

## HERMENEÚTICA JURÍDICA EN FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO

JUAN CARLOS MONTERDE GARCÍA

### 1. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

#### 1.1. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

##### 1.1.1. Objeto

Federico de Castro y Bravo (1903-1983) inicia su estudio sobre la interpretación, encuadrándola «en el campo del entendimiento, en el entender de lo expresado y más concretamente en el de la comunicación, presupuesto de la vida social»<sup>1</sup>. Etimológicamente, interpretar significa mediar, transmitir o hacer que alguien conozca el pensamiento de otra persona.

Antes de proceder a su análisis, considera su sentido propio o primario. El Diccionario de la Real Academia española (Madrid, 3.<sup>a</sup> edición revisada, 1984) establece que interpretar es «explicar el sentido de una cosa y principalmente el de los textos carentes de claridad». En efecto, Castro señala que en primer lugar ha de averiguarse el sentido expresivo de los signos, sobre todo en aquellos casos en que los términos se presenten equívocos, dudosos o controvertidos. En una fórmula clásica de nuestra civilística, recordada por Díez-Picazo<sup>2</sup>, sostiene que en todo supuesto de interpretación debe decidirse previamente *lo que se busca saber*, es decir, determinar el sentido

---

<sup>1</sup> F. DE CASTRO y BRAVO: «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», *Anuario de Derecho Civil*, 1978, p. 812.

<sup>2</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil I*, Madrid, 7.<sup>a</sup> edición, 1989, p. 184.

de lo que se pretende conocer, así como los signos expresivos a considerar como materia de interpretación.

En el ámbito del Derecho, la interpretación engloba tanto a las normas como a los actos jurídicos. En ambos casos, queda a elección del intérprete su apego al texto o la estimación de otros datos. Díez-Picazo añade que no se puede arbitrariamente prescindir de lo querido por el declarante, deteniéndose únicamente el intérprete en lo que efectivamente declaró, ni indagar el querer interno de modo exclusivo, sin tener presente la expresión usada<sup>3</sup>. El maestro considera que la declaración no puede entenderse de modo despersonalizado, al ser lazo de comunicación y unión entre dos personas.

### 1.1.2. Sentidos

En sentido estricto (*explicatio*), interpretar es determinar mediante los signos exteriores el mandato contenido en la norma. En sentido amplio o laxo supone averiguar lo que tiene valor normativo. Pero esta búsqueda lleva a la doctrina a formularse las siguientes preguntas: dentro de las palabras de la ley, ¿se puede buscar algo más: una voluntad real, una abstracción dogmática, la ponderación de unos intereses, lo que el juez crea, lo que el vulgo sienta, una valoración moral y política?, ¿qué medios son los propios, qué autoridades o personas están encargadas de la función interpretativa y con qué alcance y hasta qué límites?

Estos interrogantes han provocado —según De Castro— la problemática del método jurídico. Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido entre dos métodos clásicos: el método subjetivo (*voluntas legislatoris*), «derivado de una concepción carismática del legislador soberano»<sup>4</sup>, y el método objetivo (*voluntas legis*), «exponente de la idea de un valor inmanente en la ley»<sup>5</sup>.

La evolución de las diferentes concepciones que a lo largo de la historia han aparecido en torno a la interpretación marca profundamente los planteamientos de ambos métodos.

### 1.1.3. Teorías

La teoría legalista primitiva (*ius strictum*), fruto del absolutismo, el despotismo ilustrado y los regímenes republicanos y tiránicos,

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 543.

<sup>4</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: op. cit, p. 813.

<sup>5</sup> *Idem*.

impuso la aplicación de la letra de la ley, sin permitir su interpretación y comentario. Debido a la excesiva importancia concedida al legislador, poseedor exclusivo de la razón, esta posición no llegó a difundirse.

La teoría de la *voluntas legislatoris* intentó paliar las deficiencias en que había incurrido la concepción anterior, fingiendo un legislador mítico que todo lo previno y decidió. Conocida antiguamente por *voluntas principis*, la doctrina moderna la entendió desde una óptica psicológica al intentar conocer con detenimiento la personalidad del legislador. En el año 1574, Plowden la refería en una nota a Egston<sup>6</sup>, si bien sus orígenes se remontan a Aristóteles<sup>7</sup>. Windscheid concretó su esencia en la búsqueda de la voluntad individual del soberano, Ennecerus la fijó en la voluntad del Parlamento y la Escuela de la Exégesis valoró las palabras del legislador según los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y declaraciones. Sin embargo, las dificultades para encontrar la verdadera voluntad del legislador y la temporalidad de las leyes contribuyeron a su abandono.

De Castro considera en la misma un error inicial e insuperable, puesto que separa al legislador del súbdito, «mantiene, con sólo mayor flexibilidad, el pensamiento de la teoría legalista, aísla la actividad legislativa de la vida de la comunidad nacional y cierra los ojos al hecho de que son las tradiciones, las creencias y las aspiraciones del pueblo las que animan y dan sentido a la ley»<sup>8</sup>.

La teoría de la *voluntas legis* reemplazó a la doctrina de la *voluntas legislatoris*, alegando que la ley podía y debía interpretarse objetivamente, sin trascender de la misma. Varias razones contribuyeron a su formación, entre ellas la configuración del Estado moderno que aconsejó desterrar «el resbaladizo camino de las pesquisas psicológicas», proponiendo una voluntad independiente de la meramente legislativa, o la dificultad de la Pandectística alemana para resolver las cuestiones de su época según las directrices justinianas, abogando por la nueva concepción que favoreció los planteamientos

<sup>6</sup> «En orden a formar un juicio justo, cuando la letra de un estatuto deba restringirse y cuando ampliarse por la *Equity*, es un buen camino, cuando hojeéis un estatuto, el suponer que el legislador está presente y que le habéis preguntado la cuestión que necesitáis conocer tocante a la equidad; entonces, debéis daros tal respuesta como la que imaginéis que él la hubiera dado si hubiera estado presente».

<sup>7</sup> «Cuando la ley habla en forma universal y ocurre algo fuera de aquel género universal, es menester corregir lo que falte, como lo habría hecho el mismo legislador de haber estado presente o como lo hubiere mandado de haberlo previsto» (*Ética a Nicómaco*, V, 10).

<sup>8</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, Madrid, 1984, p. 449.

conceptuales. Será esta postura en donde —como dice el maestro— estribe su mayor defecto al elaborar demasiados conceptos técnicos, sin contemplar los principios morales, políticos o sociales. Así, «se han construido en el aire magníficos edificios conceptuales, sin más utilidad que la de aguzar el espíritu dialéctico»<sup>9</sup>.

Ninguna de las dos direcciones anteriores pudo explicar «el conjuero que anima al texto legal y le induce a descubrir su voluntad». En esta situación, el *método dogmático* adaptó el método de la ciencia física a la jurisprudencia. Clasificando los distintos hechos contemplados en las leyes, procedía a encajar un caso no previsto en una de las categorías de hechos, aplicándose automáticamente las disposiciones correspondientes. De este modo, cualquier cuestión encontraba siempre respuesta en alguna de las reglas. Pese a sus aciertos técnicos, las críticas se centraron en su alejamiento respecto a los criterios valorativos con los que resolver dudas jurídicas o cubrir lagunas legales.

La reacción contra el dogmatismo se materializó en la doctrina del *Derecho Libre* (iudex rex), que pretendía liberar al ordenamiento del culto a la ley y del abstraccionismo sistemático. Este movimiento partió de la idea de que el Derecho legislado era siempre incompleto e imperfecto, dada la mutabilidad de su sentido. Sus defensores coincidieron en destacar el papel preponderante del juez en la formación del Derecho, reconociendo su libertad frente a la ley, pero discreparon al señalar sus poderes y criterios a la hora de juzgar, abogando unos por su decisión *contra legem* (Rumpf, Reichel, Cossack-Mitteis, Wustendorfer, Isay) y otros restringiendo su deber de obediencia al texto literal de la ley (Kantorowicz, Fuchs). El artículo 1 del Código Civil suizo (1907) ejemplifica esta posición, al disponer que al ser insuficientes ley y costumbre, el juez decidirá «según lo que él hubiera establecido como legislador». Esta declaración, que obliga al magistrado a dar la solución que corresponda a su convicción política personal, desconoce los principios morales, políticos y sociales. Así, en la actualidad el juez no está autorizado a juzgar conforme a su propio criterio, sino que debe decidir «según Derecho y equidad».

Paralelamente al mismo, surgió la *Jurisprudencia de intereses*, promovida por Ihering con el lema «el fin es el creador de todo el Derecho». Considerando que los hombres actúan a impulsos de sus intereses (apetitos a los bienes de la vida) y crean la convivencia y so-

---

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 450-451.

ciudad humana, entendía las leyes como la resultante matemática de los intereses materiales, nacionales, religiosos y éticos que luchan dentro de la comunidad jurídica. El intérprete debe investigar los intereses en conflicto y resolver conforme al partido que tomó el legislador y el grado de predominio que la ley conceda a cada interés. El mandato de la ley no cambia, razón que lleva a buscar históricamente la valoración de los intereses efectuada por el legislador, a la que hay que atenerse mientras la ley no se derogue. En su defecto, el juez decidirá conforme a sus ideales de vida.

Sus mayores méritos radican en la crítica razonada hacia el método propio del conceptualismo dogmático y su defensa del valor de la doctrina tradicional sobre la *ratio legis*. Sin embargo, adolece —según De Castro— de los defectos de las teorías que le sirven de fuente (positivismo y método dogmático), puesto que la aplicación de sus fundamentos reduce la función de la ciencia jurídica a la de «una maquina registradora de las pesadas de intereses hechas por el legislador»<sup>10</sup>, motivo que impulsa al juez a resolver las lagunas legales. Para evitar este resultado, se tipifican y clasifican los intereses con criterios abstractos, creándose de esta forma un nuevo aparato conceptual. Cuando la ley no resuelve un caso claramente, se amplían o reducen los tipos clasificatorios para buscar la solución que se estime adecuada.

El *normativismo* señaló la evolución del pensamiento interpretativo, aunque su dedicación al campo hermenéutico fue nimia. Partiendo de la base de que el Derecho se contiene en la norma, no admitía que el juez rebasara sus límites, al juzgar *praeter* o *contra legem*. El intérprete está vinculado a la interpretación gramático-lógica, a las leyes del lenguaje y del pensamiento. Según De Castro, su mayor acierto se materializa en haber mostrado la confrontación entre las concepciones positivista e iusnaturalista y la importancia de la elección entre ambas para llevar a cabo la interpretación.

El pensamiento moderno ha asistido a la división radical de la doctrina, sin que predomine ninguna tendencia. Se han formulado nuevas teorías, pero no hay uniformidad, aunque la mayoría defiende aún las tesis positivistas. Entre las diversas orientaciones figuran el método dogmático (Ascarelli), Derecho libre (realismo americano), normativismo (Bobbio), formalismo americano (Cossío), la jurisprudencia de los intereses (Muller-Erzbach) o el relativismo (Radbruch, Friedmann). En suma, se asiste al *sincretismo metódico*.

---

<sup>10</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *Compendio de Derecho civil*, Madrid, 1957, p. 86.

La progresiva quiebra del positivismo ha originado el redescubrimiento por algunos autores modernos (entre ellos Betti, Esser y Hubmann) de las ideas claves de la concepción cristiana del Derecho: interpretación finalista y principios superiores extralegales.

#### 1.1.4. Función del intérprete

De Castro indica que incumbe al intérprete investigar el verdadero sentido de la ley, pero nunca imponerla. Su función es por tanto limitada y subordinada<sup>11</sup>, al operar sobre un texto legal emanado de una fuente del Derecho.

Si el sentido de la ley es controvertido, la decisión adoptada debe justificarse con argumentos convincentes, ya que el jurista carece de la *auctoritas* de los antiguos prudentes<sup>12</sup>. Este medio convierte a la interpretación en un *arte*, en el que operan la dialéctica, tópica, axiomática, dogmática y retórica.

Antes de intentar averiguar el sentido de una norma, es preciso determinar su esencia, lo que se busca a través de los signos que la exteriorizan. La naturaleza del precepto marca su dirección. De esta manera, la concepción política dominante adivinará «la intención del tirano al que hay que complacer, tratará la ley como un oráculo separado de toda realidad, considerarla como un instrumento de dominio de una persona o clase o bien considerarla como regla de Justicia»<sup>13</sup>.

Puesto que la ley recibe su autoridad de quien la crea, debe atenderse a la voluntad expresada en el mandato, normalmente representativa de las intenciones de la comunidad. El fin jurídico constituye el centro de atención del contenido de la ley en cuanto se dicta para el bien común y la mejor realización de la Justicia.

La determinación de la norma aplicable es el siguiente paso. Castro matiza que «encontrar la norma aplicable a un supuesto de hecho no es solo encajar un caso en un artículo de un Código, es señalar su

---

<sup>11</sup> Savigny ya advertía que la teoría de la interpretación se limita a establecer preceptos y señalar los peligros con los que pueda tropezar. F. K. Von Savigny: Sistema del Derecho romano actual, trad. J. Mesía y M. Poley, cap. IV, & XXXII, I, Madrid, 2.ª edición, Madrid, 1878, p. 186.

<sup>12</sup> Los razonamientos que explican las soluciones ofrecidas por el Digesto y posteriormente por canonistas y legistas pasaron a las colecciones de reglas para la interpretación.

<sup>13</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, p. 461.

puesto en el ordenamiento jurídico»<sup>14</sup>. En su opinión, el positivismo limitó erróneamente la investigación a la ley, ya que la búsqueda de la norma aplicable exige sobrepasarla. Una concepción realista del Derecho debe trascender de la ley.

La ley constituye el núcleo de la estructura jurídica, pero su ubicación en el ordenamiento permite su derogación. Para determinar la regla aplicable debe partirse de la unidad del ordenamiento, sin que quepa la aplicación aislada de los preceptos.

#### 1.1.4.1. *El procedimiento de interpretación*

Toda norma contiene un sentido jurídico propio, por lo que no pueden indagarse las causas que la originaron. Una interpretación racional obliga a que todo precepto, siendo incluso claro, necesite ser interpretado. Pero el sentido de la norma resulta de su posición en el ordenamiento, conllevando a la *variabilidad* en la interpretación. El intérprete no debe ceñirse a la letra de la ley. Para llegar a la *médula de su razón*, la interpretación de la norma debe perseguir el fin jurídico, tanto inmediato como mediato, puntualización que lleva a considerar a De Castro como único procedimiento, adecuado a la naturaleza de la ley, al teleológico. Los criterios gramatical, social, técnico y lógico contribuyen a desentrañar la *ratio legis*.

Hernández Gil rebate esta postura, al entender que el procedimiento único limita la labor interpretativa, excluyendo otros elementos reconocidos por el propio De Castro. El ex presidente del Tribunal Supremo establece que el profesor de la Central entiende por *naturaleza* de la norma (demandante del único procedimiento), a las notas esenciales que identifican y caracterizan a la misma, sin distinguir entre el fin y el procedimiento interpretativo consistente en inquirir el fin<sup>15</sup>.

#### 1.1.4.2. *La aplicación de las normas*

La aplicación de las normas, en cuanto valoración del sentido de la norma conforme a los hechos sociales, supone una actividad *creadora* por parte del intérprete al dar sentido, desarrollar y completar la ley. Aunque sea amplio el margen dejado a la libertad de interpretar,

---

<sup>14</sup> *Idem*, p. 459.

<sup>15</sup> A. HERNÁNDEZ GIL: *Obras completas*. Metodología de la Ciencia del Derecho (tomo V), Madrid, 1988, pp. 629-630.

su actuación debe limitarse en todo momento a los parámetros legales, razón que descarta una aplicación arbitraria.

Esta limitación no debe confundirse con el poder otorgado a cada órgano jurídico. El catedrático afirma que una sociedad unida bajo unos mismos principios no admite la rígida contraposición entre quien dicta la ley y quien la aplica. Al juez no se le concede un poder arbitrario «para basar sus decisiones en sus particulares sentimientos ó en sus utópicos ideales de legislador»<sup>16</sup>, sino que se le confiere el *officium* de cooperar en la realización del Derecho, es decir, su labor creadora es compatible con la *fidelidad a la ley*.

### 1.1.5. Clases de interpretación

Castro distingue varios tipos de interpretación atendiendo a su origen:

— *Interpretación auténtica*, ofrecida por el legislador.

En boga en otra época, actualmente opera cuando el legislador corrige la mala redacción de una ley, acota una interpretación equivocada o limita la actuación del intérprete.

— *Interpretación usual*, efectuada por los Tribunales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es la única que sienta doctrina legal, siendo respetable la autoridad de las demás decisiones.

— *Interpretación doctrinal*, propuesta por los tratadistas.

El prestigio de su autor le confiere su autoridad, pero carece de importancia.

Según su resultado, se aprecian las siguientes modalidades:

— *Interpretación literal*.

El sentido del texto es claro y la letra reproduce el contenido.

— *Interpretación declarativa*.

El sentido literal no resulta claro o las palabras tienen más de un sentido, por lo que el intérprete precisa el valor de los términos con-

---

<sup>16</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho Civil de España*, Madrid, 1984, p. 465.

forme al sentido normativo. Puede ser lata (se escoge el significado más amplio de las palabras) o bien estricta (el más restringido).

— *Interpretación crítica o correctiva.*

Rectifica la letra de la ley para que concuerde con el espíritu del texto. Puede ser extensiva, cuando la ley se expresa en términos restringidos y es preciso ampliar la letra hasta comprender todos los supuestos a los que su finalidad se refiere, y restrictiva, cuando la disposición se expresa en términos excesivamente amplios y es necesario reducir el alcance de la letra hasta abarcar únicamente aquellos casos a los que el fin de la ley se refiere<sup>17</sup>.

— *Interpretación derogatoria (interpretatio abrogans).*

La disposición no puede aplicarse en un momento o en circunstancias nuevas y excepcionales, entendiéndose en estos casos suspendida su aplicación o su derogación tácita.

#### **1.1.6. Datos utilizados para la interpretación.**

A la hora de realizar su labor, los intérpretes se valen de una serie de orientaciones, aceptándose en general los criterios hermenéuticos fijados por Savigny.

— *Criterio gramatical.*

Por sentido gramatical se entiende el más inmediato a su texto, el que de modo directo resulta de las reglas del buen hablar. La doctrina ha considerado que cuando la letra de la ley es clara no hay necesidad de interpretar (*in claris non fit interpretatio*), pero Castro no comparte esta posición, ya que a su juicio nunca basta la interpretación gramatical. Para saber si la letra es clara hay que atender a su sentido normativo o finalidad, sin que quepa desviar dicho significado con trucos de leguleyo. La letra es el dato más inmediato y el único directamente autorizado, pero tiene mero valor instrumental al dar a conocer el sentido de la ley y así la errata, ya sea por equivocación u omisión, es un error material que debe subsanarse.

---

<sup>17</sup> DE CASTRO estableció que se interpreta extensivamente la regla jurídica conforme con el Derecho normal o en consonancia con los principios, mientras que aquella que pertenece al Derecho excepcional y por tanto *contra tenorem rationis* será interpretada restrictivamente.

— *Criterio lógico.*

La doctrina antigua entendía por interpretación lógica aquella encaminada a buscar el fin o motivo de la ley, pero los autores modernos, influidos por el positivismo, la han considerado respecto a las reglas lógicas, es decir, a la relación formal de las distintas partes de la norma y las conclusiones obtenidas con el mero razonar lógico. Actualmente se reconoce nuevamente el valor fundamental del fin de las normas, puesto que la lógica es indispensable para la interpretación, si bien no puede considerarse como simple dato. El Tribunal Supremo ha realizado las siguientes puntualizaciones:

- El intérprete debe buscar la finalidad verdadera de las leyes (Sentencias 2 Julio 1926, 26 Noviembre 1929, 3 Diciembre 1946).
- La colaboración en la consecución del fin de la ley, soslayando una interpretación que posibilite su fraude (Sentencias 22 Enero y 27 Noviembre 1947).
- Necesidad de una jurisprudencia dinámica (Sentencias 21 Abril 1926).
- Armonizar y hacer viables los preceptos discordantes.
- La disposición legal debe responder ante el fin supremo de la Justicia (Sentencias 8 Julio 1940).
- Consideración del carácter de cada norma como guía para la interpretación.

Las reglas lógicas sirven para dar énfasis a los verdaderos razonamientos. Entre otras, la *reductio ad absurdum* (nadie puede entender las leyes de modo que conduzcan a la contradicción y al absurdo), argumento *a maiori ad minus* (el que puede lo más, puede lo menos), argumento *a minore ad maius* (quien no puede lo menos, tampoco puede lo más), argumento *a contrario* (la inclusión de un caso excluye a los demás).

— *Criterio histórico.*

Las circunstancias en las que nace una ley ayudan a su comprensión, pero no vinculan al intérprete, ni su violación supone motivo de infracción. Se aprecian tanto antecedentes mediatos (ordenamiento anterior) como inmediatos (trabajos preparatorios), elementos que serán marginados una vez que el ordenamiento cambie y se introduzcan nuevas leyes y principios.

Los antecedentes inmediatos gozan de cierta autoridad en cuanto emanados de una personalidad que intervino o conoció de cerca la intimidad de la obra legislativa.

— *Criterio sistemático.*

Para conocer el significado de una norma, ésta ha de ser valorada dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico y nunca ser considerada aisladamente. El Tribunal Supremo ha insistido en la necesidad de atender a las leyes coetáneas y posteriores a la que debe aplicarse, sus relaciones de concordancia y al deber de armonizar y combinar los preceptos.

La enumeración anterior no supone la aplicación separada de cada uno de los criterios hermenéuticos, puesto que puede darse el caso de que la letra sea tan clara que soslaye la investigación interpretativa. El Tribunal Supremo ha indicado que conviene completar y comprobar los resultados de la interpretación literal con el empleo de los demás elementos racionales, históricos y sistemáticos. Asimismo, son plenamente admisibles otros datos que puedan dar preferencia a uno entre varios sentidos posibles, tales como los argumentos de autoridad: actividad legislativa, decisiones de los Tribunales, opinión de los autores, legislación y doctrina extranjera, etc.

Nuevamente, Hernández Gil tilda de pluralista a Castro, cuestionando el calificativo de *datos* para los criterios interpretativos, al estimar que no debe confundirse el uso del dato con el dato como algo dado y previo a la interpretación. La práctica ha asociado erróneamente interpretación a inteligibilidad actual o destinada a la aplicación a un caso determinado de una norma reputada como dato<sup>18</sup>.

De Castro respondía a esta interpretación *deformadora*, alegando que en punto a la interpretación no merecía el calificativo de pluralista. En su opinión, el jurista extremeño no había entendido el alcance dado a la distinción entre procedimiento de interpretación y datos utilizados para la interpretación, puesto que si bien el primero suponía planteada y resuelta la cuestión del método a seguir, los segundos se referían estrictamente a la práctica de la interpretación de los textos legales, constituyendo las apoyaturas de que sirven jueces, abogados y comentaristas «para apuntalar sus interpretaciones de las leyes y convencer de la bondad de sus soluciones»<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> A. HERNÁNDEZ GIL: op. cit, pp. 631-632.

<sup>19</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: «El pluralismo del profesor De Castro. Comentario a un Comentario», *Anuario de Derecho Civil*. Madrid, 1973, p. 1023.

### 1.1.7. Análisis del artículo 3.1 del Código Civil

#### 1.1.7.1. Posición en el ordenamiento español

El artículo 3.1 Código Civil (CC) fija por primera vez en nuestro ordenamiento una serie de criterios orientadores en la tarea del intérprete y determinantes en la voluntad del legislador. Anteriormente, el CC había participado del modelo francés defensor de la libertad del intérprete, mientras la doctrina se valía del esquema savigniano que aglutinaba elementos muy heterogéneos entre sí. Castro se plantea si el precepto rompe con el Derecho anterior o simplemente conecta con la opinión común doctrinal.

En principio, parece que se mantuvo la línea continuista. Torralba estableció que el referido precepto recogía los medios de interpretación presentes en los autores españoles, mientras Ogayar aclaró que el texto reproduce el artículo 2, Base 2.<sup>a</sup>, 1, precepto que ya incluía los datos que pasaron al CC como criterios básicos para la interpretación. Ruiz Vadillo se limitó a transcribirlo conforme a la doctrina anterior.

Estos datos prueban como el Preámbulo del CC acomodó el Título Preliminar a la doctrina más autorizada y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

#### 1.1.7.2. Naturaleza

El trasvase de los criterios hermenéuticos al CC planteó el posible carácter imperativo del artículo 3.1. El tiempo de futuro empleado en el inciso «*las palabras se interpretarán según*» sostiene esta tesis, si bien de un modo condicionado al tener el intérprete que atender a los criterios. Sin embargo, la comparación de su letra con la redacción del artículo 1.7 CC, en el que se dispone que jueces y tribunales tienen el *deber inexcusable* de resolver en *todo caso* los asuntos de que conozcan, acogiéndose al sistema de fuentes establecido, indica lo contrario.

Ante este dilema, De Castro opina que de la letra no se desprende el carácter imperativo del precepto. Los datos de los trabajos legislativos parecen revelar que el legislador intentó aplicar la doctrina comúnmente aceptada respecto a la interpretación, limitándose a establecer una enumeración de medios utilizables para interpretar la ley, aunque con cierta novedad en la terminología empleada. Por esta razón, el maestro concluye que el artículo recomienda un procedimiento para llegar más fácilmente a conocer la verdad de la ley.

En su opinión, este hipotético carácter imperativo conlleva varias consecuencias procesales. La expresión «*las normas se interpretarán en relación a sus antecedentes legislativos*» obliga a celebrar en el proceso una prueba en la que se aporten documentos que acrediten la regulación anterior de la materia en cuestión, demostrando su práctica la existencia o inexistencia de unos hechos que el legislador estima como presupuesto de la producción de un efecto. Así, en la carga de la prueba, aquel que reclama una obligación debe atestiguar la existencia del supuesto de hecho de una obligación y el que la opone, su extinción (art. 1214 CC). No obstante, la prueba no opera en cuanto a los fundamentos de Derecho, por lo que «se deja al arbitrio de las partes, al buen oficio de los abogados, el aducir datos y argumentos que estimen pertinente en apoyo de sus peticiones; en su caso, con aportación, por ejemplo, de antecedentes legislativos, testimonios sobre ellos, referencias históricas, citas de autores, de sentencias del Tribunal Supremo y de otros tribunales, de leyes extranjeras»<sup>20</sup>. Considerando que el juez debe apreciar y juzgar los elementos aptos para facilitar la mejor interpretación de la ley, ha de rechazar el recibimiento a prueba de la existencia de antecedentes inútiles, como la solicitud de testigos sobre antecedentes legislativos o la de peritos respecto a antecedentes históricos.

Algunos autores han destacado que la infracción del referido precepto constituye objeto de casación. De Castro desmiente esta afirmación en base al carácter indicativo del artículo y su condición de norma auxiliar para la interpretación de cada ley. De este modo —argumenta— el artículo 1692.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (1881) exigía como motivo de casación por infracción de ley que el fallo contuviera violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes, *aplicables al caso del pleito*. De ahí que el artículo 3.1 no constituya una ley directamente aplicable al caso del pleito, puesto que su función es la de «guía para interpretar las leyes sustantivas que hayan de aplicarse»<sup>21</sup>.

La casación requiere la aplicación inadecuada de la ley, debiendo en su interposición formular los motivos —como indica el Tribunal Supremo— frente al fallo de la sentencia de instancia y no contra los razonamientos. La ausencia de los criterios interpretativos recogidos en el artículo 3.1 o bien su empleo deficiente derivaran en infracción de ley en la medida en que generen una interpretación errónea de la

<sup>20</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», *Anuario de Derecho Civil*, 1978, p. 845.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 846.

ley sustantiva aplicable. La concurrencia de dos motivos de casación, la infracción de ley interpretativa y la infracción de las pautas interpretativas —concluye De Castro— es absurda.

## 2. LA INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO

En *El negocio jurídico* (1967), De Castro presenta algunas características específicas. Hernández Gil adivinó en ella late un afán renovador de nuestro tiempo «que le afirma y reafirma en sus valores esenciales contemplados desde la perspectiva de nuestro tiempo, de un cambio que es a la vez que transformación, reencuentro, retorno, fidelidad a las líneas maestras del modelo clásico y no sólo inclinación innovadora, sobre los grandes soportes: el derecho natural como ontología definitoria del ser y como ética del comportamiento y la historia como testigo de lo que dura, evoluciona y en ocasiones perece».

Pese a considerar al negocio jurídico como categoría dogmática, fruto de los sólidos cimientos del Pandectismo alemán decimonónico, la experiencia judicial de Federico De Castro determinó su concepción causalista, en especial de los contratos, frente a una defensa formal de la libertad de las personas. En contra de las opiniones sustentadas por otros ilustres juristas, De Castro rechazó el negocio abstracto y la sustantividad del fiduciario.

En la monografía, aborda los siguientes apartados:

- Doctrina general de la autonomía privada.
- Vicios y defectos del negocio jurídico.
- Doctrina de la causa.
- Causa y relación negocial.
- Negocios anómalos.
- Ineficacia de los negocios jurídicos.

El método empleado fue el escolástico: planteamiento del tema, repaso histórico del estudio de la cuestión, exposición de las diversas posiciones y propuestas formuladas tanto por los autores nacionales como extranjeros, con su correspondiente crítica, posición del Derecho español y exposición de las soluciones que razonadamente va alcanzando.

## **2.1. ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY**

Aunque tanto la interpretación de la ley como la interpretación de los negocios jurídicos se propongan conocer el sentido de una declaración expresiva de voluntad, la ley aparece como la principal fuente jurídica, cuya adecuada interpretación interesa a la comunidad, mientras el negocio jurídico crea una regla que opera entre personas concretas. Esta disparidad funcional se demuestra en el tratamiento diferenciado que los autores conceden a ambas (así Thibaut, Schreier, Betti ó Flume). Asimismo, a diferencia de la infracción de la ley, que es atendida de oficio y que solamente puede ser alegada por una de las partes y el Ministerio Fiscal, el incumplimiento del negocio jurídico no supone motivo de casación.

El negocio guarda estrecha relación con la interpretación, de tal modo que la solución propuesta para cada una de las cuestiones planteadas con respecto a aquel (valor de voluntad y declaración, alcance de los vicios negociales, la causa), condiciona el alcance de esta.

Existen dos concepciones del negocio jurídico:

— Formalista.

Considera preponderante la declaración en sentido estricto.

— Espiritualista.

Importa la investigación de la voluntad, aun siendo presunta o inducida.

Ya en Roma, la elección entre ambas fue debatida en la *causa curiana*<sup>22</sup>, en la que, respecto al testamento, se discutía entre la letra o la presumible intención del testador de haber conocido una circunstancia que no había previsto. La doctrina no se ha pronunciado unánimemente en favor de una de las direcciones, usándolas indistintamente los autores de Derecho Común quienes las tomaron como instrucciones para la interpretación de testamentos y contratos.

---

<sup>22</sup> Tomando por encinta a su esposa, un testador declaró heredero a un nasciturus y como sustituto a Curio, si aquel moría impúber. Fallecido el testador y siendo falsa su creencia en torno al embarazo, Curio reclamó la herencia. Coponio, alegando ser el pariente más próximo del causante y la inconcurrencia de la condición establecida para que Curio heredase, se sumó a la disputa y pidió los bienes y acciones. El Tribunal de los Decenviros falló en favor de Curio.

La doctrina ha acudido a la naturaleza específica de cada negocio (salvo el testamento y los contratos) como criterio hermenéutico, ateniéndose cuando no se oponga, a la interpretación de los contratos.

Al precisar el significado de la declaración, debe verse si la conducta negocial intenta influir la conducta de una persona concreta. En el primer caso, opera la responsabilidad negocial y en el segundo el lenguaje especial y los usos individuales del declarante. Sin embargo, la extensión de la responsabilidad en base a lo declarado puede tener variado alcance: mientras en la donación y el testamento no concurre, los negocios con varios declarantes se atienen a la declaración negocial. En aquellos en que se pretenda crear o modificar una situación de interés público, no será determinante la intención de los individuos, en cuanto a lo declarado y publicado.

## **2.2. EL INTÉRPRETE EN EL NEGOCIO**

La persona del intérprete resulta determinante en el enfoque hermenéutico. Así, frente a terceros interesados, las partes no pueden después de celebrar un contrato darle el sentido que estimen conveniente, sino que han de mantener lo que habían acordado.

El notario debe redactar la escritura de acuerdo con la declaración de voluntad de los otorgantes, interpretando su voluntad y adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia. Los funcionarios que conozcan de la validez de los negocios jurídicos han de calificarla conforme a su sentido.

La interpretación crítica opera en caso de discrepancia, intentando averiguar el sentido de la declaración. Para ello —dice Castro— deben fijarse los hechos objeto de interpretación y adivinar el propósito de la conducta del declarante o declarantes, observando a continuación el tratamiento jurídico de la declaración negocial, calificando el negocio y reconstruyendo la regla negocial.

En suma, el intérprete debe resolver las cuestiones planteadas sobre la búsqueda de la norma y su aplicación al caso. El artículo 6 CC permite buscar la norma más allá de la ley, que no podrá considerarse aisladamente, sino que tendrá el valor y el sentido que le impongan o reconozcan los principios generales del ordenamiento (*ius aequum*).

## **2.3. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO**

Tradicionalmente se ha distinguido entre el método subjetivo o individual, centrado en la voluntad real, y el método objetivo, técnico o

típico que pretende conocer la «voluntad jurídica» (Saleilles). La teoría voluntarista defiende la primera orientación, mientras que la declaracionista aboga por la segunda. Desechando esta clasificación, De Castro considera los tipos interpretativos amplio o natural (averiguación de la voluntad mediante los signos) y activo o estrecho (limita los datos utilizables). Lejos de rehusar fuentes interpretativas, el ordenamiento español se acoge al primero.

#### **2.4. FUNCIONES**

Las funciones de la interpretación son:

- La función declarativa trata de descubrir la intención en la declaración. Este procedimiento se ve enturbiado cuando la ley imponga el desconocimiento de determinados datos o cuando finja la existencia de una voluntad concreta.
- La función complementaria concurre cuando la declaración resulta insuficiente para reglar debidamente la relación negocial. En este caso, se acude a la voluntad hipotética o interpretación objetiva, presumiendo la intención de un hombre razonable y prudente si se hubiese previsto la cuestión planteada, o en su defecto a la integración de la regla negocial con las normas supletorias (Derecho dispositivo).
- La función reconstructiva actúa en aquellos casos que siendo excepcionales precisen alterar la regla establecida en la declaración. El intérprete debe indagar si es posible inducir una voluntad favorable al cambio, apoyándose en la conducta negocial y valiéndose en su caso de presunciones.

#### **2.5. REGLAS HERMENÉUTICAS**

La doctrina antigua empleó las reglas romanas de interpretación mientras los Códigos modernos tomaron las quince pautas de Domat sobre los convenios, reducidas por Pothier a doce. La Escuela de Derecho Natural racionalista propuso un elenco para la interpretación de los tratados, contratos y promesas, sobresaliendo la prolija enumeración de Grocio. No obstante, su carácter jurídico se ha puesto en tela de juicio. Los redactores del BGB estimaron que no eran propias de un Código al constituir reglas de la lógica, carentes de valor jurídico positivo. El Motivo I, 155 de los trabajos preparatorios estableció al respecto que estos principios son en esencia «reglas del

pensar sin contenido jurídico positivo: el juez con ellas recibe enseñanzas sobre lógica práctica». Esta posición pasaría a otros Códigos, entre ellos el suizo de las Obligaciones, helénico ó venezolano (1940).

Parecida consideración merecieron en Francia e Italia al tomarse como axiomas lógicos o de sentido común<sup>23</sup>, aplicándose según el buen criterio de los jueces, razón que privó de carácter imperativo a las disposiciones sobre la interpretación. Al igual que el Código egipcio (1960), la diversa naturaleza de las reglas para la interpretación de los convenios (unas con valor imperativo, otras con carácter orientativo) provocó ciertas diferencias entre la doctrina y la jurisprudencia del país vecino.

En la actualidad, se acepta su carácter vinculante por ser mandato del legislador y remedio frente a la arbitrariedad judicial.

Siguiendo el modelo francés, el CC español contempla solamente una regla para la interpretación de los testamentos (art. 675) y varias sobre los contratos (arts. 1281-1289). Castro afirma que estas disposiciones poseen carácter jurídico y vinculante ya que «imponen criterios de política jurídica, deciden imperativamente casos de duda y ordenan como se han de completar lo establecido en la regla negocial»<sup>24</sup>.

### 2.5.1. La interpretación en los contratos

De Castro tipifica a las reglas de interpretación de los contratos en:

- Partidarias de la concepción espiritualista del negocio.

Se requiere el conocimiento de la intención o voluntad del declarante para la validez del negocio (art. 1289, párrafo 2), sin limitarse a lo declarado (art. 1282), y la primacía de la intención sobre el sentido literal (arts. 675 y 1281). La parte que ocasione oscuridad no será favorecida en la interpretación (art. 1288).

- Ofrecen criterios a la hora de resolver dudas acerca del sentido de cláusulas o palabras (arts. 1284, 1285, 1286, 1287, 1289).

Son imperativas y vinculantes para el intérprete.

---

<sup>23</sup> El Tribunal de Casación galo calificó a las reglas como meros consejos legislativos dados al juez para interpretar los convenios.

<sup>24</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 80.

- Indican las normas que suplen las omisiones de la regla negocial (arts. 1258, 1287).

Su valor es de Derecho dispositivo.

La voluntad del declarante juega un papel fundamental en el contrato. En este sentido, el CC prefiere la intención sobre el sentido literal de las palabras (arts. 675 y 1281), posición mantenida por Papiniano (Digesto 50, 16, 219) y resumida en el aforismo *spectanda est voluntas*, dispuesto en el Ordenamiento de Alcalá (1348). En sentencia de 24 Noviembre 1962, el Tribunal Supremo establece que «la misión del intérprete ha de consistir en indagar la verdadera voluntad de los contratantes».

Este criterio quiebra en caso de *claridad* del contrato. El artículo 1281 CC se acoge al sentido literal de las cláusulas si los términos no ofrecen dudas sobre la intención de las partes, si bien prevalece la intención evidente de los contratantes cuando haya aparente contradicción con las palabras. De origen romano<sup>25</sup>, este precepto deriva del artículo 1294 del Proyecto de 1888, tomado a su vez del artículo 1096 del Proyecto de Laurent.

Pese a la claridad de los términos de la declaración, el CC considera otros datos. Presente en el Derecho romano (D. 18,1,6) y el Proyecto de García Goyena (art. 1019), el artículo 1282 establece que «para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato». La contradicción entre esta norma y el artículo 1281 fue salvada por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 Mayo 1965 dictaminando que ambos forman un conjunto orgánico, rechazando el recurso fundado en la limitación a los términos claros sin necesidad de atender a actos anteriores, coetáneos no posteriores. Luego, en su decisión de 27 Octubre 1966 tomó falso el axioma *in claris non fit interpretatio*, pues siempre debía captarse el sentido espiritual de lo dicho. Pero el Supremo admite ambos sentidos. En sentencia de 4 Diciembre 1963 se acogió al primero al afirmar que «la investigación posterior de la intención sólo se justifica cuando de las palabras utilizadas y de las circunstancias atendibles aparezca ya el propósito que las inspira como contrarias a su manifestación». Otras veces sigue el criterio espiritualista y en sentencia de 20 Abril 1944 consideró que

<sup>25</sup> Como apuntábamos en el estudio *De originibus aphorismi in claris non fit interpretatio*, el origen histórico del artículo 1281 CC se remonta al pasaje «Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio» (Digesto 32, 25,1), perteneciente a *Comentario a Neracio, 1*, obra del jurisconsulto romano Paulo.

«la interpretación de contratos y demás actos jurídicos, aunque haya de partir de la expresión contenida en las palabras pronunciadas o escritas, no puede detenerse en el sentido riguroso o gramatical de las mismas y ha de indagar fundamentalmente la intención de las partes y el espíritu y finalidad que hayan presidido el negocio».

Asimismo, la voluntad del declarante no debe ser el único dato al interpretar el negocio jurídico. Por esta razón, el Código Civil considera varios criterios objetivos:

— Principio de conservación del negocio jurídico.

Las expresiones equívocas deben entenderse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto (art. 1284).

— En caso de imposibilidad de resolver las dudas, se juzga según la naturaleza gratuita u onerosa del contrato (art. 1289). Cuando las palabras tengan varias acepciones se entienden en la más conforme a la naturaleza y objeto del contrato (arts. 1258 y 1286).

— La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a quien ocasione la oscuridad (art. 1288).

Su eficacia se ha demostrado en contratos de contenido preestablecido y adhesión y en las cláusulas generales de la contratación.

El uso o costumbre del país fija las dudas en caso de ambigüedad de los términos, supliendo la omisión de las cláusulas que ordinariamente suelen establecerse (art. 1287). Los contratantes quedan obligados a las consecuencias que según la naturaleza del contrato sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258).

### 2.5.2. La interpretación en el testamento

En cuanto a la interpretación de las disposiciones de última voluntad, la naturaleza del testamento le confiere unas particularidades específicas. Esta declaración se concibe como un poder del testador para regular su sucesión a su propio arbitrio (art.667), siendo nulo si en el otorgamiento no se observan las formalidades establecidas en la ley (art. 687). Estas dos afirmaciones demuestran su carácter personal<sup>26</sup> y su solemnidad.

---

<sup>26</sup> Por ello, el Derecho romano lo calificó como *mentis nostrae* y *voluntatis nostrae* (Ulpiano 20,1 y D.28,1,1).

En caso de duda sobre el sentido de lo declarado, el artículo 675 aboga por aquello que «aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento». Esta exigencia formal se explica al cristalizar la voluntad testamentaria con la muerte del testador, originando una regla negocial que puede afectar a un círculo amplio e indeterminado de personas. La documentación suficiente determina el reconocimiento de la disposición testamentaria. Pero la literalidad no debe entenderse en sentido absoluto, ya que es posible averiguar la intención del testador mediante la interpretación lógica y sistemática o bien mediante presunciones. Estas precisiones ya se contemplaban en los artículos 1761 del Código civil luso y 3384 del Código civil mejicano.

### 2.5.3. La buena fe

La inclusión del criterio de la buena fe dentro de la interpretación de los negocios ha sido discutido desde la antigüedad. Amparado según la doctrina por Pomponio<sup>27</sup>, los glosadores señalaron su ineficacia dentro de las disposiciones condenatorias del dolo que permitían rescindir los contratos por lesión. Contrario a esta doctrina, Baldo apostó en su favor, posición que se reconoce en el cumplimiento, ejecución o interpretación de contratos (arts. 247 Código Comercio 1829 y 57 Código Comercio 1885).

Influido por esta dirección, el Proyecto de García Goyena estableció que la equidad y la buena fe fundamentaban los contratos (art. 978). El CC no alude a la buena fe, pero en la práctica se admite (el Tribunal Supremo recurre a ella constantemente).

El Tribunal Supremo ha recurrido a ella constantemente, considerando a los principios de responsabilidad y protección a la bona fide y a la seguridad del comercio decisivos para dar por válidamente contraído un negocio, aun en caso de divergencia entre la voluntad y declaración (sentencia 13 Marzo 1952). Asimismo, una recomendación o súplica del testador a la designada heredera se interpretó como legado de pensión de alimentos a la anciana, criada de confianza del testador, a cargo de la hija mejorada (sentencia 15 Diciembre 1920).

En cuanto a la interpretación de la póliza de seguros de una venta a plazos, el Tribunal consideró que dada la existencia de cláusulas con nombres de general y especial, del mismo contenido pero contradictorio, debía decidirse «a favor de la cláusula que mejor defina

---

<sup>27</sup> El supuesto en cuestión giraba en torno a la fijación del precio en las ventas.

la posición jurídica de las partes y el alcance de los pactos» y que había de «reprobarse el subterfugio de emplear para destruir lo pactado en una cláusula otra que la derogue» (sentencia 19 Noviembre 1966).

#### 2.5.4. Consideraciones de la doctrina española

La formulación de reglas abstractas no ha solucionado los problemas que origina la interpretación de los negocios jurídicos, puesto que —como hemos subrayado— en cada caso se presentan con caracteres propios. El valor admonitivo de las disposiciones del CC sobre interpretación deja un amplio margen de actuación al intérprete y ya en sentencia 23 Febrero 1966, el Tribunal Supremo consideró el carácter especial de estas reglas, imponiendo la propia naturaleza de la cuestión que refieren un ámbito limitado.

Considerando que la interpretación se centra más en el resultado que en la propia aplicación o no aplicación de las reglas presentes en el CC, el Tribunal Supremo ha estimado que corresponde únicamente al Tribunal de instancia interpretar los contratos. Pero esta facultad está subordinada a la búsqueda del verdadero sentido del contrato (art. 1281 CC), así como a los actos (anteriores, coetáneos y posteriores al contrato), a todas las circunstancias concurrentes y a la total conducta de los contratantes para juzgar su intención (art. 1282 CC). El primer párrafo del art. 1287 indica un modo para conocer la voluntad presumible de las partes.

Partiendo de postulados contrarios, la doctrina jurisprudencial española ha llegado a las mismas conclusiones que la francesa. Así, coinciden en señalar que las reglas sobre interpretación de los contratos en sentido estricto, contenidas en los Códigos civiles, carecen de sentido imperativo, no admitiendo la casación para los recursos motivados en la infracción de las mismas, puesto que lo que origina la interposición del recurso es «lo justo o injusto del resultado obtenido, respecto a la averiguación del sentido de una o de otro, y no el medio heurístico por el que aquel se haya alcanzado»<sup>28</sup>.

### 3. LAS LAGUNAS EN LA LEY

Para finalizar el capítulo dedicado a la interpretación jurídica, Castro dedicó dos apartados al estudio de las lagunas de la ley y la analo-

---

<sup>28</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», *Anuario de Derecho Civil*, 1978, p. 858.

gía. En cuanto a las primeras —afirma— se libra una de las más arduas entre las batallas doctrinales, radicando el motivo del encono en que, «bajo la apariencia de una discusión terminológica, se exterioriza la enemiga entre el positivismo legalista y las direcciones que exigen el reconocimiento de un Derecho fuera del texto de las leyes»<sup>29</sup>.

Las leyes regulan aquellos supuestos más corrientes e importantes, pero nunca llegan a disponer un régimen para cada caso (causado en general por una redacción incompleta), vacío que el progresivo cambio de circunstancias obliga a cubrir. Algunos autores han bautizado a este fenómeno como lagunas de la ley.

Tanto en Roma (correspondía a magistrados y jurisconsultos completar la ley), como en la Edad Media (se tenía al Derecho natural por fuente jurídica inagotable), se consideraba al Derecho defectuoso en orden a sus imperfecciones y fallos. El *horror vacui* del Derecho desencadenó la negación del Derecho natural en las escuelas jurídicas.

El método dogmático reconoció que la analogía y el sistema no bastaban para lograr la perfección del Derecho positivo, acudiendo por dicho motivo al argumento *a contrario*, es decir, la inobservancia de hechos en las leyes no se califica como laguna). Bergbohm tipificó a este supuesto como cuestión ajurídica que entraba en el espacio vacío del Derecho. Por su parte, la doctrina francesa instruía que el juez había de rechazar la demanda en aquellos supuestos de silencio legal (Demolombe, Huc, Blondeau, Delisle).

El Derecho libre, contrario a las directrices del método dogmático, abordó el estudio de las lagunas, a las que dividió en dos tipos, clasificación con la que la doctrina dejó de perseguir la perfección del Derecho legal:

— Impropias.

Esta modalidad no conforma una laguna como tal, comprendiendo aquellos supuestos en que se realizan correcciones por medio de la analogía o se niega valor jurídico a una disposición general negativa.

— Propias.

En estos casos, la ley dicta una disposición positiva según la cual se ha de juzgar, pero no concreta la opción dentro de las varias que ofrece.

---

<sup>29</sup> F. DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, Madrid, 1984, p. 474.

Las doctrinas modernistas declararon expresamente la existencia de lagunas en el Derecho, que precisa de decisión judicial en los casos de insuficiencia o injusticia de la ley. La jurisprudencia de los intereses adoptó una posición intermedia, al no admitir la perfección del Derecho positivo y reconocer la existencia de casos que requieren del libre arbitrio del juez. Pero el normativismo, considerando perfecto al ordenamiento, negó la existencia de lagunas (si el legislador no regula una situación, existe plena libertad de actuación). Kelsen defendió que lo jurídico es lo puramente formal, ordenador de la pirámide jurídica de mandatos basados en la voluntad del órgano competente.

El dogmatismo positivista admitió la laguna legal en base al reconocimiento de otras fuentes jurídicas que trascienden del ámbito jurídico estatal. Esta postura reconocía al Derecho natural.

En la actualidad, no existe una doctrina unánime. Sus defensores reconocen casos en que es preciso salir de la ley y buscar fuera la solución, sus detractores dicen que las lagunas no existen porque el Derecho se completa a sí mismo mediante la labor judicial. El dilema queda reducido a una mera discusión terminológica, es decir, el quid de la cuestión estriba en denominar laguna jurídica a la falta de ley aplicable. Castro sustituye dicha denominación por imperfección de la ley o del Derecho, al no aludir a una falta de cantidad, sino de adecuación. Pero «lo atractivo de su imagen y lo enraizado de su uso no permiten presumir su abandono»<sup>30</sup>.

La sucesión en el tiempo de estas teorías contribuyó a la crisis actual del mundo moderno.

#### 4. LA ANALOGÍA

Consciente del recurso de los libros y la práctica judicial al término analogía, el profesor critica su empleo inexacto y confuso. Entre las funciones que se le han encomendado, figuran la de medio interpretativo (argumento *a pari ratione*), fuente jurídica especial o procedimiento para auto-desarrollo del Derecho.

##### 4.1. PRECEDENTES HISTÓRICOS

Algunas fuentes romanas han avalado la presencia de la analogía en el Derecho clásico, al aplicar una regla a casos no previstos por

---

<sup>30</sup> *Idem*, p. 478.

ella, extenderla a supuestos similares o tendentes al mismo resultado. La glosa la definió como *procedam de similibus ad similia*, incluyéndola entre los procedimientos de interpretar las leyes.

La Escuela de Orleáns potenció esta figura, al sustituir a la decisión del príncipe acerca de una cuestión legalmente no prevista. El humanista Alciato difundió el axioma *ubi eadem ratio, ibique eadem legis dispositio* y Hopper recurrirá a ella al entrar en conflicto dos normas contradictorias. En la doctrina española, destacaron el padre Suárez y los tratadistas de Derecho positivo.

Con el surgimiento de la Pandectística alemana, se inaugura una nueva época. Savigny afirmó que la analogía hacía nacer una nueva regla jurídica en base a la unidad orgánica del Derecho, siendo un modo de creación jurídica en que se manifestaba el Derecho de los juristas. Esta idea halló eco en Windscheid, al proclamar que la cuestión no resuelta por falta de precepto exactamente aplicable, se decidía por lo dispuesto expresamente para un caso semejante, en cuanto hubiese «semejanza de fundamento»: la semejanza de un caso con el regulado por una ley (*analogía legis*) o con la regulación de todo el Derecho (*analogía iuris*) origina reglas jurídicas emanadas del propio ordenamiento. Con esta orientación, se negaba la existencia de lagunas en la ley, soslayando el recurso a los principios del Derecho natural.

La influencia del método dogmático llevó definitivamente al positivismo a formularla como el medio integrativo por excelencia. De esta manera, y a diferencia de la interpretación extensiva, aplicable a todas las leyes, la analogía era impropia para el Derecho.

#### **4.2. NATURALEZA**

De Castro advierte que la analogía no debe entenderse en sentido cuantitativo (proporción matemática), aunque así comenzara a usarse en sus orígenes, sino en sentido cualitativo (aplicación de una regla a un caso afín), dirección iniciada con Aristóteles.

En el marco jurídico, la analogía pretende «buscar la solución para un caso no regulado por la ley, probando si se le puede aplicar el principio que informa a una disposición legal reguladora de un caso semejante». La disposición legal es el punto de partida, inquirendose fuera de ella un fundamento común (*ratio iuris*) para los casos previstos y no previstos. Debe comprobarse el principio supuesto con todos los posibles medios interpretativos y respecto a los distintos datos, procediendo su interpretación una vez encontrado, de la

que puede resultar inaplicable. Así sucede en los casos de exclusión de la analogía (disposiciones excepcionales que carecen de carácter general o especiales con principios de ámbito delimitado).

El sevillano concluye que la analogía no constituye una fuente especial, sino que es un procedimiento amparado en los principios generales. No conduce hasta la regla decisoria, sino que indica una posible solución, obtenida al subsumirse la disposición semejante en el caso en cuestión.

### 4.3. APLICACIÓN

Desde tiempos de la glosa, la doctrina se ha preguntado por la finalidad y el alcance de la aplicación de la analogía<sup>31</sup>. Encuadrada en la presunta voluntad del legislador, la igualdad de intereses pesados por el legislador ó la fuerza del sistema manifestada en cada ley, fue definitivamente tomada por costumbre, confundándose con los principios generales del Derecho. De ahí su prohibición por el CC, salvo que expresamente la preceptúe.

La elección entre la concepción del *ius aequum* o del *ius strictum* determina la aceptación o la inadmisión de la analogía. Austin, partidario del Derecho equitativo, admitía este procedimiento en los siguientes términos:

«Quod in re pari valet, valeat in hac qui par est» (part. II, Lect., XXVIII *Student's edition*, p. 294).

En cambio, el Derecho estricto impone la interpretación literal restrictiva (*singularia non sunt extendenda*) y el principio *a contrario* (*inclusio unius, exclusio alterius*). Los principios fundamentales de cada ordenamiento deciden la admisión o rechazo de la analogía.

Tanto en el antiguo como en el moderno Derecho español, predomina la primera concepción<sup>32</sup>, sirviendo de base el CC a la investigación analógica. El Tribunal Supremo así lo ha dispuesto confor-

---

<sup>31</sup> Entre otros autores, Placentino, Juan Bassiano y Accursio.

<sup>32</sup> Solórzano afirma que las leyes se traían «en argumento por vía de símil de unas a otras y extenderse y ampliarse de casos a casos, todas las veces que su decisión o disposición esté manifiesta en alguna de ellas y corre igualmente su misma razón» (*Política indiana*, III, 20 fol. 385). La Pragmática de Carlos III de 12 Marzo 1771 ordena la extensión de la ley por igualdad o equivalencia de razón. La regla decimotercera de las Disposiciones Transitorias del CC contempla la función de la analogía, evitando con ello la restricción de su ámbito.

me a los principios fundamentales de nuestro Derecho (Sentencias 3 Febrero 1911, 13 Diciembre 1913, 13 Marzo 1916, 24 Junio 1924, 5 Diciembre 1925, 28 Marzo 1944, 21 Junio 1946, 3 Febrero 1947).

El procedimiento no es aplicable a todas las leyes y disposiciones, al por no poder trascender más allá de su letra o bien por exigirlo su *ratio*. Su distinción con respecto a la interpretación marca el límite de su extensión, coincidiendo De Castro con la opinión mayoritaria en que tan solo las separa una diferencia de grado. Otros autores han subrayado la disparidad de funciones: creadora o integradora del Derecho en la primera, investigación del sentido de la ley en la segunda (Savigny, Windscheid, Regelsberger, Gierke, Ennecerus, Coviello, Carnelutti, Castán). El Tribunal Supremo ha señalado que unas leyes son aptas para la aplicación del principio *a pari* (ratione), mientras en otras debe prohibirse la ampliación por analogía o admitirse su interpretación literal o restrictiva.

De Castro propone la siguiente clasificación de las reglas jurídicas en orden a su relación con la analogía:

- Reflejan un principio de carácter general, extrapositivo.

La extensión de la regla encuentra su límite en otra regla legal.

- Informadas por un principio de carácter general y origen positivo.

La regla se extiende por medio de la analogía, siempre que no se trate de costumbre o principio general aplicable.

- Regla de carácter especial.

Su especialidad limita el ámbito de su *ratio*, dentro del cual se permite la analogía.

- Reglas *odiosas* (sancionadoras, fiscales, excepcionales, ocasionales).

Carecen de principios generales y no son aptas para su aplicación analógica.

De Castro finaliza su estudio acerca de la interpretación jurídica, aclarando que el acto de no ampliar un artículo (siempre que no tenga eficacia analógica) no se traduce en motivo de casación por infracción de ley. Scholten se equivocó al eximir de su conocimiento al órgano supremo jurisdiccional, precisión viable cuando proteja al Derecho formulado e inaceptable al comprender, además, a los principios generales.

## 5. EPÍLOGO

Toda la obra de Federico de Castro y Bravo responde a su incesante preocupación por la realización de la Justicia. Este objetivo, que según el maestro obligaba a un combate continuo, explica su defensa de los valores morales, la prohibición del abuso del Derecho, la trascendencia de la buena fe o la importancia que tenían los motivos en la valoración del negocio jurídico. Sus trabajos, su docencia, la dirección del *Anuario*, los seminarios en los que reunía a todo tipo de profesionales del Derecho o su función al frente de la justicia europea revelan su enconado interés en el análisis minucioso del Derecho civil, único Derecho existente, y en concreto en el de España, abordado tanto desde nuestra historia jurídica clásica como reciente. Entre otros méritos, la filosofía jurídica española le debe la revitalización del derecho de la persona.

De Castro obtiene la cátedra a fines de los años veinte, época en la que, como intelectual español, comparte los planteamientos de la *Generación de 1927*. España vivía entonces su *Edad de Plata* cultural, iniciada a principios de siglo con las nuevas orientaciones ideológicas del Novecentismo y del Vanguardismo. Uno de los grandes focos de saber será la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, en la que varios docentes formados en la doctrina krauso-institucionista, cobran prestigio universal en su respectiva disciplina: Joaquín Garrigues en Derecho Mercantil; Luis Recasens Siches en Filosofía; Nicolás Pérez Serrano en Político y Administrativo; José De Yanguas Messía en Internacional Privado; Galo Sánchez, Román Rianza y Rafael Altamira y Crevea en Historia; Luis Jiménez de Asúa en Penal; Jordana de Pozas, Gascón y Marín y Gaspar Bayón y Chacón en Laboral; Antonio de Luna en Internacional Público y Sánchez Román, Demófilo De Buen, Felipe Clemente de Diego y Federico De Castro en Civil.

Después de la Guerra Civil, llegan tiempos de atonía universitaria, en los que, desde su Cátedra, el profesor analiza los problemas que sacuden a la sociedad española, de los que hace partícipes a sus alumnos, entre los cuales figuran abogados, magistrados, registradores, notarios o diplomáticos. En medio del vacío constitucional, proclama el respeto a la jerarquía de normas y disposiciones, recordando que la Ley no expresa la voluntad de una persona, en contra de lo que se pensaba en otro tiempo, sino que manifiesta el querer de la comunidad.

Firme partidario de la unidad jurídica de España, critica la posición anticodificadora de Sánchez Román, a la que califica de «des-

tructiva-no colaborativa». En los propósitos del primer *Anuario*, plasma su afán en la construcción de una gran ciencia jurídica española, que medie entre la idea de Justicia y la realidad jurídica. El jurista —señala— debe orientarse siempre hacia el sentido más justo de la ley, guiándose en su función interpretativa por los principios generales, válidos para cualquier rama de la ciencia jurídica. Estos excelentes parámetros llevan al juez a tomar una decisión equitativa o proceder a una correcta extensión de la analogía en su caso.

En *Derecho civil de España*, reconoce que las ideas del padre Suárez sobre la aplicación e interpretación de la ley habían inspirado los capítulos de su obra. Las enseñanzas del jesuita acerca del sempiterno caminar de la regla jurídica hacia el Derecho natural infunden en el profesor de la Central la concepción principialista del Derecho. De esta manera, surgen en torno al método las diversas interpretaciones del fenómeno jurídico, concepciones que en ningún momento «deben encadenar la justicia a meros juegos formales».

Este realismo ético le impulsa a conferir un tratamiento, a la vez riguroso y adecuado, a los problemas que aborda, en los que, a modo de los maestros del *Siglo de Oro*, profundiza detenidamente, ofreciendo un amplio aparato bibliográfico: las fuentes del Derecho, las condiciones generales de la contratación, la autonomía de la voluntad, las cláusulas compromisorias, la nacionalidad, las Sociedades Anónimas... Pero esta visión global del Derecho solo está reservada a quienes lo sienten en su «trágica intensidad actual» y así, desde una óptica cristiana, lo transmite a sus alumnos en el Madrid de la posguerra.

Esta visión magistral permite a su obra ser un referente obligado tanto para las presentes como para las futuras generaciones de juristas que pretendan luchar por un mundo más igualitario, presu- puesto de una vida en democracia. Nadie como él hubiera interpretado, a la luz de nuestra Carta Magna, alguno de los temas de nuestro tiempo, tales como el aborto, la violencia conyugal, las relaciones con Iberoamérica, la inmigración o la Europa de Maastricht.

Cuando en 1948 escogió como lema para su *Anuario* uno de los principios del apóstol San Pablo, Don Federico nos legó para siempre su mensaje: *per arma iustitiae a dextris et a sinistris*.

## BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN-GARCÍA J. L: *Historia crítica del pensamiento español: la crisis contemporánea (1875-1936)*, tomo V, II. Espasa-Calpe, Madrid, 1988.

- AZORÍN GARCÍA, F.; MONTERO ALONSO, J. y MONTERO PADILLA, J.: *Diccionario de Madrid*. Rubiños-1860, Madrid, 1997.
- BERCOVITZ y RODRIGUEZ CANO, R.: «Federico de Castro y Bravo in memoriam», *Revista de Derecho Privado*, Septiembre 1983.
- CASTRO Y BRAVO, F. de: *Compendio de Derecho Civil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957.
- : «Fuentes del Derecho e interpretación jurídica», *Anuario de Derecho Civil*, 1958.
- : «El pluralismo del profesor De Castro. Comentario a un Comentario», *Anuario de Derecho civil*, 1973.
- : «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», *Anuario de Derecho Civil*, 1978.
- : *La persona jurídica*. Civitas, Madrid, 1981.
- : *Derecho civil de España*. Civitas, Madrid, 1984.
- : *El negocio jurídico*. Civitas, Madrid, 1985.
- : *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, Reimpresión de la 2.<sup>a</sup> edición. Civitas, Madrid, 1987.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «Los principios generales del Derecho en el pensamiento de Federico de Castro», *Anuario de Derecho Civil*, 2.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- : *Fundamentos de Derecho patrimonial*, 5.<sup>a</sup> edición. Civitas, Madrid, 1996.
- FIGA FAURA, L.: «El profesor Federico de Castro y el Derecho mercantil», *Anuario de Derecho Civil*, 2.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- GORDILLO CAÑAS, A.: «'Realismo ético: el magisterio metodológico de Federico de Castro», *Anuario de Derecho Civil*, 2.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: *Obras completas*, tomo V: «Metodología de la Ciencia del Derecho». Espasa-Calpe, Madrid, 1988.
- LOS MOZOS, J. L. de: «Aproximación metodológica a la obra de Federico de Castro». *Anuario de Derecho Civil*, 2.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- MENÉNDEZ PIDAL, R.: *Historia de España: la Edad de Plata de la cultura española (1890-1936)*, tomo XXXIX, II. Espasa-Calpe, Madrid, 1994.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: «En memoria de Don Federico de Castro y Bravo, nuestro Director», *Anuario de Derecho Civil*, 1.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- TORRALBA, V.: *Derecho Civil para Ciencias Económicas y empresariales*. PPU, Barcelona, 1989.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.: «El profesor Federico de Castro y el Derecho natural», *Anuario de Derecho Civil*, 2.<sup>o</sup> semestre, 1983.
- VON SAVIGNY, F. K.: *Sistema del Derecho romano actual*, trad. J. Mesía y M. Poley. Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1878.