *Placuit* establece una dicotomía entre "equidad" y "Derecho estricto", no entre "equidad" y "Derecho" a secas, por modo que la primera no puede referirse a la equidad ruda, sino a una clase especial de derecho o equidad constituida, opuesta, empero, a la categoría del derecho estricto; con lo cual todo discurre todavía dentro de los márgenes del derecho. Esa oposición estriba, en consecuencia, entre aquellas normas rigurosas y estrechas, que no dejan margen a morigeración, y aquellas otras más latas, que permiten alguna discreción. A éstas se las llamó *aequitas scripta*.

Por el contrario, la oposición que establece la ley *Inter aequitatem* es entre "derecho" y "equidad" simplemente, de guisa que ahí la primera significa a la *aequitas rudis*, y esa ley viene a decir que sólo el emperador, esto es, el legislador, es competente para zanjar el conflicto entre el Derecho y el no derecho o equidad ruda aún no transformada en preceptos; en otras palabras, que sólo él es competente para hacer nuevo derecho, y modificar el vigente.

En efecto, recoger la equidad ruda y transformarla en Derecho constituido, en Derecho positivo diríamos nosotros, eso es tarea del legislador. Si se autorizara al juez o al doctor para transformar la equidad ruda en equidad constituida o Derecho, se correría el riesgo de que ellos en realidad tomaran por equidad lo que no son más que sus particulares sentimientos y apreciaciones subjetivas, y aun sus intereses contingentes, y que los elevaran al rango de Derecho establecido; en otras palabras, que confundieran la equidad con una motivación extraída de su corazón (*de corde suo*), de su imaginación (*ex ingenio suo*), de una mera cogitación de su cabeza (*de capite suo*), de la bolsa particular de cada cual, de debajo de la manga como hoy diríamos, por lo cual los juristas llegaron a hablar despectivamente de *aequitas bursatil* (de *borsa* = bolsa) y de *aequitas cerebrina*, para indicar todo recurso a una "equidad" fuera del Derecho constituido, invocado para controvertirlo y subvertirlo.

b) El glosador Martino Gosia (+1158-66), otro de los discípulos de Imerio, intentó conciliar ambas leyes por una vía distinta. Se fijó él en que

<sup>10</sup> Sobre lo que sigue: GUZMÁN, A. op. cit. en n. 9, pp. 12 y ss. con literatura.

la ley *inter aequitatem* habla de "interpretación" interpuesta entre la equidad y el Derecho; y entonces recordó que una interpretación puede asumir tres formas: general y necesaria (*generalis et necessaria*), necesaria pero no general (*necessaria sed non generalis*), y no necesaria ni general (*nec necessaria nec generalis*); entendiéndose por "necesariedad" el carácter obligatorio de la interpretación, y por "generalidad" el ámbito de personas al que se aplica. De esta manera, la primera es aquella que obliga y obliga a todos, la segunda, la que obliga pero sólo a determinadas personas; y la tercera, la que a nadie obliga.

Ahora bien: la única interpretación que obliga a todos es la que se hace mediante ley y ella corresponde al emperador; eso no excluye que el juez pueda interpretar, aunque su interpretación únicamente obligará a las partes intervinientes en el proceso de que se trate; ni tampoco excluye que el doctor pueda interpretar, sólo que sus interpretaciones a nadie vincularán.

En consecuencia, lo que la ley *Inter aequitatem* dice, según Martino, es que si se trata de establecer una interpretación general y necesaria entre el Derecho y la equidad, que él entiende como ruda, eso sólo corresponde al emperador; pero nada dice esa ley respecto de las interpretaciones entre el Derecho y la equidad ruda del juez o del doctor, para las cuales vale la ley *Placuit*, que en todo obliga a preferir la equidad (que también entiende él como ruda) al Derecho (estricto, silencia empero Martino), aun cuando esas interpretaciones serán únicamente obligatorias para las partes, en el caso de las judiciales, o no lo serán para nadie, en el de las doctorales.

c) La doctrina de Martino no obtuvo reconocimiento en los glosadores posteriores; y cuando Acursio compuso la *Glossa* que llegaría a transformarse en la ordinaria, llegado el momento de glosar la ley *Placuit* acogió la tesis de Bulgaro, que ya antes había prevalecido, de modo de entender que la palabra "equidad" empleada por dicha ley, significa "equidad escrita" (en oposición a "Derecho estricto"); y así quedó confirmado el concepto. En la doctrina posterior, además, a la despectivamente llamada *aequitas bursatil* o *cerebrina*, se agregó, también en sentido peyorativo, la expresión *aequitas Martiniana*, para indicar esa suerte de autorización que en definitiva Martino había querido conferir al juez y al doctor, de modificar el Derecho constituido en favor de una solución supuestamente equitativa, pero que en realidad podía ser nada más que especulativa o imaginaria.

Con todo, la distinción entre los tres tipos de interpretación que Martino había recogido, se mantuvo firme, aunque aprovechada para otros fines.

d) La *dissensio* que agitó a las escuelas de Bulgaro y Martino en torno al alcance de las dos leyes recordadas, que el *Corpus Iuris* les había transmitido y que, como hemos visto, fue de resultado fecundo, no debe ser entendida como una disputa entre yusnaturalistas y positivistas, para emplear una terminología actual. Con la misma terminología, todos aquellos juristas eran yusnaturalistas, pues para todos era evidente que el principio supremo del Derecho estaba en la equidad. Más aún, para ellos

el Derecho positivo era una escrituración de la equidad, en la medida en que ellos identificaban *ius* y *aequitas constituta*. La disputa tenía alcances más limitados, aunque de suma importancia práctica, pues que nada menos se trataba de definir el límite entre el legislador y el juez; se trataba de fijar la posición de uno y otro frente a la equidad primordial, aquella a la que el mismo Justiniano se había referido como la que "aun no ha sido redactada en preceptos ni anudada por los lazos del derecho". Mientras Bulgaro reservaba sólo al legislador la facultad de explorar el infinito campo de la equidad ruda, Martino quería entregársela también al juez y aun al doctor. Ya hemos visto como terminó por prevalecer la primera postura, porque en definitiva explorar el ámbito de aquella equidad consiste ni más ni menos que en hacer el Derecho.

Al juez, en consecuencia, quedó reservada la "equidad escrita"; en tanto se mantuviera dentro de sus límites, se mantenía en su propio oficio, y no se erigía en legislador, porque, siendo la equidad escrita una parte, por así decirlo, del Derecho escrito, en oposición a aquella otra parte suya que es el derecho estricto, todavía el juez estaba operando en el interior del Derecho constituido.

Por esta vía los juristas medievales aseguraron firmemente el principio que hoy llamaríamos de la seguridad jurídica, negando al juez la facultad de recurrir a la equidad ruda, sustrajeron a los súbditos del arbitrio judicial, y lo dejaron tan sólo ligado al *ius*. Tal fue el telón de fondo de la disputa.

9. Nada de lo anterior, sin embargo, significa que se negara la opinión común de los juristas a aceptar que la *aequitas* tiene una función rectora en la labor interpretativa; en efecto, consideraban a aquella como *fundamentum interpretandi leges*, en la misma medida en que la equidad era el fundamento de las leyes mismas (*aequitas constituta*). Por cierto, una vez más la equidad ruda no podía ser la "cerebrina", sino aquella definida en las fuentes; en lo cual debemos ver la noción de sistema jurídico interno, y el preponderante papel que jugaba entre los medievales la extensión analógica. Cuando, pues, ellos hablaban de recurrir a la equidad, entendían recurrir al modelo que les ofrecía el Derecho del *Corpus Iuris*, en el cual podían encontrar soluciones para cualquier problema; y con ello nuevamente permanecían en el interior del Derecho constituido por los antiguos juristas romanos, y sancionado por Justiniano, que en sus manos permitía una nueva creación, pero controlable por medio del concepto de *ratio*.

10. A los glosadores, con todo, interesó especialmente la distinción de interpretaciones, que finalmente estaba destinada a legitimar la interpretación judicial y la doctoral o doctrinal, porque a través de ella también era posible superar el monopolio hermenéutico en favor del emperador, a que había llegado el último Derecho romano de la antigüedad, y sido consagrado en el *Corpus Iuris* por Justiniano. Varios textos así lo establecían, y en este momento sólo cabe recordar una constitución del propio

Justiniano, la ley *Si imperialis maiestas*, recogida en Código Justiniano 1.14.12, en una de cuyas partes se dice "Si en el tiempo presente sólo al emperador es permitido hacer las leyes, también el interpretarlas debe ser digno únicamente del imperio" del emperador, para enseguida afirmar directamente: "Se tendrá por legítimo que sólo el emperador es el único tanto autor cuanto intérprete de las leyes".

Los glosadores entendieron estos textos a la luz de la distinción tripartita de interpretaciones; y establecieron que la reserva hermenéutica en favor del emperador dispuesta por aquellos, referíase únicamente a la interpretación necesaria y general, pero no a la necesaria ni general ni a la no necesaria ni general, de modo de no quedar excluida la posibilidad de que el juez y el doctor interpretaran las leyes, sin perjuicio del efecto más limitado que debían tener sus interpretaciones. Y de este modo la distinción que había usado Martino, sacada de su contexto original, todavía prestó el enorme servicio de legitimar la labor hermenéutica del juez y de los doctores.

11. El concepto de interpretación necesaria y general quedó, por cierto, íntimamente asociado al de ley: en efecto, aquella interpretación, puesto que es la propia del legislador, opera mediante una ley precisamente. Para una tal clase de norma, los juristas medievales emplearon la denominación de *lex declaratoria*, que entonces sometieron al siguiente régimen.

i) La ley declarativa o interpretativa de una ley anterior, por su propia naturaleza y por definición, sólo compete al emperador, esto es, al legislador.

ii) Para ser tal, la ley "nada de nuevo" (*nihil de novo*) debe agregar a la ley interpretada, y en caso contrario deja de ser interpretativa para constituir una ley ordinaria.

iii) Una ley interpretativa, a diferencia de las leyes ordinarias, que únicamente pueden estatuir para el futuro (*de futuriis*), se aplica, empero, a los casos pasados con anterioridad a su promulgación y con posterioridad a la de la ley interpretada (*ad praeterita*), porque ambas forman como un solo cuerpo.

iv) Esta aplicación *ad praeterita*, sin embargo, tiene una excepción, ya que la ley declarativa no afecta a los casos decididos judicialmente entre ambos momentos predichos.

12. Pero los juristas se vieron obligados a aceptar que hay leyes que carecen de razón, no tanto en el sentido de ser irracionales o antirracionales, inequitativas en suma, sino en el de prescribir criterios contingentes que no correspondieron a un modelo de equidad reconocido o reconocible, y que, en consecuencia, pudieron ser o no, porque en definitiva dependieron tan sólo de una decisión del legislador, que fue libre de inclinarse en un sentido u otro; tal es, por ejemplo, el caso de los privilegios y de los beneficios o gracias. También un texto del libro 55 de los *Digestos* de Juliano, conservado en *Digestos* 1.3.20 advertía en general a los



juristas de que esto suele ocurrir: "No puede darse razón de todo lo que establecieron los antepasados", dice, en efecto, ese texto.

Los medievales denominaron a este tipo de normas como "leyes meramente positivas" (*leges mere positivae*), cuya característica radica en no obedecer a una razón, al menos en forma directa, sino a una voluntad, precisamente, a la del legislador (*voluntas legislatoris* o *voluntas statuentis*).

En tales condiciones, ¿a qué se acudirá entonces para interpretarlas, si es que se parte reconociendo que no puede encontrarse una razón para ellas? Según los medievales, es en ese ámbito en el que cumple su función la voluntad o intención del legislador; y de este modo el sentido de la ley viene regulado precisamente por aquella, ya que en tal tipo de leyes la voluntad ocupa el lugar que la razón tiene en las leyes normales o reflectantes de la equidad; de ahí el aforismo célebre, de que "la razón está por la voluntad" (*stat pro ratione voluntas*); el cual también puede ser interpretado como que en las leyes del género, la razón de la ley es la voluntad del legislador.

El lugar ocupado por la voluntad en las leyes meramente positivas, determinó que también llegara a hablarse de *voluntas scripta* o *expressa* y aún *tacita*, en estrecha correlación con los pertinentes conceptos aplicados a la *ratio*, de modo que en definitiva incluso puede afirmarse que para los medievales seguía siendo unitario el concepto de *ratio*, de la cual la *voluntas legislatoris* venía a ser como una especie particular, siempre, empero, que tengamos presente que la categoría de la intención o voluntad no era aplicable a todo tipo de leyes, sino precisamente a las *mere positivae*.

En todo caso, la distinción entre *ratio* y *voluntas* impedía buscar a las *leges mere positivae* una "razón" distinta a la voluntad, lo que también formaba una cautela hermenéutica, como un texto de Neracio transmitido por Digesto 1.3.21 lo advertía: "Por consiguiente, no debe inquirirse las razones de aquello que se constituye (*eorum quae constituuntur*); de otra manera, se subvierten muchas cosas que son ciertas".

13. El último Derecho romano no se había limitado a establecer el monopolio interpretativo del emperador, sino que había creado, además, un mecanismo para hacerlo operativo. Con terminología apegada a las fuentes, lo denominamos "referimiento al legislador"<sup>11</sup>. Consiste esencialmente en la obligación del juez de remitir (*refertur*) al emperador, o sea, al legislador, la causa de que conoce, si es que se encuentra con que la ley aplicable ofrece ambigüedades, oscuridades o contradicciones, o si es que observa no haber ley aplicable, es decir, vacíos o lagunas; todo ello con el fin de que sea el legislador quien explane la norma mediante una ley interpretativa, en el primer caso, o colme la laguna con una ley nueva, en el segundo y así, acto seguido, falle el juez la causa de acuerdo con una u otra.

<sup>11</sup> Vid. GUZMÁN, ALEJANDRO, *Historia del referimiento al legislador*, I: *Derecho romano*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 6 (Valparaíso 1982), pp. 13 y ss. = *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* (Napoli, Jovene 1984), T. V, pp. 3467 y ss.

Los glosadores guardaron un respeto formal a las disposiciones del *Corpus Iuris* que ordenaban un referimiento; pero de hecho lo desvirtuaron, cuando hubieron de declarar que él sólo operaba si es que el emperador estaba presente (en el tribunal, se entiende) y había posibilidad de someterle el caso. Además, la multitud de instrumentos interpretativos de que dispusieron, en especial la asimilación, en la práctica también hacía muy difícil que se presentara un verdadero caso de laguna; y la idea de *communis opinio doctorum* que terminó por formarse, asimismo determinó que de hecho el juez siempre pudiese tener a la mano alguna opinión en que fundar sus fallos, si de leyes dudosas se trataba.

14. Para este conjunto de operaciones hermenéuticas, los juristas acuñaron diversos términos, algunos de los cuales pertenecieron a determinados autores, mientras que otros resultaron de uso general.

Algunos juristas, en efecto, distinguían entre "significación de las palabras" (*significatio verborum*) e "interpretación" (*interpretatio*). La primera consistía en la operación destinada a fijar todos los sentidos posibles de cada término empleado por la ley; en tanto que la interpretación propiamente tal era aquella otra dirigida a fijar el sentido en que una ley concreta empleaba el conjunto de términos de que se trataba, operación esta que tenía como guía al *sensus* de la ley total, y que podía conducir a una ampliación o restricción de su letra, con ayuda de la *ratio* o de otros instrumentos hermenéuticos. La *interpretatio* podía ser, en consecuencia, restrictiva o extensiva.

Ciertos juristas prescindían, en cambio, de la expresión "*significatio verborum*" y hablaban de *interpretatio declarativa*, para indicar el examen del significado de las palabras, *interpretatio extensiva* para la ampliación de esas palabras de acuerdo con la mente legal y para la asimilación o analogía, y de *interpretatio restrictiva* para su limitación según el mismo procedimiento.

Otros hablaban de *interpretatio circa verba* y *circum mentem*, señalando con la primera locución a la *significatio verborum* o *interpretatio declarativa* de otros juristas; y con la segunda, a la *interpretatio restrictiva* o *extensiva*, pero bajo los nombres de *intensio* y *extensio*.

Otros, en fin, partían simplemente de la *interpretatio* dividida en *comprehensio* y *extensio*, para denotar con la primera expresión al examen literal (*significatio verborum*, *interpretatio declarativa*, *interpretatio circa verba*), y a la ampliación o restricción del texto con base en el sentido (*interpretatio extensiva* y *restrictiva*, *intensio*), frente a la asimilación, llamada *extensio*.

Se trataba, sin embargo, nada más que de variaciones terminológicas para un sistema de conceptos y operaciones sustancialmente idénticas, como habrá podido apreciarse.

15. En este punto conviene explicar el verdadero sentido del conocido aforismo "En lo claro no se haga interpretación" (*In clariis non fit interpretatio*), que proviene de esta época, y que también tuvo otras formulaciones.

nes, como "Cuando las palabras son claras, no reciben interpretación" (*Quando verba sunt clara non recipiunt interpretationem*). Su exacto alcance está dado por el significado del término "interpretación"; y es ello lo que ha dado lugar a tantos malentendidos en la historia; llegándose incluso a ridiculizarlo, sobre la base de la sencilla observación de que antes de interpretar no es posible saber si un texto es claro o no lo es, ni si, por lo tanto, admite interpretación o no la admite; por lo cual el aforismo sería contradictorio en sí mismo.

Ahora bien, ese aforismo sólo se entiende en el contexto del sistema terminológico de aquellos juristas que distinguían entre *significatio verborum* e *interpretatio*, y que limitaban esta última a la extensión y a la restricción de la letra según el sentido de la ley. En consecuencia, si la operación llamada "significación de las palabras" conducía a verificar que los términos de una ley no tenían más que un sentido y sólo uno, es decir, que eran enteramente unívocos, y ni la *ratio legis* ni ningún otro instrumento hermenéutico existían que hicieran sospechar que esos términos unívocos habían sido empleados en sentido impropio, entonces no quedaba más que detenerse en ese estadio del proceso, y atenerse al sentido propio y unívoco de las palabras legales, sin ninguna ampliación o restricción posibles, porque de procederse a ellas, ya se trataría de *interpretatio*, indebida, por lo demás, y del todo arbitraria. En consecuencia, ese brocardo igual se hubiera podido expresar de otro modo, y decir, con todo, lo mismo, por ejemplo, así: cuando las palabras son unívocas no se las debe ampliar ni restringir, en donde la "univocidad" significa "claridad", y la "ampliación" o "restricción" (a que no debe procederse), "interpretación".

Así entendido el aforismo, nada de particular o extraordinario ni controvertible ofrece a consideración, y expresa, por el contrario, una verdad manifiesta. Entonces ahora se comprenderá que nada tiene él que ver con una supuesta postura literalista que describa la naturaleza de todos los procesos hermenéuticos, porque nada más hace que señalar, bajo la forma de brocardo, una de las varias posibilidades que se presentan al intérprete en su labor frente a las leyes; aquella consistente en verificar que un cierto texto no ofrece más que un solo y único sentido, perfectamente manifestado con las palabras usadas, sin dar lugar a entenderlo de otro modo, ni, en consecuencia, a ampliarlo o restringirlo; lo cual, por cierto, no excluye que en otros casos la situación se presente en modo diferente, como para dar lugar a la fijación en un sentido al texto de la ley, escogido racionalmente de entre los varios que dicho texto puede ofrecer, y, por ende, a la ampliación o restricción, operaciones éstas que algunos denominaban "interpretación".

Cierto es que, como suele suceder con la mayoría de los brocados, éste se presta y de hecho se prestó, a mal entenderlo, sobre todo cuando se perdió la distinción entre *significatio verborum* e *interpretatio*, de manera de aparecer manifestando que lo claro no admite la aplicación de la insustituible e imprescindible operación de inteligencia de sentidos y comprensión de contenidos destinada a verificar la congruencia o incon-

gruencia entre letra y sentido en función de la razón, y proceder a las extensiones y restricciones a que hubiere legítimo lugar; en suma, de aparecer manifestando que puede haber casos en que no sea necesario interpretar, cuando esta palabra ya había llegado a ser entendida en su más amplia comprensión, tornándose así en casi ininteligible el brocardo.

Por lo demás, después de todo cuanto se ha venido explicando acerca de los conceptos hermenéuticos elaborados por los medievales, extraño sería que ese brocardo hubiera constituido el resumen de una concepción literalista de la interpretación; concepción que, por otro lado, no les era desconocida, y de la cual tenían plena conciencia los juristas; mas, para rechazarla, se referían a ella bajo el nombre de *interpretatio iudaica* o *masaica*, y también de *interpretatio more iudaico*, con alusión a la tradición rabínica y talmúdica de interpretar la Toráh justamente al pie de la letra, por estrecha o figurada que fuere; los medievales repudiaron unánimemente esta tradición.

## V LA DOCTRINA SOBRE HERMENEUTICA DE JEAN DOMAT<sup>12</sup>

De la jurisprudencia medieval daremos ahora un gran salto hasta fines del siglo XVII. No es lo más correcto, porque necesario fuera examinar la evolución de los conceptos en todo el tiempo intermedio, y ver así el tratamiento de la hermenéutica entre los humanistas, los escolásticos y los iusnaturalistas. Más no podemos en esta ocasión, debido a las excesivas dimensiones que cobraría este trabajo, por lo cual nos limitaremos a avanzar directamente hacia Jean Domat, quien representa el comienzo de unas de las líneas directas que conducen al Código Civil de Chile en la materia.

1. Ya hemos indicado que la doctrina domatiana acerca de la interpretación legal aparece expuesta en dos lugares: por un lado, en el *Traité des lois*, cap. XII, párrafos 7 y ss., y, por otro, en *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, lib. prel. tit. I, sec. 2; de un modo somero en el primero; más desarrolladamente en el segundo.

Sin embargo, para entender adecuadamente su pensamiento hermenéutico, necesario es tener presente esta fundamental distinción que establece Domat entre todas las normas jurídicas de diversa proveniencia, clasificadas entonces en dos tipos supremos: leyes inmutables y leyes

<sup>12</sup> Sobre Domat me limito a citar a: TARELLO, GIOVANNI, *Storia della cultura giuridica moderna*, I: *Assolutismo e codificazione del diritto* (Il Mulino, Bologna 1976), p. 157, en donde se encontrará la literatura anterior (p. 159 n. 161); GUZMÁN, ALEJANDRO, *Ratio scripta* (Klostermann, Frankfurt am Main 1981), pp. 114 y ss.; SEVE, RENE, *Leibniz et l'école moderne du droit naturel* (Presses Universitaires de France, Paris 1989), pp. 134 y ss. La edición que hemos tenido a la vista es la de J. Remy, como *Oeuvres complètes de J. Domat* (7ª ed., Paris, Alex-Gobelet 1835), 4 vols. Los párrafos citados en el cuerpo del trabajo corresponden a las páginas 83-94 de *Les lois civiles*, y 60-62 del *Traité des lois*, en ambos casos del tomo I.

arbitrarias. Las primeras "se llaman así porque ellas son naturales, y de tal modo justas, siempre y en todo lugar, que ninguna autoridad puede ni cambiarlas ni abolirlas", como la ley que dispone el deber de conservar la cosa que se ha recibido de otro en préstamo, y de responder por los deterioros causados en ella. Por el contrario, las leyes arbitrarias son "aquellas que una autoridad legítima puede establecer y abolir según las necesidades", como la que dispone que los testigos del testamento sean cinco, seis o siete, o que el tiempo de la prescripción adquisitiva sea de veinte, treinta o cuarenta años. Aquí nos interesa conectar esta dicotomía con la distinción medieval entre leyes fundadas en la *aequitas* y *leges mere positivae*, de que antes tratamos, en función del distinto régimen hermenéutico que cada cual ofrece.

2. Dentro de la terminología domaciana la palabra "espíritu" (*esprit*) ocupa un lugar muy importante, aunque nunca aparece propiamente definida; pero es evidente que ella vino a sustituir en Domat a lo que tradicionalmente se denominó "razón" (*ratio*).

Los medievales habían distinguido la *ratio* de las leyes apoyadas en la *aequitas*, de la *ratio* de las *leges mere positivae*, fundadas en la *voluntas legislatoris*, y de ahí el aforismo de cumplir la voluntad, la función de la razón (*stat pro ratione voluntas*), en cuanto también aquella sirve para justificar suficientemente una ley, de modo de constituir como su razón particular. Domat conservó la distinción sustancial entre "equidad" y "voluntad"; sólo que no empleó el término "volonté", sino "intención del legislador" (*intention du législateur*). Por lo tanto, la palabra que en él reemplazó a la antigua *ratio*, es decir, *esprit*, tiene el doble significado que tenía aquella entre los antiguos juristas; a veces, en efecto, *esprit* significa sin más la *equité*; pero a veces implica tanto a ésta como a la *intention du législateur*; dicho de modo distinto, en algún caso designa el fundamento de sólo las leyes inmutables, y en otros señala al fundamento de ellas; pero también al de las leyes arbitrarias.

En el resto la terminología domaciana permaneció fiel a la tradición: para aquello que los medievales denominaban *littera*, pues, nuestro autor empleó la expresión *lettre*; y para lo designado como *sensus, mens, intellectus* o *sententia legis*, la expresión *sens de la loi*.

De todos modos, la exposición domaciana aparece como muy deprimida y simplificada; tampoco está exenta de imprecisiones, y se ve resentida de un cierto esquematismo, producto de su espíritu de sistema; nuestro jurista, por lo demás, no fue un escritor ni siquiera correcto, y en ocasiones resulta hasta descuidado: bien sabemos que su obra fue escrita un tanto apresuradamente.

3. Para Domat, con todo, la búsqueda del sentido de la ley sigue siendo el objetivo de las operaciones hermenéuticas: "...cuando se encuentra en una ley alguna oscuridad, alguna ambigüedad o algún otro defecto de expresión ... entonces es necesario interpretarla para descubrir cuál es su verdadero sentido". Estas oscuridades, ambigüedades y otros defectos en

la expresión, que tornan en dudoso el sentido de una ley: "...deben resolverse por el sentido más natural, que se conecte más con la materia, que sea el más conforme con la intención del legislador y que más favorezca la equidad; lo cual se descubre por los diversos exámenes de la naturaleza de la ley, de su motivo, de su relación con otras leyes, de las excepciones que pueden restringirla, y de otras reflexiones semejantes que permitan descubrir el espíritu y el sentido". Domat insiste en que: "para entender bien el sentido de una ley, necesario es sopesar todos los términos y el preámbulo, cuando lo hay, a fin de juzgar sus disposiciones por sus motivos y por todas las consecuencias de lo que ella ordena, y no limitar su sentido a aquello que podría aparecer (como) diferente de su intención, o (aparecer) en una parte de la ley tronchada, o en el defecto de una expresión. Por el contrario, es menester preferir a este sentido extraño de una expresión defectuosa, aquel que parece desde luego evidente por el espíritu de la ley entera. Así, es vulnerar las reglas y el espíritu de las leyes el servirse, bien para juzgar, bien para dictaminar, tan solo de la parte aislada de una ley y desviarla a otro sentido que aquel que le da la ligazón con el todo".

En estos párrafos de Domat encontramos viejos conceptos: el "verdadero sentido" (*vrai sens*), equivalente al *verus sensus* de los medievales; el "sentido natural" (*sens naturel*), que traduce al *sensus proprius*; el *rapport au sujet* ("relación al tema"), que alude a la *materia subjecta*; el *rapport aux autres lois*, es decir, la *interpretatio per aliam legem*; y desde luego la *interpretatio per antecedentia et consequentia*.

Domat afirma categóricamente que: "si los términos de una ley expresan netamente el sentido y la intención, es necesario atenerse a ellos", reproduciendo, así, el caso de congruencia entre *littera* y *sensus* de los medievales, que obliga a atender a ambos.

La idea de interpretación extensiva Domat la recoge así: "Todas las leyes se extienden a todo aquello que es esencial a su intención". De la analogía trata someramente así en el *Traité des lois*: "...cuando las expresiones de las leyes son defectuosas, es necesario suplirlas para colmar el sentido según su espíritu"; sin embargo, aun cuando aquí están presentes los tres elementos de la analogía: la letra (*expression*), el sentido (*sens*) y la razón (*esprit*), y desde luego la ausencia de decisión por parte de los dos primeros, o sea, el defecto (*défectueuses*), todo aparece muy mal hilvanado.

La antigua noción de *ratio scripta* o *ratio expressa* la recoge Domat con estas palabras: "Si la disposición de una ley es bien conocida, aunque el motivo (=razón y, por lo tanto, espíritu) sea desconocido, y no obstante parece nacer algún inconveniente que no se pueda evitar con una interpretación razonable, es necesario presumir que la ley de todos modos tiene su utilidad y su equidad por alguna mira de bien público, que debe hacer preferir su sentido y su autoridad a los razonamientos que podrían serle contrarios. Pues de otro modo muchas leyes muy útiles y bien establecidas serían subvertidas por otros puntos de vista sobre la equidad, o por la sutileza de los razonamientos".

4. En Domat es fundamental la distinción entre *esprit de la loi* en sentido restringido, esto es, entendida como la *équité* de una ley inmutable, por un lado; y la *intention du législateur*, por otro, propia de las leyes arbitrarias, aunque a veces venga incluida en el *esprit* que hemos denominado en sentido amplio. Pero el asunto debemos plantearlo así: Todas las leyes, sean inmutables, sean arbitrarias, encuentran su fundamento último en la *équité*, directamente, por así decirlo, las primeras, indirectamente, las segundas; tal equidad es su *esprit*, que sirve, en consecuencia, para interpretarlas. "De donde resulta necesario concluir que son el conocimiento de esta equidad y la visión general de este espíritu de las leyes los que constituyen el primer fundamento del uso (= aplicación) y de la interpretación particular de todas las reglas: *aequitas est fundamentum interpretandi leges*, habían dicho los medievales.

Este principio de la interpretación de las leyes por la equidad, pues, no mira solamente a las leyes naturales, y se extiende también a las leyes arbitrarias, porque también estas tienen su fundamento último en las leyes naturales en cuanto no pueden contradecirla.

Sin embargo —afirma Domat— la interpretación de las leyes arbitrarias tiene un principio singular y agregado de interpretación: "es necesario añadir a este principio de la equidad, por lo que respecta a la interpretación de las leyes arbitrarias, otro principio que les es propio: la intención del legislador, que les fija, en relación con lo que ellas regulan, el uso (= aplicación) y la interpretación de esta equidad". "En tal clase de leyes, el uso de la equidad general queda restringida a aquello que concuerda con la intención del legislador, y no se extiende a todo aquello que habría podido aparecer (como) equitativo; antes de que la ley arbitraria haya sido establecida". La consecuencia es que la extensión que debe darse a cada ley viene dada por la equidad o por la intención, según el tipo de ley.

5. También en concordancia con las antiguas doctrinas, Domat se ocupa de estos tres temas:

a) La ampliación y restricción del sentido de las leyes en virtud de su carácter favorable u odioso.

Es este el momento de recordar brevemente que en el derecho canónico se había desarrollado la idea de distinguir elementos, por así decirlo, favorables y odiosos en las leyes, cuya consideración permitía discernir cuándo podía proceder a interpretaciones extensivas o restrictivas. Pero el principio era de origen canónico, si bien moldeado a partir de fuentes romanas. En el *Libro Sextus* de Bonifacio VIII, en efecto, se encuentra como *regula iuris* la siguiente: "Conviene restringir los odios y ampliar los favores" (*Odia restringi et favores convenit ampliari*). No podemos entrar en el último sentido de esta regla, pero ella también fue recibida por los civilistas como canon hermenéutico, quienes distinguan entre "cosas odiosas" (*odiosas*) y "cosas favorables" (*favorabilia*), para restringir respecto de las primeras, y ampliar, tratándose de las segundas. Esta doctrina se mantuvo durante toda la época moderna, pese a los ataques que recibió,

como después veremos; y un ejemplo de su fortuna lo vemos en Domat todavía.

Por leyes favorables entiende nuestro autor aquellas que favorecen la utilidad pública, la humanidad, la religión, la libertad de las convenciones y de los testamentos o cuyas disposiciones están en favor de alguna persona, las cuales deben interpretarse con toda la extensión que pueda darles el favor de sus motivos. Por el contrario, las leyes que restringen la libertad natural, que establecen penas, que prescriben ciertas formalidades, o cuyas disposiciones parecen tener alguna dureza, se interpretan de suerte que no se las aplique más allá de sus disposiciones.

b) El referimiento al legislador: "...si el verdadero sentido de la ley no puede ser entendido por las interpretaciones que pueden hacerse según las reglas que se viene de explicar, o si, siendo claro este sentido, nacen de él inconvenientes contra la utilidad pública, entonces es necesario recurrir al príncipe para averiguar de él su intención, (sea sobre aquello que puede estar sujeto a interpretación, declaración o moderación, sea para hacer entender la ley, o para aportarle una atemperación". Como podrá apreciarse, se trata aquí del referimiento interpretativo, pero también de aquel reformador de la ley inieua, que permite hacer nuevo Derecho, en lo cual va resumida la vieja discusión medieval en torno a las leyes *inter aequitatem* y *Placuit*.

c) El recurso a los principios de la equidad natural en defecto absoluto de ley, es decir, cuando ni siquiera es precedente la analogía: "si llegare a ocurrir algún caso que no fue regulado por ninguna ley expresa o escrita, él tendría por ley los principios naturales de la equidad, que es la ley universal que se extiende a todos".

## VI LA DOCTRINA HERMENEUTICA DE LOS "PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL" DE ANDRÉS BELLO

Nuevamente debemos hacer un salto, estrictamente impropio, pero necesario por las razones de extensión tantas veces explicadas. Llegaremos a la segunda línea de influencia en el Código de Bello, que termina en Vattel antes de pasar al codificador. Nos excusaremos, empero, de analizar directamente al jurista suizo, porque cuanto Bello expone sobre la materia, estuvo basado muy cercanamente; por lo cual podemos entrar inmediatamente en lo escrito por éste.

Andrés Bello dedicó el capítulo X de la parte primera de sus *Principios de derecho de gentes* (1832), retitulada como *Principios de derecho internacional* a partir de la segunda edición de 1844<sup>13</sup>; una nota inicial del propio Bello advierte haber seguido a Vattel, libro II, capítulo 17; pero también a Phillimore, tomo II, capítulos 8 y 9. Debe recordarse que se trata de

<sup>13</sup> La edición aquí utilizada es: *Obras completas de Andrés Bello*, X: *Derecho internacional I: Principios de derecho internacional y escritos complementarios* (reimp. Caracas, La Casa de Bello 1981). Las partes que aquí se examinan, en pp. 175 y ss.

normas sobre interpretación de tratados, y no directamente de leyes, por lo cual tan sólo algunas son comunes, en tanto que otras resultan inaplicables a las últimas. Desde Grocio, este método de aplicar a las convenciones públicas o tratados las reglas explicadas por los medievales para la interpretación de las leyes había sido ordinario entre los tratadistas, y debe reconocerse que parte del "voluntarismo" que insensiblemente se infiltró en la hermenéutica legal, se debe a dicho método, por cuanto, en efecto, en los tratados, como en los contratos, la voluntad tiene un reconocible papel protagónico.

Comienza Bello señalando ser necesario fijar reglas para la interpretación de los tratados, testamentos, leyes y demás actos escritos, que sirvan para fundar derechos entre los diversos estados, debido a variadas razones: la ambigüedad a que da origen la imperfección del lenguaje, la generalidad de las expresiones usadas que es necesario después aplicar a los casos particulares, la fluctuación de las cosas humanas que producen nuevas ocurrencias no previstas en los términos de la ley o del tratado, las contradicciones e incompatibilidades reales o aparentes, que ofrecen los textos escritos, y hasta la estudiada oscuridad de que se sirven los contratantes de mala fe para crearse situaciones favorables.

Bello señala una lista de máximas generales de interpretación: no se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación; no debe hacerse novedad en la inteligencia de las palabras a que siempre se ha dado un sentido determinado; si el que pudo y debió explicarse clara y plenamente no lo hizo, no puede introducir después unas aclaraciones que no expresó a tiempo; ninguna de las partes interesadas puede interpretar un tratado a su arbitrio; todo lo declarado suficientemente por uno de los contratantes se mira como verdadero en su contra; cuando un tratado se conviene sobre la base de lo propuesto por una parte y aceptado por la otra, debe estarse principalmente a las palabras de la parte proponente; y la interpretación de todo documento "debe ajustarse a reglas ciertas, propias a determinar el sentido en que su autor o autores lo entendieron, y obligatorias a todo gobierno, y a todo hombre, en cuanto deducidas de la recta razón y prescritas por la ley natural".

Enseguida pasa Bello a las reglas particulares deducidas de los anteriores axiomas. Por la manera apodéctica en que vienen presentadas, las transcribiremos literalmente.

La primera es ésta: "En todo pasaje oscuro, el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó; de que resulta que debemos tomar las expresiones unas veces en un sentido particular y otras en el general, según los casos".

La segunda: "No podemos apartarnos del uso común de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se expresa que las palabras se han de tomar precisamente en su más propia y natural significación, habrá doble motivo para no separarnos del uso común; entendiéndose por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley o tratado, y comprobándolo no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas".

La tercera: "Cuando se ve claramente cual es el sentido que conviene a la intención del legislador o de los contratantes, no es lícito dar a sus expresiones otro distinto".

La cuarta: "Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia o arte respectiva; menos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella".

La quinta: "Si los términos se refieren a cosas que admiten diferentes formas o grados, deberemos entenderlos en la acepción que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y a la materia de que se trata".

La sexta: "De que se sigue que es necesario considerar todo el discurso o razonamiento para penetrar el sentido de cada expresión y darle, no tanto el significado que en general pudiera convenirle, cuanto el que le corresponde por el contexto".

La séptima: "Si alguna expresión susceptible de significados diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto (*pro substrata materia* como dicen los maestros del arte)".

La octava: "Es preciso desechar toda interpretación que hubiese de conducir a un absurdo".

La novena: "Debemos, por consiguiente, desechar toda interpretación de que resultase que la ley o la convención sería del todo ilusoria".

La décima: "Las expresiones equívocas u oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que con relación a la materia de que se trata ha empleado el autor en otras partes del mismo escrito, o en otra ocasión semejante".

La undécima: "Debe ser tal la interpretación, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia; salvo que aparezca que en las últimas se han querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica a los diferentes tratados que se refieren a un mismo asunto".

La duodécima: "Sabida la razón que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto y no atribuirle intenciones o miras dudosas para violentar el sentido. Mucho menos será lícito suponer motivos secretos, contrarios a lo que el mismo ha declarado".

La decimotercera: "Si ha habido más de una razón impulsiva, y es claro que el legislador o los contratantes no han querido la ley o el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunión no hubiera tenido lugar la disposición de la ley o contrato, la interpretación debe ser copulativa; y si por el contrario es manifiesto que la voluntad ha sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretación debe ser disyuntiva".

La decimocuarta: "Conocida la razón suficiente de una disposición (esto es, la razón o conjunto de razones que la han dictado), se extiende la disposición a todos los casos a que es aplicable la razón, aunque no estén comprendidos en el valor de las palabras; y por el contrario, si ocurre un caso a que no es aplicable la razón suficiente, debemos exceptuarlo de la disposición, aunque atendiendo a lo literal parezca comprenderse en ella.

En el primer caso, la interpretación se llama extensiva; y en el segundo, restrictiva. Requiere para una y otra conocer con toda certidumbre la razón suficiente".

La decimoquinta: "No debe estarse al rigor de los términos cuando éstos en su sentido literal envolverían alguna cosa contraria a la equidad natural, o impondrían condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla".

La decimosexta: "En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido a la vista, y que no ha querido o podido variar, es necesaria la interpretación restrictiva".

La decimoséptima: "Si es manifiesto que la consideración del estado en que se hallaban las cosas dio motivo a la disposición o promesa, de manera que, faltando aquel no se hubiera pensado en ésta, el valor de la disposición o promesa depende de la permanencia de las cosas en su mismo estado".

La decimoctava: "En los casos imprevistos, debemos estar a la intención más bien que a las palabras, interpretando lo escrito como es verosímil que lo interpretaría su autor, si estuviese presente".

La decimonovena: "Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la ley del convenio, sólo pueden exceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible".

La vigésima: "En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es más seguro ampliar la significación; y si se trata de odiosas, es más seguro restringirla".

Con relación a esta última regla, Bello se extiende en forma especial para explicar qué se considera favorable y odioso: todo lo que cede en beneficio general de la especie humana, sin causar gravamen notable a persona alguna es favorable, y odioso lo contrario; todo lo que tiende a la utilidad común y a la igualdad de las partes es favorable, y odioso lo contrario; todo lo que va a mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, es odioso; también lo es todo lo que contiene una pena y lo que propende a inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio. Si hay cosas que participan de lo favorable y de lo odioso, entonces debe compararse el bien con el mal, de modo de mirarse como favorable aquella en lo que prepondera el primero, y como odioso lo contrario".

En una nota al texto respectivo, con todo, Bello dejó constancia de que las interpretaciones extensiva y restrictiva, en cuanto fundadas en la distinción favorable-odioso "han ofrecido graves dificultades"; recuerda entonces las objeciones que había elevado Barbeyrac en contra de la distinción; también una observación de Phillimore en el sentido de que el catálogo de cosas favorables y odiosas establecido por Vattel es "de un carácter muy vago y disputable"; y finalmente una indicación de Story en contra del dicho del mismo Vattel, de que cuanto tiende a mudar el estado presente de cosas debe ser considerado como odioso, resulta "en muchos casos fundamentalmente erróneo".

La parte final del capítulo viene dedicada al tema de la oposición entre dos o más leyes o pactos, a que Bello aplica varias reglas de que aquí no trataremos. Con todo lo cual se cierra la exposición.

## VII. UNA LECTURA DE LAS NORMAS SOBRE INTERPRETACION RECOGIDAS EN EL "TITULO PRELIMINAR" DEL CODIGO CIVIL DE CHILE A LA LUZ DE SU HISTORIA DOGMÁTICA

Ahora estamos en condiciones de intentar releer las disposiciones del Código Civil de Chile desde las perspectivas que nos proporciona la historia dogmática que acabamos de trazar.

1. El artículo 3º del Código Civil establece: "Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio".

Contiene esta norma el viejo principio de la *interpretatio generalis et necessaria*, por definición reservada al legislador.

El punto de gravedad del inciso 1º, en efecto, hay que verlo en las expresiones "generalmente obligatorio", que reproducen muy fielmente los términos "necessarius y generalis, para indicar el carácter obligatorio de la interpretación y la generalidad de dicha obligación, puesto que vincula a todos. El precepto declara que hacer este tipo de interpretaciones pertenece únicamente al legislador.

2. En conexión con lo mismo se encuentra el artículo 9º, cuyo inciso 1º establece como principio general el efecto de *futuriis* de las leyes y su no retroactividad, y cuyo inciso 2º dice: "Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio".

Se trata aquí de la *lex declaratoria* del sentido de otras leyes; la disposición establece el efecto *ad praeterita* de la primera, con una excepción: los resultados de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el lapso ocurrido entre la promulgación de la ley interpretada y la de la ley interpretativa.

De acuerdo con la doctrina tradicional, el precepto habla de "leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes", lo cual debemos entender como que nada de nuevo (*nihil de novo*) pueden agregar a la ley declarada o interpretada, y que en cuanto algo diferente añadan dejan de ser leyes interpretativas, porque entonces no declararían "el sentido de otras leyes".

3. El artículo 5º del Código Civil dispone: "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".

Contiene la disposición el último resabio del referimiento al legisla-

dor. Como tal, es decir como obligación (o facultad) de los jueces de remitir una causa al legislador cuando encuentren oscura una ley, o una laguna en ella, para ser interpretada por aquél, o integrada, y enseguida fallar conforme con la ley interpretativa o la nueva ley, como tal la institución desapareció del Derecho chileno, al menos formalmente, en 1852. Antes había sido establecido reiteradamente por las constituciones de 1818, título 2, capítulo 3, artículo 7; de 1822, artículos 47 N° 32 y 166 N° 9; y de 1823, artículo 149 N° 2; por la ley de 1 de febrero de 1837 sobre organización y atribuciones de los ministerios, artículo 3 número 4; por el decreto con fuerza de ley de 1 de marzo de 1837 o II ley mariana sobre fundamentación de sentencias (en su punto primero); y supuesto por la ley de 25 de septiembre de 1837, artículo 1, disposiciones todas éstas que continuaron la tradición del antiguo Derecho romano-castellano-indiano vigente en Chile desde su fundación<sup>14</sup>. El referimiento integrador, al menos, había sido tácitamente derogado, sin embargo, por la ley de 12 de septiembre de 1852 sobre acuerdos y fundamentación de sentencias, cuyo artículo 3 número 3 (sugerido por el senador Andrés Bello) ordenó fundar éstas en "las razones de equidad natural" en defecto de disposiciones legales o de costumbres que tuvieran fuerza de ley; y por lo que respecta al referimiento interpretativo, el propio Bello propuso en su código un artículo según el cual en último término las dudas interpretativas debían resolverse de acuerdo con el espíritu general de la legislación y la equidad natural, todo lo cual excluía al referimiento.

Con todo, en esa institución se inspiraron los artículos XI y XII del Título preliminar del Código Civil del Perú de 1852, de una manera que no podemos explicar aquí, cuando dispusieron, el primero que: "La Corte Suprema está obligada a dar cuenta al Congreso, en cada legislatura, de los defectos que notare en la legislación" y el segundo, a su vez, que: "Los jueces y tribunales superiores tienen la misma obligación establecida en el artículo anterior, que cumplirán por conducto de la Corte Suprema". Y de tal código tomó Bello las ideas para componer el artículo 5° del Código Civil, razón por la cual hemos dicho que lo ahí dispuesto viene a ser el último resabio de la vieja figura del referimiento, bajo la forma de una suerte de colaboración del poder judicial con el legislativo, en la mejora de las leyes oscuras o lagunosas. Por cierto, este "dar cuenta" las cortes al presidente de la república, a que alude el artículo 5°, no es en relación con cada causa en concreto, ni para esperar de aquél una solución, como en el antiguo referimiento, y el deber de los tribunales se agota con la mera información.

4. El inciso 2° del artículo 3° del Código Civil dispone: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

En la norma queda recogida la figura de la *interpretatio necessaria sed*

<sup>14</sup> Vid. GUZMÁN, ALEJANDRO, *Historia del referimiento al legislador*, II: El Derecho nacional chileno, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 7 (Valparaíso 1982), pp. 107 y ss.

*non generalis*, por definición correspondiente al juez a través de sus sentencias. El primer extremo está representado por las expresiones "no tienen fuerza obligatoria sino respecto", porque su significado es que tienen fuerza obligatoria "respecto de", es decir, son *necessariae* u obligatorias. El segundo extremo, por las expresiones "sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren", que señala el valor particular de la interpretación, esto es, su no generalidad.

Cierto es que el precepto no alude directamente a la "interpretación" dada en las sentencias, sino a las "sentencias" sin más, y una sentencia dispone o declara sobre muchas cosas, no sólo en torno a la interpretación de la ley; de manera que el precepto viene ampliado a todo el contenido del fallo, y no limitado a las interpretaciones que en él puedan haber. Se entiende, pues, que todo lo que la sentencia contenga tan solo obliga a las partes y a nadie más; y, en consecuencia, también que una de las cosas que la sentencia puede contener como son las interpretaciones a la ley, tan solo a aquéllas obliga y únicamente en ese caso, ni siquiera en otros aun entre las mismas partes; en lo cual aparece, entonces, el viejo principio de la *interpretatio necessaria sed non generalis*.

Pero es claro que aquí se ha confundido el principio del efecto relativo de la cosa juzgada con el principio de la *interpretatio necessaria sed non generalis*, que nada tienen que ver entre sí; mas también es claro que aquello sobre lo cual el inciso 2° del artículo 3°, del Código Civil entendió pronunciarse fue sobre el segundo principio en sentido afirmativo. La prueba de ello es que, aun cuando no existiera ese precepto, el efecto relativo de la cosa juzgada continuaría vigente, porque su fuerza no deriva de dicha disposición sino de las pertinentes de los códigos procesales.

5. Nada dice el código sobre la *interpretatio nec generalis nec necessaria*, o doctoral, doctrinal o profesoral. Mas razonando como lo hacían los medievales, digamos que, al tratar el artículo 3° de las dos interpretaciones precedentes, lo único que dice es que, si de hacer interpretaciones generales y necesarias, o necesarias pero no generales se trata, eso incumbe al legislador y al juez, respectivamente, pero no dice, ni tampoco se dice en otra parte, que sea legalmente imposible que hayan interpretaciones ni necesarias ni generales.

Por lo demás, las normas del párrafo 4 de Título preliminar se refieren a esa interpretación (como a la *necessaria sed non generalis*).

6. De todas las normas contenidas en dicho párrafo, la principal es la perteneciente a la segunda parte del artículo 23 del Código Civil: "La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

En éste precepto están resumidos, por un lado, el primer principio de toda la hermenéutica legal, y, por otro, la principal consecuencia de ese principio.

Ya hemos visto, en efecto, que para los antiguos tal principio consis-

tía en captar el *verus sensus legis* o *vrai sens de la loi*, lo que el artículo 23 denomina el "genuino sentido" de la ley.

Ya hemos visto, además, que la inmediata y asaz importante consecuencia de ese principio era que el genuino sentido de la ley determina su extensión.

Ahora bien: cabalmente, ambas cosas son las dichas por ese artículo.

El cual, por lo tanto, supone, como no podía dejar de ser, que toda ley tiene una extensión (determinada por el sentido), que el intérprete debe esforzarse por verificar.

7. Ahora bien: el código establece que la ley debe manifestarse a través de un texto, porque sus artículos 6º y 7º se refieren a la publicación en un Diario Oficial, y eso presupone que la ley sea escrita. Conviene, pues, examinar cómo trata a aquellas relaciones entre el texto y su sentido.

De todas las posibles relaciones que puede haber entre ambos, a saber: que el sentido coincida exactamente con el texto; que el sentido sea más amplio que el texto; y que el sentido sea menos amplio que el texto: de todas esas posibilidades, el código se refiere tan sólo a la primera.

Lo hace en el inciso 1º del artículo 19: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu." Para efectos del análisis, prescindamos de la cláusula "a pretexto" por un momento.

Así, pues, la parte "cuando literal" se refiere a uno de los posibles casos de relación entre *sensus* y *littera*, o *sentido* y *tenor literal*, como dice el código: al caso de plena congruencia o coincidencia entre la extensión de las palabras y la extensión del sentido. En ese caso, se aplica el sentido y las palabras, o, lo que es igual decir, las palabras; también, si se quiere, el sentido, que todo es lo mismo, supuesta la coincidencia. Lo cual implica que nada hay que ampliar o restringir en las palabras, precisamente porque, como lo dice el artículo 23, la extensión de la ley queda regulada por el genuino sentido; y ahí se discurre sobre la base que el genuino sentido, que esta vez es llamado "sentido claro", quepa exactamente en las palabras.

Todo lo anterior significa que en esa disposición viene establecido el principio *In claris non fit interpretatio*, entendida como debe serlo, según lo explicamos en otro lugar, y como acabamos de hacer, sin mencionarlo. Repitamos sintéticamente, que ese principio lo único que implica es que no debe ampliarse o restringirse la letra, si el sentido coincide plenamente con ella.

8. El código, en cambio, no dice nada directo sobre las dos restantes posibilidades: que el sentido sea más amplio que la letra, o menos amplio. Pero sólo nada directo, porque esas posibilidades están comprendidas en el inciso 2º del artículo 19: "...para interpretar una expresión oscura de la ley..."

El término "expresión", por cierto, no significa "palabra o término aislado", sino "acción y efecto de expresarse", "lo expresado", por modo

de aludir por supuesto a un término o palabra aislado, pero también a una frase o período completo, a algo expresado, en suma, cualquiera sea su longitud.

Así, pues, en el fondo, esa norma parte de la base de un texto oscuro; y eso significa "texto cuyo sentido no es claro", bien porque tiene más de uno; bien porque aparentemente no tiene ninguno.

Si el texto es oscuro, pues, entonces, el artículo 19 permite "interpretarlo", en lo que debemos ver un nuevo eco del principio *In claris non fit interpretatio*, lo cual significa ampliación o restricción según su sentido, cuando es múltiple el que ofrece lo expresado. Nuevamente nos ayuda aquí el artículo 23, que obliga a determinar la extensión por el genuino sentido de la ley, y si ésta tiene extensión, ello implica necesariamente que puede ser mayor o menor. Así, pues, la posibilidad de ampliar o restringir la letra según el sentido, también resulta de la conjunción entre el artículo 23 y el artículo 19 inciso 2º en cuanto se refiere éste a una manera oscura de expresarse.

9. El artículo 19 inciso 2º dice que, para interpretar (o sea, para ampliar o restringir, pero también para encontrar el *verus sensus* o genuino sentido, si aparentemente no tiene ninguno) bien se puede "recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".

Se diferencia aquí el "espíritu" de la "intención", como lo demuestra el plural "manifestados" que no cabría de ser sinónimas ambas expresiones.

i) El "espíritu", ya lo sabemos, equivale a la *ratio legis*, en la terminología de Domat; y en consecuencia, significa el fin o fundamento objetivo de la ley.

ii) La "intención", también lo sabemos, es la *voluntas legislatoris* o *voluntas stautentis*, asimismo en la terminología del mismo autor.

iii) Por lo tanto, también el código parte de la base que hay leyes que tienen espíritu, o sea razón, y otras que carecen de espíritu, y sólo tienen intención de un legislador. Las consecuencias de esta dicotomía ya las conocemos.

iv) Pero en ambos casos el código exige que el espíritu o la intención de la ley sean "claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento". Lo cual significa *ratio scripta* o *expressa* y *voluntas scripta* o *expressa*, conceptos estos que también ya conocemos.

10. Por el contrario, el inciso 1º del artículo 19 había prescrito no desatender el tenor literal de una ley de sentido claro "a pretexto de consultar su espíritu".

Esta cláusula, meramente contingente en su formulación, y que entendida mosaicamente vendría a querer decir que se puede desatender el tenor literal de la ley a cualquier pretexto que no sea el de consultar su espíritu, es, sin embargo, correlativa con la del inciso 2º del mismo artículo; y tiene un significado de gran importancia, como es el de prohi-



bir el recurso a la *ratio non scripta* o *non expressa* (utilizado como pretexto para eludir el sentido claro expresado por el tenor literal).

La contingencia de la formulación está dada por el empleo de la palabra "pretexto", que manifiesta la antigua desconfianza de los juristas y legisladores por el uso del argumento fundado en la razón, cuando ésta no consta; y también por el hecho de haberse unido a esta importante disposición con la anterior "cuando-literal", en circunstancias de tener que haberse puesto ambas por separado, porque una cosa es que en la práctica forense el recurso a la razón se utilice como pretexto, y otra la manera de formularse los principios por el legislador.

En síntesis, lo único permanente que esa cláusula contiene es la prohibición de recurrir a la razón (espíritu) no escrita o no expresada.

11/ El artículo 22 del Código Civil dispone: "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. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Nuevamente nos encontramos con una síntesis de ideas practicada en torno a los núcleos conceptuales del *antecedens et consequens*, por un lado, y de la *alia lex*, por otro, unidos al criterio de la *substrata materia*.

El inciso 1º, en efecto, dice que el sentido de cada parte de la ley, esto es, el de un término o conjunto de términos aislados, o el de una frase o conjunto de frases aisladas, puede ser ilustrado por el contexto, palabra ésta que no tiene otra significación que el de "las demás partes que siguen o anteceden a la parte que se trata de interpretar". El inciso señala un medio de demostrar la eficacia de la operación: la debida correspondencia y armonía que debe resultar entre todas las partes. En realidad tal es el supuesto de la operación, aunque en la norma venga presentado casi como una finalidad: porque se presume que fueron unas mismas mente y razones las que dirigieron la composición del texto íntegro, es que en cada una de sus partes debió de haberse reflejado lo mismo, de modo de no haber contradicción, sino correspondencia y armonía; ello es lo que permite utilizar una porción para aclarar otra al parecer oscura, que es cuanto significa el término "ilustrar" escogido por Bello en esta ocasión, o sea, "dar luz" o "iluminar" ("aclarar").

Conviene detenerse un momento en la palabra "debida" también empleada ahí: se trata de una "debida correspondencia y armonía", y no de una correspondencia y armonía a toda costa, incluso forzando significados; lo cual quizás deba ponerse en contacto con una de las reglas reconocidas por Bello en sus *Principios*, la número 7: "Si alguna expresión susceptible de significados diversos ocurre más de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda según el asunto (prosubstrata materia, como dicen los maestros del arte"; de acuerdo con esto, la correspondencia y armonía guarda relación con el asunto de que se trate, y no tiene por qué haberla entre diversos asuntos, ya que un mismo término puede haber sido empleado en diver-

sos sentidos, según el tema. En otras palabras, se trata de la *substrata* o *subiecta materia* también.

El inciso 2º acepta expresa y directamente, en cambio, este último criterio, la *interpretatio per aliam legem*, esto es, la operación consistente en aclarar (ilustrar) los pasajes oscuros de una ley por medio de otras leyes, tiene lugar particularmente si ambas "versan sobre el mismo asunto", esto es, si la materia subyacente es la misma.

12/ Los artículos 20 y 21 del Código Civil tratan de la *significatio verborum*, es decir, del modo de entender los términos singulares de la ley.

a) El artículo 20 del Código Civil dice: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".

Se recordará que los medievales habían distinguido en las palabras un *sensus proprius* y otro *improprius*, y que dentro del primero habían incluido al proveniente de una definición legal; en la tradición posterior, al sentido propio de los términos conferido por mandato legal, se le llamó *sensus civiles*; y *naturalis* al original (*le sens naturel* de Domat, por ejemplo). Por su parte, la fuente de impropiedad para los medievales era el *communis usus loquendi*. Es a la luz de estos conceptos que debemos entender el precepto que nos ocupa, en el cual, en consecuencia, hay que ver los siguientes elementos:

i) El sentido natural de las palabras de la ley: equivale al *sensus proprius* de los medievales, excluido el proveniente de las definiciones legales; en otras palabras, al *sensus naturalis* de la tradición posterior, en oposición al *civilis*.

ii) El sentido obvio de las palabras de la ley: tal fue la manera que tuvo Bello para designar lo que se llamaba el *sensus apertus*, o sea, aquel en que ostensible y abiertamente fue empleado un término en tal caso por la ley.

iii) Entendimiento de las palabras de la ley según el uso general de las mismas palabras: estamos en presencia aquí del *communis usus loquendi* o "uso común del hablar", que Bello manifestó, empero, como "uso general de las palabras". Acabamos de decir que en la doctrina medieval tal era la principal fuente de impropiedad en los términos; pero en la doctrina siguiente el uso común terminó por ser abusivamente considerado como caso de propiedad, esto es, incluido dentro del *sensus proprius naturalis* en oposición al *sensus proprius civilis*.

iv) Este abuso dejó fuera de consideración el problema de las palabras poco usadas, raras o cultas, a las que no puede aplicarse el criterio del uso común del hablar, pero que evidentemente tienen un sentido que les es natural. Por lo demás, estos términos de hecho son la mayoría en todo lenguaje. Los medievales acudían, a falta de academias y diccionarios, a la etimología; y con razón.

v) Definición expresa de los términos de la ley por parte del legislador, que es llamado "significado legal", equivalente al antiguo *sensus civilis*;

sólo que Bello agrega en este tema el criterio de la *subiecta* o *substrata materia* ("para ciertas materias" dice la disposición); lo cual implica que la definición legal no es general, ni vale para todos los casos en que aparece la palabra definida, por modo que ese significado debe asumirse en relación con la materia con la cual la ley formuló la definición.

vi) De acuerdo con todo lo anterior, el artículo 20 del Código Civil viene a decir esto: cuando un término de la ley ofrece un significado natural y un significado legal, debe preferirse este último si la materia así lo exige; cuando dicho término presenta dos significados naturales, pero sólo uno de ellos determinado por el uso general del término, debe estarse a este último; cuando el tiene dos significados naturales determinados por su uso general, debe atenderse al obvio en el que fue empleado, entendiéndose por tal aquel que ostensiblemente conviene al sentido general del texto; si no hay sentido obvio, entonces el término entra a ser regido por el artículo 19 inciso 2º del Código Civil.

vii) Pero no resolvió el código el caso de aquellas palabras carentes de uso común. La práctica, como es sabido, recurre al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, y con toda razón.

b) El artículo 21 del Código Civil dispone: "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".

Se trata aquí de las palabras "inventadas" de los medievales, o *termini technici*, como las llamó Wolff. Estrictamente su sentido es propio en la disciplina de la cual se trata; pero pueden ser inapropiadas en un caso dado, y a eso se refiere la última cláusula de la disposición.

13. El artículo 23 del Código Civil establece en su primera cláusula: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación".

Con esta disposición, Bello se puso en abierto contraste con una doctrina que él había aceptado en sus *Principios*, donde escribió: "En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es más seguro ampliar la significación y si se trata de cosas odiosas, es más seguro restringirla". Al aplicar tal principio, por lo demás, dedicó el párrafo 4 del capítulo sobre interpretación de los tratados incluido en aquel libro. A parte de la terminología "*cosas favorables-cosas odiosas*", que separadamente influyó en la redacción definitiva del precepto, tengamos presente que su fuente inmediata fue Vattel, quien, a su turno, había revisado la distinción y sus consecuencias tradicionales, después de los ataques recibidos primeramente por Thomasius y luego por Barbeyrac, que fueron capaces de influir en Portalis, quien declaró "abusiva" la distinción en el Proyecto del Año VIII, siendo seguido también en eso por el Código luisiano de 1808.

Ahora bien: no obstante haber Bello seguido tan cerca a Vattel en su doctrina concerniente a este materia, no se privó de hacer constar en sus *Principios* las críticas del ya citado Barbeyrac, y además las de Phillimore y Story en una nota puesta a pie de página en sus *Principios*. Bello, en

consecuencia, estaba muy sensibilizado en contra de la distinción; y entonces no es extraño que en el momento de emprender la redacción del párrafo atañente a la interpretación de la ley apenas haya dudado en recoger lo dispuesto por el artículo 20 del Código luisiano.

Pero de todos modos el precepto involucra la aceptación de esta idea: que las leyes tienen una extensión que es necesario determinar; su primera parte simplemente prohíbe tomar en cuenta lo favorable u odioso de una disposición para ampliar o restringir su interpretación, tal como, por el contrario, enseñaban los juristas de la época moderna, salvadas las excepciones vistas, que debían hacerse; pero no dice aquélla que en ningún caso se pueda ampliar o restringir la interpretación de una ley; por modo que siempre queda a salvo una u otra operación, en la medida, empero, en que no se funde en lo favorable u odioso del contenido legal.

14. El artículo 24 del Código Civil dispuso: "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".

En esta norma debemos distinguir tres partes: la cláusula "En los casos precedentes"; el espíritu general de la legislación; y la equidad natural.

(a) ¿Qué significa el giro "espíritu general de la legislación"? Para entenderlo debemos reparar en el uso del término "espíritu", que también aparece en otras dos oportunidades a lo largo del párrafo 4: en los incisos 1º y 2º del artículo 19; nosotros debemos presumir que existe alguna conexión entre todos ellos.

A varias veces hemos hecho caudal de que la palabra "espíritu", de la que Domat hizo el centro de su doctrina, equivale a la antigua *ratio* de los medievales; el espíritu de la ley, en consecuencia, es su razón, o sea, su finalidad objetiva. Esta finalidad admite diversas gradaciones; de hecho cada ley tiene su finalidad específica; pero todas tienen una finalidad última, que los antiguos, pero también Domat (y Portalis), denominaban "equidad"; y por ello es que la equidad servía de control incluso para las finalidades específicas de cada ley particular, aun en materia hermenéutica. Podemos sintetizar esta idea diciendo que la equidad es la última *ratio* del Derecho.

Esta doctrina se habría mantenido inalterada en el código si el artículo 24 se hubiese remitido únicamente a la equidad natural; pero ya vemos que introdujo también la noción de "espíritu general de la legislación". Si ahora reparamos en el término "legislación", que debemos entender referido, por supuesto, a la legislación chilena, y lo conectamos con la idea de gradación de finalidades o razones, de que antes hablamos, entonces tenemos que pensar en que también aquí se piensa en un cierto nivel o altura, inferior a la equidad, porque es "legislación", pero superior a las leyes particulares, porque se trata de algo "general", y también de "la" legislación, así en general, y no de cada ley.

Cuando el artículo 19, por lo tanto, emplea en dos ocasiones la palabra "espíritu", se refiere con ella a las finalidades específicas de la ley

singular que se pretende interpretar: en el inciso 1º para prohibir que, si no consta, se la invente; y en el inciso 2º para admitir un recurso a ella si consta.

En el artículo 24 el término "espíritu" también debe significar razón o finalidad objetiva, pero ya no se trata de la específica de tal ley, sino de la general de toda la legislación chilena. Precisamente porque el espíritu específico de la ley singular no pudo servir de conjetura para descubrir su verdadero sentido, es que el artículo 24 autoriza un recurso al espíritu general de la legislación positiva.

De paso digamos que esta concepción impide identificar dicho espíritu con los "principios generales del derecho", cuya historia desgraciadamente no hemos podido trazar aquí, los cuales siguen siendo principios y no razones o finalidades; y aunque en ciertos casos el espíritu de la ley pueda consistir en instrumentalizar un principio general, debe mantenerse rigurosamente la distinción conceptual.

(b) En un nivel superior que el del espíritu general de la legislación se encuentra, en cambio, la "equidad natural", porque, de acuerdo con la doctrina transmitida, ella no es propia de determinada legislación nacional, sino del Derecho en sí, expresado de cualquier manera que sea.

Pero el artículo 24, empleando la conjunción copulativa "y" ("al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"), no puso en lugar subsidiario a la equidad respecto del espíritu general de la legislación, por modo que la interpretación debe hacerse "del modo que más conforme parezca" a ambos al mismo tiempo. Ello, empero, no sustrae a la equidad natural su intrínseco valor superior, por manera que la conjunción de ambos criterios viene a significar que de todos modos aquélla conserva una función contrastadora, en este caso, del espíritu general de la legislación; con otras palabras, éstos deben servir en la medida de la equidad natural, que continúa constituyendo, en consecuencia, la última ratio.

Este es, nos parece, un esquema satisfactorio con el cual examinar el sistema hermenéutico del párrafo 4º del Código Civil, por lo que a nuestro actual tema respecta; de acuerdo con él, la interpretación comienza con el espíritu particular de cada ley, sigue con el general de la legislación y termina con la equidad natural, no en modo supletorio a ésta, sino contrastante.

c) Tuvo, en consecuencia, razón el artículo 24 cuando dijo: "En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes...". Esta cláusula se limita a establecer un principio de ordenación de las operaciones hermenéuticas, consonante con lo que es la labor judicial y doctrinal. Ni la una ni la otra estriban en resolver casos mediante el espíritu general de la legislación y la equidad natural, ni en interpretar las leyes positivas acudiendo directamente a una y otra, porque el espíritu y la equidad admiten grados, y de ahí la pluralidad de leyes y disposiciones, con su propio espíritu y con su propia constitución de equidad, por lo cual es a ello a lo que debe atenderse más directamente en las operaciones interpretativas y aplicadoras.

Pero se entiende mal esa cláusula, cuando se la considera como si anunciase el paso a un criterio de menor jerarquía. Debe recordarse que el objetivo central de la interpretación es encontrar el sentido específico de una ley determinada, y que todo gira en torno a ello; la operación alcanza su finalidad, en consecuencia, cuando logra encontrar el sentido de esa ley.

Ahora bien, normalmente el sentido particular de cada ley es equitativo u obedece a una razón de equidad, en la medida en que el derecho efectivamente es equidad constituida; de este modo se encuentra en la naturaleza de las cosas que normalmente la búsqueda de un sentido consista en la búsqueda de una equidad determinada; y sólo cuando es absolutamente imposible encontrar ese sentido equitativo, entonces se recurre a la equidad general, de la cual se supone que el sentido particular tiene que ser un trasunto.

Pero también si el sentido es oscuro, pero descubrible a través de la especial razón manifestada de la ley por ejemplo, vale la misma suposición, e incluso cuando es claro y su búsqueda no requiere de un esfuerzo hermenéutico especial.

Más sería del todo erróneo si se estableciera como única regla de interpretación el operarla directamente "del modo que más conforme parezca a ... la equidad natural", como consecuencia de que de todas maneras se ha de llegar a un resultado equitativo. Erróneo, porque se estaría autorizando un instrumento interpretativo general para buscar un sentido especial; en circunstancias de que hay instrumentos apropiados a la investigación inmediata de ese sentido particular, como son las ya conocidas reglas hermenéuticas.

La exacta relación que existe entre el artículo 24 y los anteriores, por lo tanto, es la misma que existe entre una regla general y una especial, y no la que existe entre una regla de mayor jerarquía frente a otra de menor.

d) En tales circunstancias, para el código sigue vigente el principio antiguo de que la equidad (pero también el espíritu general de la legislación) es indicio de permanente aplicación, lo cual viene a querer decir que debe rechazarse toda interpretación que conduzca a una iniquidad. Hay que entender lo precedente en el interior del siguiente esquema sin embargo: cuando un término o frase de la ley, un texto legal en suma, admite dos sentidos (o más) y uno de ellos conduce a una iniquidad, debe desecharse tal sentido; porque entonces no se estaría interpretándolo del modo que más conforme parece a la equidad natural.

En el código, con todo, la equidad natural tiene tan sólo una función interpretativa; como acabamos de ver, pero no correctiva de la ley; en otras palabras, no está admitida la posibilidad de que una ley inicua sea inaplicada o enmendada por el juez. Lo cual también debe entenderse de acuerdo con el siguiente esquema: es ley inicua aquella cuyo sentido claro, indiscutible y cierto es de contenido inicuo; no aquella cuyo texto admite dos sentidos, uno equitativo y otro inicuo; para este último caso, ya lo vimos, rige el artículo 24, que obliga a adoptar el sentido conforme

a la equidad; pero si el sentido del texto es inicuo, no es posible invocar el artículo 24, porque el problema ha salido del ámbito de la interpretación del juez o del doctor, para quedar en las manos del legislador.

También en esto el código se adaptó a las viejas teorías de los juristas, que en el siglo XIII agitaron a sus escuelas en torno a las leyes *Inter aequitatem* y *Placuit*, de entre las cuales terminó por prevalecer la doctrina de Bulgaro; según ella, la corrección de una ley de sentido inicuo es tarea del legislador, no del juez ni del doctor.

e) ¿Qué entiende el artículo 24 por equidad natural?<sup>15</sup> No ciertamente aquello llamado por los antiguos *aequitas cerebrina*, *bursatil* o *martiniana*, *de corde suo*, *ex ingenio suo* o *de capite suo*. Bello, como casi todos, era especialmente hostil a esa posibilidad. Para comprobarlo será suficiente recordar que en un artículo suyo publicado en *El Araucano* de 20 de junio de 1834, dirigido a defender la obligación judicial de fundamentar las sentencias, creyó el oportuno insertar un texto en apoyo, muy revelador al respecto. Escribió entonces aquí: "No podemos menos de transcribir aquí lo que dice sobre esta materia el docto jurista consulto Emerigon en su Tratado de Seguros, que se mira justamente como una obra clásica de Derecho. A pretexto de equidad, no deben los jueces de los comerciantes (y lo mismo se aplica a todos los otros jueces) apartarse de las leyes y reglamentos. Se les manda solamente no detenerse en las sutilezas del Derecho y en lo que se llama *summum jus summa injuria*. Si la ley es clara y precisa, no les es permitido violarla, por áura que les parezca (ley 12. Qui et a quibus manumit). La conciencia de la ley vale más que la del hombre: *conscientia legis vincit conscientiam hominis* (Stracca). Debe el juez seguir la equidad de la ley, no la de su propia cabeza (Dumoulin). Los jueces dan sentencias inciertas cuando se imaginan ser árbitros y maestros de la equidad (Stracca). Ellos deben tener continuamente a la vista lo que decía M. Pussort, cuando se redactó la ordenanza de 1667. Todos saben que el juez no hace el Derecho; sino solamente lo declara. Es su dispensador, no su dueño. El poder y la soberanía están en la ley, no en él. Y si el juez pudiera impunemente contravenir a la ley, sería por consecuencia infalible dueño de las haciendas, honras y vidas de los ciudadanos, pues sin temor de pena alguna podría disponer de ellas como quisiese, a pesar de la ley".

Este texto, que también ilustra muy bien cuanto precedentemente dijimos acerca de la equidad correctiva, lo invocamos ahora para afirmar nuestra aserción concerniente a la hostilidad de Bello hacia la *aequitas de capite suo*. Locución esta, por lo demás, usada expresamente en el texto ("debe el juez seguir la equidad de la ley, no la de su propia cabeza"). El codificador no podía pensar siquiera en que la "equidad natural" del artículo 24 del Código Civil en algo se asemejara con los sentimientos subjetivos y cordiales a que solemos llamar "equidad" por abuso de lenguaje. También para Bello la equidad natural era una categoría objetiva y verificable, de la cual se puede dar cuenta argumentativa y razonada,

<sup>15</sup> Sobre esto vid. también: GUZMÁN, ALEJANDRO, *El significado histórico de las expresiones "equidad natural" y "principios de equidad" en el Derecho chileno*, en *Revista de Ciencias Sociales* 18-19 (Valparaíso 1981), pp. 111 y ss.

y que no consiste en la mera afirmación de ser algo equitativo o de parecerle tal cosa equitativa a alguien, ya que eso es arbitrariedad y discreción, pero no equidad.

En esto Bello pensaba como todos habían siempre pensado<sup>16</sup>. Como Delvincourt, por ejemplo, una de sus fuentes (desde luego para el propio artículo 24 del Código Civil, quien al ilustrar la expresión "*équité naturelle*" citaba el principio de que "nadie debe enriquecerse a costa de otro", pero que figura textualmente en el *Digesto* de Justiniano: "*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*" ("Pues lo siguiente es por naturaleza equitativo: que nadie se haga más rico con daño de otro")<sup>17</sup>.

O como uno de los autores del Código Francés, Bigot-Préameneu, quien en la sesión del *Conseil d'Etat* de 17 de Ventoso del año XII, al discutirse la formal abrogación del Derecho vigente hasta ese momento en que estaba por sancionarse definitivamente el nuevo Código Civil, y habiendo otro de los autores de aquél, Cambacères, prevenido la dificultad para cubrir las lagunas del código que surgirían como efecto de tal medida, y solicitado mantenerlo en vigencia con tal objetivo, refiriéndose en especial al Derecho romano, respondióle el citado Bigot-Préameneu que dejar en vigencia las antiguas leyes sería abrir la puerta a innumerables litigios provenientes de la diversidad de principios que entonces se debatirían ante los tribunales; no obstante lo cual afirmó: "El Derecho romano tendrá siempre en todas partes la autoridad de la razón escrita, y encerrado en estos límites, él será más que útil en cuanto que, en el uso, se podrán emplear las máximas de equidad que él encierra, sin quedar forzados a servirse de las sutilezas y de los errores que a veces se le mezclan; pero es necesario que en ningún punto de la república él proporcione fundamento para la casación"<sup>18</sup>. De hecho, todas las leyes pre- vigentes, incluso las romanas, fueron abolidas con la entrada en vigencia del *Code*; pero quedó claro que el Derecho romano mantendría su autoridad de *raison écrite* por lo que respecta a las máximas de equidad que encierra.

Y todavía, como otro de los primeros comentaristas del código, Toullier, quien, ante la pregunta de qué reglas debía seguir el juez en los casos dudosos y cuando la ley parece callar, que él respondía remitiéndolo a la equidad, escribió: "Por lo que respecta a la equidad, se ha dicho en todos los tiempos que ella es el suplemento de las leyes; y nada es más justo ni verdadero, con tal que la equidad sea dirigida por la ciencia, sin la cual el magistrado debe temblar antes de sentarse en el templo de la justicia, y sin la cual el espíritu no hará nada más que vagar en la

<sup>16</sup> En general, para las fuentes usadas por Bello en su código remito a GUZMÁN, ALEJANDRO, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile 1982), 2 vols., especialmente a las pp. 389 y ss. del T. I.

<sup>17</sup> DELVINCOURT, *Cours de Code Civil* (Paris-Dijon 1834) T. I, p. 8.

<sup>18</sup> El texto se ve en *Recueil* cit. supra n. 5, T. I, p. I xxxvii.

búsqueda de un fantasma de equidad puramente imaginario. Sobre todo es en los escritos de los juriconsultos romanos en donde él encontrará guías seguras y reglas de decisión infalibles. Este solo libro (se refiere al *Corpus Iuris Civilis*), como lo observa D'Aguesseau, desenvuelve sin tropiezos los primeros principios y las últimas consecuencias del Derecho natural. Desdichado el magistrado —dice él— que no tema preferir su sola razón a aquella de tantos grandes hombres; y que sin otra guía que la audacia de su genio, se lisonjee de descubrir con una simple mirada y de percibir con el primer golpe de vista la amplia extensión del Derecho<sup>19</sup>.

Estos testimonios provenientes de personas que hicieron el Código Francés o que lo comentaron no bien promulgado, son solo manifestación moderna de una vieja idea: que la equidad se encuentra en textos, y que es el producto de la reflexión y discusión de los juristas, sólo que todos ellos pensaban que había un texto en que la equidad estaba inscrita como por antonomasia: el *Corpus Iuris*. En ese sentido, dejando a un lado a los medievales, para quienes el Derecho era en sí equidad constituida, y el *Corpus Iuris*, el Derecho por excelencia, podemos citar prácticamente a todos los juristas desde el siglo XVI en adelante; desde luego al mismo Domat en varios pasajes, de los que ahora únicamente recordamos este: "... las reglas que se extraen de las decisiones contenidas en el Derecho romano ... tienen el carácter de leyes naturales, por los principios de la equidad natural de donde ellas han sido sacadas"<sup>20</sup>.

Todos estos testimonios nos demuestran la resistencia de los juristas a considerar que el recurso a la equidad involucrara la entrada del subjetivismo en la integración e interpretación de las leyes; cuando acudían a aquella, en cambio, entendían todavía estar bajo el imperio de categorías ciertas y verificables; ahora bien: en materia jurídica no puede haber nada más cierto y verificable que un texto escrito dotado de autoridad —no necesariamente de potestad—, y tal era y es el caso del *Corpus Iuris Civilis*, acaso el libro jurídico más autorizado de todos los tiempos.

Bello, por cierto, participaba de estas opiniones. Ya en su polémica de 1834 con José Miguel Infante había afirmado que las leyes romanas "han pasado por la prueba del tiempo, se han probado en el crisol de la filosofía y se han hallado conforme a los principios de la equidad y de la recta razón"<sup>21</sup>; y conocidas son las altas expresiones que dedicó al Derecho romano en su discurso de inauguración de la Universidad de Chile en 1843, invocando, además, el parecer coincidente de Leibniz y L'Herminier.

Con todos estos antecedentes, nosotros debemos cuidarnos de pen-

<sup>19</sup> TOULLIER, C.B.M., *Le droit civil français suivant l'ordre du code* (Paris, Warée, 1819), T. I, pp. 116 y ss.

<sup>20</sup> DOMAT, JEAN, *Traité des lois*, cap. 11, párr. 16.

<sup>21</sup> BELLO, ANDRÉS, en *El Araucano* de 21 de marzo de 1834. Sobre la polémica: GUZMÁN, ALEJANDRO, *Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la república*, VIII: *Crítica al derecho vigente como presupuesto de la codificación en torno al primer tercio del siglo XIX*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (Valparaíso 1980), pp. 323 y ss., con la literatura anterior.

sar que la equidad natural a que alude el artículo 24 del código sea una puerta abierta a la subjetiva opinión individual, al sentimiento y a la imaginación; todas las veces que sea lícito fundar un fallo o un dictamen en la equidad natural, eso no excusa de tener que razonar sobre la base de premisas objetivas, ciertas y verificables, probadas por la ciencia y aprobadas por la más autorizada doctrina.

#### VIII. UNA LECTURA ERRONEA DE LAS REGLAS SOBRE INTERPRETACION CONTENIDAS EN EL PÁRRAFO 4 DEL "TITULO PRELIMINAR"

¿Cómo, sin embargo, fue posible que algún día esas disposiciones nítidas del Código Civil llegaran a ser entendidas al revés, y terminara por decirse que el artículo 19 inciso 1º ordena aplicar un tenor literal claro, en circunstancias de ser ostensible que lo ordenado aplicar es un sentido claro, y sólo como consecuencia una letra, que si resulta clara lo es por serlo el sentido que ella porta? ¿Cómo fue posible, en suma, que algún día se pensara en que el código estableció un tipo literalista de interpretación, aun en contra de toda la tradición del Derecho romano, desde su creación en la antigua Roma hasta sus versiones modernas en los códigos del siglo XIX?

1. Para saberlo, nada mejor que examinar cómo principió a ser enseñado el Código Civil en la parte relativa a sus reglas de interpretación, una vez que entró en vigencia.

Entre los primeros profesores de Código Civil, como entonces se decía, se encontró Enrique Cood ya desde 1856; en 1866 ingresó en la cátedra José Clemente Fabres. Ahora bien: el abogado, que desde 1887 sería también profesor, Paulino Alfonso, sobre la base de las lecciones dictadas por los mencionados Cood y Fabres, redactó unas *Explicaciones de Código Civil destinadas a los estudiantes del ramo en la Universidad de Chile*, cuya primera edición apareció anónima en 1882. A través de este libro podemos saber qué enseñaron Cood y Fabres acerca de nuestra materia.

En la explicación concerniente al artículo 19 del Código Civil: "Cuando el sentido de la ley es claro" etc., leemos: "El primer inciso de este artículo prescribe la interpretación literal, mosaica o judaica: cuando la ley es clara, sería absurdo atribuirle una significación oculta, pues si ésta hubiera constituido el propósito del legislador, lo habría manifestado. Sin embargo, como al legislar se tiene sólo en vista la generalidad de los casos, es de todo punto inevitable que la disposición de la ley resulte inequitativa o absurda en ciertos casos excepcionales. En esos casos, el Derecho natural, el Internacional, el Canónico, y las mismas leyes de Partidas prescriben que la interpretación se funde más en la intención que en las palabras. Sin desconocer que sea esto lo más filosófico, nuestro Código establece sin embargo lo contrario, esto es, que siendo clara la ley, el magistrado la aplique en todo caso sin interpretación alguna, de suerte que en este sistema la

verdadera justicia de una sentencia consistirá siempre en su perfecta conformidad con la ley escrita"; y continúa el texto enseñando que, sin embargo, eran muy pocos y excepcionales los casos en que resultaría daño por la aplicación de la regla que acaba de sentar, dada la sabiduría con que han sido hechas las leyes y la experiencia de siglos que recogen; y que, en último término, si se presentare un caso así, de todos modos quedaría abierta la solicitud de reformar la ley correspondiente dirigida al Poder Legislativo "en tanto que si se adoptara la regla opuesta, nos expondríamos a perder en la práctica el beneficio de las buenas leyes por su interpretación abustiva y arbitraria".

Los puntos de este texto que nos interesan especialmente son los siguientes. En primer lugar, la afirmación de que el inciso 1º del artículo 19 del Código Civil prescribe la "interpretación literal, mosaica o judaica"; no se trata de un modo de hablar, ya hemos visto que el concepto de "interpretación judaica" o "mosaica" era técnico en la jurisprudencia medieval y de los siglos siguientes; designaba la *interpretatio ex cortice verborum*, es decir, literal, en oposición a la *interpretatio ex mente*. Por ello no es extraño, en segundo lugar, que nuestro texto, paradójicamente en contradicción abierta con el tenor literal del artículo 19 inciso 1º que habla de "sentido de la ley (es) claro", diga "cuando la ley es clara" y "siendo clara la ley", omitiendo por completo la expresión "sentido", que, de acuerdo con cuánto hemos visto, resulta fundamental para la adecuada inteligencia del artículo 19. Insiste, en tercer término, el texto en que el código prescribe un tipo de interpretación totalmente contrario al de los Derechos natural, internacional y canónico, lo mismo que al establecido por las Partidas, consistente el segundo tipo en fundarla "más en la intención que en las palabras", que reconoce ser el "más filosófico". Agrega, en seguida, que al ser clara la ley, el magistrado la debe aplicar en todo caso "sin interpretación alguna", lo cual debemos considerar como un eco del antiguo brocardo *in claris non fit interpretatio*, cuya exacta significación ya antes hemos estudiado. Finalmente, el pasaje acepta que el tipo de interpretación atribuido al artículo 19 no permite al magistrado superar un contenido inequitativo o absurdo de la ley clara que interpreta, por excepcional que sea el caso.

De este modo literalista, en consecuencia, fue entendido el artículo 19 por los profesores Coid y Fabres, y explicado por ellos a sus estudiantes. Desde 1882, año de edición de las *Explicaciones* de Alfonso, esa doctrina excedió el ámbito de la cátedra y vio ampliada su autoridad por la circulación del libro que la contenía.

En ese ambiente no es extraño que pocos años después de aparecido el libro de Alfonso, se haya hecho eco de sus doctrinas un *Comentario de siete títulos del Código Civil*, obra del juez Juan Antonio de Armas, publicado en 1886. Según su autor, la interpretación en sí misma podía hacerse de dos maneras: una "Atendiendo sólo al tenor literal de la ley"; otra "Considerando solamente su espíritu". Según De Armas: "El código prescribe que se prefiera la letra de la ley, porque lo que resulta de las palabras es con toda evidencia el pensamiento del legislador".

2. Es posible que el propio Bello haya tenido una cuota de responsabilidad en la formación de esta interpretación literalista del artículo 19 del código, que sustentaron los primeros profesores de Derecho civil.

En 1842 se suscitó una polémica entre Bello y Manuel Antonio Tocornal en torno a la interpretación que debía darse al artículo 8º de la Constitución de 1833, cuyos pormenores aquí no interesan. La discusión se desarrolló en las páginas de los periódicos *El Semanario de Santiago* y *El Araucano*; y en uno de los artículos que Bello publicó en el número 632 de 30 de septiembre de 1842 de aquel último, en defensa de su modo de entender las mencionadas normas, escribió lo que sigue: "Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguiesen unas mismas reglas de interpretación legal. Pero mientras unos adhieren estrictamente al texto, y tachan de licenciosa la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador y asistir a sus consejos. Por este medio, según conciben, se toma por guía, no las palabras de la ley, sino su intención, su idea. Pero lo que sucede las más de las veces es que el intérprete sustituye a la idea del legislador la suya propia. Y de aquí tantas y tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla o restringirla sino cuando de ella resulten evidentes absurdos o contradicciones; y que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad y destruye el imperio de la ley". En este texto de 1842, pues, Bello sostuvo claramente un método de interpretación literalista.

En el *Proyecto de Código Civil de 1853*, sin embargo, su autor admitió un método exactamente contrario, de tipo racionalista podríamos decir, al situar la búsqueda del sentido legal como fundamento de la hermenéutica; y tal concepción se mantuvo inalterada en el proyecto presentado al congreso en 1855 y, por ende, en el código aprobado en ese año. De esta manera, lo menos posible de decir es que Bello cambió de opinión entre 1842 y el momento en que redactó el párrafo 4º del *Título preliminar* del *Proyecto de 1853*, cosa que debió de acaecer hacia 1850; y que entonces ya no pensó como habíalo hecho en 1842, al punto de incluso modificar el Código luisiano tenido a la vista como modelo, cuyo artículo 13 hablaba de "ley clara", y que Bello vertió como "sentido claro". Decimos "lo menos", porque de todos modos es muy singular la opinión de aquél manifestada en el artículo de marras, atendidas las doctrinas que el propio Bello había expuesto en su libro titulado *Principios de derecho de gentes* que publicó en Santiago en 1832, antes examinadas, y cuyo perfil es también claramente racionalista.

3. De todos modos, ese texto de 1842 pudo servir para legitimar la interpretación literalista del artículo 19.

En 1890 apareció el tomo XIII de las *Obras completas* de Bello, que venían publicándose desde 1881, año del primer volumen, como homenaje oficial en su memoria; dicho tomo, como otros, había sido cuidado por Miguel Luis Amunátegui Reyes, y en él se incluyó un texto que aquél

denominó *Proyecto Inédito de Código Civil*, precisamente por la circunstancia de ser tal la primera vez que resultaba editado.

Ese proyecto, en realidad, era el producto de las deliberaciones de la Comisión Revisora del *Proyecto de 1853*. En su estado original carecía de notas y de cualquier otro aparato, de modo de consistir nada más que en un articulado; éste, por lo demás, se encontraba —y se encuentra— manuscrito en las márgenes de los ejemplares del *Proyecto de 1853* usados por cada uno de los miembros de la citada comisión.

El editor, sin embargo, tuvo la extraña ocurrencia de colocar como nota al artículo 19 del *Proyecto Inédito*, el texto de 1842 aparecido en *El Araucano*, que antes hemos transcrito. Se trató evidentemente de un abuso editorial: ese pasaje, si bien había sido escrito por Bello, no lo fue como nota al *Proyecto Inédito*, según es obvio; de hecho, además, concorde con lo que acabamos de decir, ese proyecto carecía de notas.

El abuso resulta tanto más inexplicable cuando se repara en que el propio Amunátegui copió en su *Introducción* al tomo XIII que contiene el proyecto, otro pasaje o nota de Bello concerniente a la interpretación, que aquel encontró entre sus papeles sueltos, y que, según manifiesta: "...no se ha agregado por haber sido descubierta (la nota) cuando ya no era tiempo de ponerla en su lugar respectivo". En el trozo Bello dice que: "*Las palabras de la ley han de interpretarse de manera que se conformen a la razón que ha determinado la voluntad del legislador...*" es decir, exactamente lo contrario de lo que manifiesta el escrito de 1842.

Si de agregar manuscritos esparcidos de Bello al *Proyecto Inédito* se trataba, mucho mejor hubiera obrado Amunátegui intercalando este fragmento como nota al artículo 19, que no el que efectivamente agregó. La circunstancia editorial que comentamos fue suficiente para elevar el pasaje al rango de pieza auténtica de interpretación del artículo 19; y resultó inevitable que quizás entonces se lo conectara con la noción de "historia fidedigna del establecimiento de la ley", que el propio código había prescrito como canon hermenéutico.

Pronto veremos que la lectura literalista de aquel artículo, en realidad terminó por ser abandonada incluso un poco después de 1890, año de publicación del *Proyecto Inédito*; pero que el texto de *El Araucano* haya sido editado en dicho proyecto al menos sirvió entonces para fundar la convicción de que el artículo 19 sentaba una doctrina literalista, aunque se la criticara, errónea convicción que incluso se mantiene entre muchos hasta hoy.

4. Un vuelco completo significó el magisterio universitario de Luis Claro Solar, quien ingresó en la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Chile en 1888. En 1906 Eduardo Varas y Alvaro Vergara publicaron unas *Explicaciones de Derecho civil* basadas en las lecciones de Claro Solar, a través de las cuales nuevamente quedamos informados de qué enseñó ese profesor acerca de nuestra materia. El principal dato general que entonces alcanzamos es que Claro Solar resultó ser el introductor de la doctrina hermenéutica de Savigny como marco explicativo de las

pertinentes disposiciones legales del código. Ese autor aparece expresamente citado.

Para Claro Solar, interpretar la ley es "fijar el sentido o significado que en ella se contiene, o, en otras palabras, conocer bien la ley, dándole su verdadero alcance... El verdadero conocimiento de la ley no consiste en penetrarse bien de la letra de ella; es necesario conocer su espíritu, la mente del legislador, porque las leyes se dictan para llenar ciertos fines, con el objeto de satisfacer necesidades sociales, y no son el fruto del mero capricho del legislador".

Claro Solar señalaba que en la interpretación podían distinguirse cuatro elementos. El elemento gramatical lo constituye la letra misma de la ley, y es lo primero que el intérprete debe tomar en cuenta; y entonces "...es natural que si por el texto exterior de la ley, por las palabras, si se ve manifiestamente lo que el legislador ha querido decir, no hay para qué ir a buscar otra interpretación". El elemento histórico "tiene por objeto examinar el estado del Derecho en la época de la formación de la ley, cuáles eran los vacíos que existían que exigieron tal reforma, o qué causas o necesidades dieron origen a la ley"; agregaba que dentro del mecanismo político chileno sería necesario, como concreción de este elemento, examinar los mensajes del Presidente de la República; las mociones de los miembros de las cámaras, las discusiones, las actas, etc. El elemento lógico "es la intención o espíritu del legislador, o sea, el encadenamiento que ha hecho para llegar a un conjunto armónico", pues, en el fondo, el legislador "para dictar la ley ha perseguido un fin, y ha tenido que hacer un detenido estudio de las circunstancias para llegar al fin propuesto. De ahí por qué es necesario, como lo dice el artículo 22, examinar el contexto de la ley, no una sola parte, para ilustrar el sentido de cada una de sus partes". El elemento sistemático "está formado por el espíritu general de la legislación, o sea, el sistema general de la legislación, su síntesis... Todavía dentro del elemento sistemático, si no resulta clara la ley por el estudio general de la legislación, entonces habrá que ir a buscar su conformidad con la equidad natural".

De esta manera, pues, se aprecia claramente que la introducción de la doctrina de Savigny sirvió para superar la lectura literalista a que inicialmente fue sometido el artículo 19 del Código Civil y en general todo el párrafo 4 de su Título preliminar.

5. Pero el uso de la doctrina de aquel autor alemán encerraba un nuevo riesgo. Como tantas veces hemos recordado, al iniciar Savigny la exposición de su teoría hermenéutica, que en sustancia no difería de la tradicional, porque era romano-medieval en definitiva, recurrió al esquema cuatripartito de "elementos". En realidad este distingo no cumple un papel relevante en la exposición de la doctrina misma, y sirve tan sólo para diferenciar, según el autor lo declara expresamente, la hermenéutica legal de otros tipos de interpretación. La insistencia, sin embargo, en radicar la cuatripartición en el interior mismo del acto interpretativo legal sin la función diferenciadora anotada, es decir, en considerarla bajo términos absolutos y no relativos como originalmente los planteó Savigny, podía hacer pensar en que se trataba de "elementos" separables y de uso

sucesivo, bien a pesar de que el propio Savigny hubiera dejado escrito que esos elementos debían concurrir conjuntamente, y que no eran especies distintas de interpretación, también en concordancia con la doctrina tradicional, que veía en el acto hermenéutico a un acto único y total.

Poco a poco de la teoría savignyana tan sólo quedó la cuatripartición, como útil instrumento didáctico para exponer el contenido de los seis artículos que integran el párrafo 4 del Título preliminar del código, y se tendió a olvidar las advertencias metodológicas que rodeaban en su autor a dicha cuatripartición. Con ello resultó inevitable que los elementos se transformaran en modos o tipos de interpretación, a los que debía acudir se paulatina y subsidiariamente.

De nuevo un texto fundado en apuntes de lecciones nos informa al respecto; se trata esta vez del *Curso de Derecho Civil* escrito sobre la base de las explicaciones de la cátedra de Alfredo Barros Errázuriz en la Universidad Católica de Santiago, en donde profesó desde 1904. En breves páginas se expone ahí la materia del párrafo 4 sobre la base de los cuatro elementos, después de explicados en estricta correlación con cada artículo del código al que los diferentes elementos son atribuidos, se dice: "El orden de precedencia de estos elementos es el siguiente: 1º el gramatical; 2º el lógico y el histórico conjuntamente considerados, a fin de precisar el verdadero espíritu de la ley; y en último lugar el sistemático. Finalmente, a falta de todos estos elementos, se recurre a la equidad natural". De manera que para Barros Errázuriz, pues, los elementos tenían un "orden de precedencia", lo cual vería a significar que pueden utilizarse por separado, y producir efecto interpretativo los primeros del rango por sí solos, sin necesidad de pasar a los siguientes.

Si bien es cierto, pues, que un día Savigny sirvió para enderezar el equivocado camino que los primeros profesores de Derecho Civil chileno habían empezado a recorrer con su lectura literalista del artículo 19, es también cierto que después terminó por hacerlos caer en una lectura descompuesta de todo el articulado del párrafo 4.

6. El artificioso y simplificador esquema de Savigny es inaplicable al párrafo 4, no bien sea por la consideración inicial de que Bello para nada tomó en cuenta a aquél al componer este. De haber podido leer Savigny ese párrafo, por otra parte, ni siquiera hubiera sabido cómo insertar su esquema ahí, ni probablemente hubiera querido hacerlo; entre otras cosas, también porque no habría visto reflejado en ninguno de sus artículos a algunos de sus "elementos", como el histórico, el cual, de acuerdo con su descripción, nada tiene que ver con la "historia fidedigna del establecimiento de la ley", que se limita a recoger el viejo concepto técnico de *ratio scripta* o *ratio expressa*; o porque habría visto acogidos otros criterios que él no consideró, como la equidad natural, inaceptable para Savigny atendido el positivismo científico en que estaba inmerso.

El código no intenta establecer una diferencia entre la hermenéutica legal y los demás tipos de hermenéutica, diferencia que Savigny trató de remarcar con la consideración de los "elementos". El código, por el

contrario, proporciona directamente reglas jurídicas, es decir, no gramaticales, ni lógicas, ni históricas ni sistemáticas; las reglas de esas ciencias vienen supuestas por la ley, y no fue tarea suya disponer acerca de su uso por parte del intérprete. Por lo mismo, es también equivocado lo que suele decirse de que el párrafo 4 sólo contiene "consejos" dirigidos al juez o al jurisperito, ya que se trata ahí de verdaderas normas, es decir, de mandatos, prohibiciones y permisiones; de normas, pues, por su estructura, y de normas jurídicas por su contenido.

Estas normas fueron concebidas en función de un objetivo: fijar el sentido legal manifestado por un texto legal; y para autorizar un método de lograr tal objetivo: el uso de la razón o espíritu especiales de la ley, o bien de la intención del legislador, siempre que sean expresas, y del contexto de la misma ley, lo mismo que otras leyes; o, finalmente, del espíritu general de la legislación y la equidad natural como última razón del Derecho. Esto es lo que se ha venido practicando desde hace dos milenios y medio.

