

Artículo 3¹

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita.

SUMARIO: 1.- Significado y ámbito de la interpretación. 2.- Sentido que tiene una norma sobre la interpretación. 3.- Ámbito de aplicación. 4.- Los elementos de interpretación. 5.- Las pretendidas reglas lógicas de la interpretación. 6.- La equidad en la aplicación de las leyes.

1.- Significado y función de la interpretación

En el lenguaje jurídico el término «interpretación» se usa fundamentalmente en dos sentidos: en sentido amplio la interpretación se identifica globalmente con la tarea de aplicación del Derecho, cubriendo todos los aspectos y operaciones intelectuales precisas para dicho objeto. En un sentido más restringido la noción se refiere exclusivamente a una de dichas operaciones intelectuales: la consistente en desentrañar el sentido de las normas jurídicas escritas. A estos dos sentidos del término se les denomina, en ocasiones, *interpretatio iuris* e *interpretatio legis* respectivamente².

El artículo 3.1 se refiere a la interpretación en sentido estricto, es decir: al procedimiento dirigido a desvelar el auténtico significado de la norma escrita. Y ello porque aunque literalmente el párrafo primero hable de "interpretación de normas", refiriéndose aparentemente a cualquier tipo de norma, de su propio contenido se deduce que está pensando exclusivamente a aquellas normas que se expresan con palabras, tienen antecedentes legislativos y poseen un *contexto*, las cuales son las normas escritas que, en cuanto son enunciados lingüísticos, deben desentrañarse en el sentido de que debe aclararse y precisarse su significación ya que la inevitable vaguedad, ambigüedad y carga emotiva del lenguaje natural³ (que es con el que se expresan las normas escritas) provoca que en todo mensaje escrito el signifi-
ficante y

¹ Joaquín Ataz López. Universidad de Murcia. Publicado en el Tomo I de los *Comentarios al Código civil* dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Tirant Lo Blanch, 2012.

² SAVIGNY, p. 95. La expresión *interpretatio legis* se usa siempre en el sentido descrito. *Interpretatio iuris* adopta a veces otras significaciones. Véase, por ejemplo, DE DIEGO, p. 18.

³ MARTÍNEZ ZORRILLA, pp. 57 y ss.

el significado se muevan en planos distintos. Pero cuando la norma no es escrita las tareas intelectuales precisas para conocerla son de otra índole: y así, por ejemplo, los principios generales del Derecho deben ser formulados a partir del resto del Ordenamiento jurídico, lo que requiere una actividad fundamentalmente inductiva, mientras que la costumbre debe ser determinada, lo que exige, básicamente, la demostración de su existencia.

Históricamente el poder legislativo ha recelado de la actividad interpretadora porque —se piensa en ocasiones— los juristas al interpretar las normas lo que hacen en realidad es tergiversarlas y corromperlas; hacerles decir lo que en realidad no dicen, convirtiéndose así el que simplemente estaba llamado a aplicar la norma en el verdadero legislador. En los gobiernos tiránicos, o absolutistas, como es el caso del despotismo ilustrado, es evidente la razón de la desconfianza; pero también en los democráticos, basados en la división de poderes, «es de la naturaleza de la Constitución que los jueces se acomoden a lo literal de la ley»⁴. De ahí que de forma recurrente a lo largo de la historia se hayan venido planteando intentos de prohibir o al menos limitar la actividad interpretadora. Ya en el proemio del Digesto se prohibían los comentarios al mismo⁵ y asimismo en las Partidas se prohíbe que las leyes sean aclaradas por alguien distinto de quien las hizo o por otro «que aya poder de las fazer de nuevo» (Partida 1, Título 1, Ley 14).

En este contexto, a lo largo del siglo XIX en numerosos Códigos civiles se insertaron normas relativas a la actividad interpretativa que, en general, pretendían limitar la actuación del intérprete⁶ y en tal contexto destaca nuestro artículo 3.1 pues en él la principal preocupación no es tanto la de poner límites a la interpretación como la de recoger las doctrinas que en la época en que se dictó prevalecían en torno a la ella. De modo que nuestro artículo 3 es más doctrinal que político: en él se refleja además una concepción de la interpretación que asume que las leyes pueden expresarse mal (y de ahí la prevalencia de la interpretación teleológica) o quedar obsoletas (y por ello la interpretación sociológica).

Toda norma escrita debe ser interpretada antes de ser aplicada, puesto que *interpretar* es sinónimo de *comprender*. El viejo aforismo de que *in claris non fit interpretatio* no es correcto, entre otras cosas porque no podemos saber si una

⁴ DE CASTRO, *Derecho civil...* p. 496.

⁵ D.Pr.1.12: «Mas esta nuestra recopilación, que con la voluntad de Dios se compondrá por vosotros, mandamos que lleve el nombre de Digesto o de Pandectas, sin que en lo sucesivo se atreva ningún jurisconsulto a aplicarle comentarios, ni a introducir confusión con su vana palabrería en el compendio del mencionado código, como se hizo en los antiguos tiempos, cuando por las contrarias opiniones de los intérpretes se perturbó casi todo el derecho; sino que baste, tan sólo a manera de índices y para explicación de lo stíulos, hacer ciertas observaciones que se llaman paratitlos, con tal que de la interpretación de ellos no se origine vicio alguno».

⁶ GUZMÁN BRITO, p. 25.

norma es o no *clara* hasta que la hayamos interpretado. De hecho decimos de una norma que es *clara* cuando su interpretación resulta sencilla.

2.- Sentido que tiene una norma sobre la interpretación

Una norma que explique como interpretar otras normas constituye, en realidad, una *metanorma*, es decir: una norma que pretende incidir en un sector de la realidad compuesto por las propias normas jurídicas; lo que no deja de plantear algunos problemas, fundamentalmente el de saber si cuando se interpreta incorrectamente una norma jurídica cualquiera se está violando exclusivamente la norma mal interpretada, o si habría que entender, además, que en estos casos también se ha violado el artículo 3 del Código civil, de tal modo que pudiera justificarse un recurso de casación basándose en la violación de este precepto.

Con carácter general la doctrina viene respondiendo negativamente a esta última pregunta⁷, afirmando que el artículo 3 no es, en realidad, sino una especie de guía para interpretar las leyes sustanciales que hayan de aplicarse⁸; y, casi con las mismas palabras, el Tribunal Supremo ha afirmado que el artículo 3 no es, en el sentido estricto de la palabra, *la norma aplicable al supuesto* de que se trate, «sino una guía para interpretar las leyes sustanciales que hayan de aplicarse, por lo que dicha norma, sólo de manera general, es vinculante para el juez, y su violación no permitiría su cita directa a efectos de casación» (STS 26-2-2004, TOL 352.227). En otras sentencias el Tribunal Supremo ha afirmado, no que el artículo 3 no sea susceptible de ser citado a efectos de casación (cosa que sí que afirma de otros preceptos del Código civil demasiado generales como, por ejemplo, el artículo 1091), sino que no puede prosperar un recurso de casación por infracción del artículo 3 si no se invoca también el precepto que se supone mal interpretado. Así, por ejemplo, entre otras sentencias, las de 30-04-1981 (RJ 1786) o 4-7-1991 (RJ 5327).

3.- Ámbito de aplicación

Ya se ha dicho que el artículo 3 no se refiere a la interpretación de cualquier tipo de norma, sino exclusivamente a la de las normas escritas. Pero, tratándose de

⁷ Con la significativa excepción de HERNÁNDEZ GIL, p. 186, que parece inclinarse por la opinión afirmativa. PÉREZ ÁLVAREZ, por su parte, mantiene en este punto una opinión intermedia (*Comentario...*, p. 63).

⁸ La cita es de DE CASTRO, *ADC* 1977, p. 846. Aproximadamente en la misma época se manifestaron en similar sentido TORRALBA SORIANO, p. 154, p. 628. Desde entonces esta opinión es absolutamente dominante y así, por ejemplo, SALVADOR CODERCH en *Comentarios Min. Justicia*, p. 21 y en *Comentarios Edersa*, p. 520; VALLADARES RASCÓN, p. 48.

normas escritas, su ámbito de aplicación las cubre todas: tanto da que sean civiles, administrativas, fiscales o de cualquier otra naturaleza. El hecho de que el artículo 3 se encuentre ubicado en el Código civil no limita su ámbito de aplicación a este cuerpo legal, o a las leyes jurídico-civiles, sino que, tal y como su texto indica, el artículo 3 está pensado para ser de aplicación general, y en tal sentido hay que señalar que es este uno de los textos del Código civil más citado por las restantes salas del Tribunal Supremo.

4.- Los elementos de interpretación

4.1. SAVIGNY fue el primero que, para la interpretación de las leyes, destacó una serie de elementos que debían ser tomados en consideración. Desde entonces es corriente que para describir la tarea interpretativa se mencionen los aspectos o partes que ésta comprende. SAVIGNY los llamó "elementos" a veces se habla de "cánones", "directrices" e incluso, en ocasiones, "clases de interpretación", pero, al menos en el pensamiento de dicho autor, no se trataba verdaderamente de «clases distintas» de interpretación, sino de facetas que debían analizarse siempre⁹.

Enmarcado en dicha tradición, el artículo 3.1 menciona hasta cinco elementos o directrices interpretativas¹⁰: Se trata de los elementos gramatical, sistemático, histórico, sociológico y teleológico.

a) *El elemento gramatical* es siempre el punto de partida. Las normas se expresan con palabras y en primer lugar es preciso desvelar su significado para descubrir *lo que la norma dice*. A esto se refiere el artículo 3.1 cuando señala que las normas se interpretarán *según el sentido propio de sus palabras*. Para ello se debe analizar el texto desde el punto de vista sintáctico y semántico, comprobando las distintas significaciones posibles, y descartando las que en el conjunto no tengan sentido alguno, o conduzcan a resultados absurdos. Tras este análisis podemos concluir que la norma expresa con claridad un pensamiento completo, o que, por el contrario, la norma es ambigua, o incompleta o incorrecta. La ambigüedad quizás sea el defecto más común y se da cuando la norma puede significar varias cosas distintas, a veces compatibles entre sí, pero a veces incompatibles. La ambigüedad —dice

⁹ SAVIGNY, p. 97: «Téngase presente —dice— que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o el capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que alguno de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar. Por esta razón lo indispensable es no olvidar ninguno de ellos, pues en algunas circunstancias se puede, sin que disminuya la importancia de la interpretación, omitir alguno, cuando su mención es inútil o pedantesca.»

¹⁰ Pérez Álvarez, *Interpretación...*, pp. 17 y ss. Analiza el impacto en la doctrina española de los cuatro elementos interpretativos que propuso SAVIGNY y cómo, mediante distintas aportaciones doctrinales, se fueron decantando los cinco elementos que menciona el artículo 3.1.

SAVIGNY— procede siempre del legislador y puede venir de la oscuridad de sus ideas, o de su torpeza en el manejo de la lengua, o de ambas cosas reunidas; pero cualquiera que sea su origen, el intérprete ha de poner remedio a ella, pues no podría sacarse regla alguna de una ley de tal modo defectuosa¹¹. Aunque en esta primera fase del proceso interpretativo basta con dejar señalado el problema. La solución se encontrará normalmente en alguno de los restantes elementos.

b) *El elemento contextual o sistemático*. Este elemento, al que se refiere el artículo 3.1 al indicar que las normas se interpretarán «en relación con el contexto» implica que el Ordenamiento jurídico no está compuesto de normas aisladas que operen de forma fragmentaria, sino que constituye —o pretende constituir— una unidad, en consecuencia cada norma que lo compone se debe poner en relación con el resto del ordenamiento para precisar su significado. Una concreta norma debe ponerse en relación, en primer lugar, con el resto de la disposición legal que la contiene, comprobando exactamente en qué lugar se encuentra ubicada la norma objeto de análisis, a qué se refieren las normas que la rodean, qué están presuponiendo. A esta interpretación sistemática centrada en el entorno próximo de la norma, que es normalmente la más provechosa, se la llama, en ocasiones, interpretación sistemática *ad intra*, para diferenciarla de la interpretación sistemática *ad extra* que es la que se realiza cuando la concreta disposición objeto de análisis es puesta en relación con el resto del ordenamiento jurídico¹².

c) *El elemento histórico*. Este elemento interpretativo, mencionado por el artículo 3.1 cuando habla de «los antecedentes históricos y legislativos» comprende, en realidad, dos aspectos distintos. En primer lugar, el análisis de los antecedentes históricos de una norma, que ayuda a comprender cómo era la realidad que se pretendía regular lo que permite identificar cuál era el problema que una norma concreta pretendía abordar; identificación esta que es el primer paso para la correcta comprensión de un precepto legal. Y en segundo lugar, los antecedentes legislativos propiamente dichos, que implican el estudio de las distintas formulaciones adoptadas a lo largo del tiempo por normas llamadas a cumplir la misma función que la norma que se está interpretando. También se consideran antecedentes legislativos, a estos efectos, los trabajos preparatorios previos a la norma: borradores de ley, anteproyectos, proyectos; la justificación parlamentaria que se dio para aceptar una enmienda, o para rechazarla... Todo este material, cuando se dispone de él, ayuda a conocer exactamente qué era lo que el legislador pretendía, o por qué cierta cuestión es abordada de determinada manera y no de otra, o en virtud de qué proceso se generó una norma incompleta o contradictoria con otras.

¹¹ SAVIGNY, p. 102.

¹² PÉREZ ÁLVAREZ, *Comentario...*, p. 58.

El elemento histórico tiene especial importancia en una materia como el Derecho civil, que por regular relaciones entre particulares se ve menos afectada que otras por los cambios tecnológicos y en la que la tradición jurídica muestra continuamente su presencia. Y, en particular, resulta de especial relevancia de cara a la interpretación del propio Código civil; porque aunque no disponemos de actas que recojan las discusiones y debates de la Comisión General de Codificación que dieron lugar finalmente al texto articulado que es nuestro Código civil, sí contamos con una explicación detallada del principal antecedente legislativo de nuestro Código civil, el Proyecto de 1851, realizada por uno de sus principales redactores, FLORENCIO GARCÍA GOYENA; y nuestro vigente Código civil se inspiró sobremanera en aquel texto, cosa a la que, por otra parte, le obligaba la Base 1º de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, en virtud de la cual «El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio».

d) El elemento sociológico. Este elemento interpretativo, al que el artículo 3.1 del Código civil se refiere al hablar de «la realidad social del tiempo en que (las normas) han de ser aplicadas», es, quizás, el más novedoso de los mencionados por el artículo 3.1 y el que más suspicacia ha ocasionado puesto que implica asumir que las normas se aplicarán a realidades en las que el legislador no pensó, lo que significa que una interpretación que se limite a buscar lo que el legislador quiso (la llamada *mens legislatoris*) es insuficiente.

Aunque el texto actual del artículo 3.1 data de 1974, lo cierto es que la necesidad de amoldar la interpretación de las normas a la realidad del tiempo actual fue ya recogida por una conocida sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1934, de la que fue ponente CASTÁN TOBEÑAS, en la que se precisaron los presupuestos y límites de este elemento interpretativo. Así, señala la sentencia: «...es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos clásicos (el gramatical y el lógico), sean reforzados y controlados por la aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores —ideológicos, morales y económicos— que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico; y si bien es cierto que estos factores, aparte de que no pueden nunca autorizar al intérprete para modificar o inaplicar la norma y sí sólo para suavizarla hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego, requieren en su utilización mucho tino y prudencia, porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar al criterio subjetivo del juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo, se ha de reconocer que su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata, no de estados de conciencia nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de la legislación positiva».

e) *El elemento teleológico*. Así se suele denominar al último elemento interpretativo mencionado por el artículo 3.1: «el espíritu y finalidad» de las normas; es decir: la *ratio legis*, lo que la norma pretende. Esto, a veces es fácil de determinar y así es posible que, por ejemplo, la exposición de motivos de una norma aclare qué es lo que se pretende con ella; pero la mayor parte de las veces, para deducir cuál fue la finalidad de la norma debemos usar los restantes elementos interpretativos, en particular el sistemático y, sobre todo, el histórico. Por ello este último elemento se mueve en un plano distinto de los restantes; porque, en cierto modo, constituye el objetivo de la interpretación.

4.2. En ocasiones todos los elementos interpretativos apuntan en la misma dirección, pero hay casos en los que eso no es así. En estos supuestos se plantea el problema de que el artículo 3.1 no establece una ordenación jerárquica de los distintos elementos y de sus resultados. Sólo al elemento teleológico se le da una clara preeminencia, pues el Código civil dice que será a él al que se deberá «atender fundamentalmente». Pero ni siquiera en este caso queda claro qué significa atender fundamentalmente al espíritu y finalidad: ¿que de todos los significados posibles del texto de la ley hay que escoger el más acorde con su espíritu y finalidad o también que es posible, incluso, alterar su literalidad para atender mejor a su espíritu y finalidad? ¿Y si la letra de la ley dice una cosa y sus antecedentes históricos apuntan en la dirección de que se quiso decir otra distinta? ¿Qué prevalecerá? Este es, en realidad, el principal problema que se plantea en relación con la interpretación¹³ y su solución no es, en absoluto, sencilla. Hay autores que intentan establecer reglas generales¹⁴, pero no parece que estas sean posibles o convenientes.

Es evidente, no obstante, que los distintos elementos de interpretación se mueven en planos distintos: el elemento gramatical, el texto de la ley, es el soporte fundamental de la misma. Los demás elementos, en el fondo, van dirigidos a permitirnos comprobar si lo que la ley dijo coincide o no con lo que quiso decir. El contexto, los antecedentes, la realidad social, la finalidad proclamada de la norma por su exposición de motivos, todo ello, en principio, nos puede ayudar a escoger entre las distintas interpretaciones posibles que estén dentro de la letra de la ley. Pero para salirse de dicha letra es preciso que no haya dudas de la discrepancia entre lo que se dijo y lo que se quiso decir.

4.3. Doctrina y jurisprudencia coinciden en destacar que la enumeración del artículo 3.1 CC no constituye un *numerus clausus* y el Tribunal Supremo añade

¹³ ALEXY, p. 25: La dificultad de una ordenación jerárquica —dice— está estrechamente unida con las dificultades de determinación de la meta de la interpretación.

¹⁴ PÉREZ ÁLVAREZ, *Comentario...*, pp. 57 y ss. Para cada elemento interpretativo (cánones, los llama él) va apuntando en qué medida ese elemento permite o no sobrepasar la literalidad de la norma.

que los medios enumerados por el Código civil «tienen carácter indicativo», por lo que su invocación aislada en casación no puede resultar útil ni "fructuosa"» (sic) (STS 30-6-1991, RJ 3950)¹⁵.

Como elementos adicionales a los mencionados por el Código civil se suele citar la equidad y los principios y valores constitucionales. A este último elemento se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el cual los jueces y tribunales «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos».

La interpretación acorde con los principios constitucionales es, en primer lugar, una exigencia de la jerarquía normativa, pues siendo la Constitución la norma suprema del Estado, cualquier norma inferior debe interpretarse de tal manera que no la contradiga. Pero el amoldamiento a la Constitución va más lejos: no se trata sólo de no contradecir a la Constitución, sino de considerar que los principios y valores consagrados por la Constitución son los básicos del sistema y, que, en consecuencia, deben prevalecer siempre, de tal manera que cuando en una norma sean posibles varias interpretaciones, y alguna de ellas sea más acorde con la escala de valores constitucional que otra, deberá preferirse la primera interpretación. Pero como, por otra parte, las escalas de valores pueden llegar a ser extremadamente vagas, la exigencia no se limita a garantizar la preponderancia de los principios y valores constitucionales, sino que se exige que estos sean conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional que es, en consecuencia, el órgano llamado a *decantar* cuáles sean los principios constitucionales y qué significan.

5.- Las pretendidas reglas lógicas de la interpretación

Junto con los elementos de interpretación propiamente dichos, es corriente que a propósito de la interpretación se haga referencia a una serie de pretendidos *principios interpretativos* que, en ocasiones, se dicen derivados de la lógica, o de la experiencia y que, como se vienen enunciando desde muy antiguo, es corriente verlos mencionados en latín y así se formulan apotegmas tales como *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda, expresa nocent non expresa non nocent, ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio, ubi lex non distinguit non distinguere debemus, inclusio unius, exclusio alterius, ubi lex voluit dixit, ibi voluit tacuit*, etc.

¹⁵ En similar sentido, DE CASTRO, *ADC* 1977, pp. 839-849; DE LA VEGA BENAYAS, pp. 123-124; TORRALBA SORIANO, p. 165; SALVADOR CODERCH, p. 520; PÉREZ ÁLVAREZ, *Comentario...*, p. 62.

En realidad estas pretendidas reglas lógicas no son sino una amalgama de brocardos o *refranes jurídicos*, repetidos incluso por el Tribunal Supremo, pero no por ello ciertos. A veces recogen una determinada escala de valores como, por ejemplo, en *odiosa sunt restringenda*, otras veces son, más que argumentos lógicos, argumentos retóricos, en el sentido de que no constituyen una exigencia de la razón, sino, como mucho, una máxima de la experiencia; y de hecho, en la práctica, esas pretendidas reglas se usan como *argumento* unido a otros que apuntan en la misma dirección.

Algunas de estas reglas, no obstante, si son tomadas siempre en consideración. Dos de ellas, en particular, inspiradas ambas en el respeto a la ley. En particular los intérpretes rechazan siempre cualquier interpretación que conduzca a resultados absurdos, así como la que convierta en inútil a una norma jurídica: se asume (apriorísticamente, por cierto) que toda norma jurídica ha de cumplir una utilidad, pues el legislador no legislaría si no fuera para algo, por lo que entre una interpretación que haga decir a una norma algo nuevo, y otra que le haga repetir lo que ya decían otras normas, de manera que convierta a la que es objeto de interpretación en prescindible, siempre es preferida la primera.

6.- La equidad en la aplicación de las leyes

6.1. En nuestra cultura jurídica siempre ha existido una especie de tensión entre la necesaria generalidad de las leyes, llamadas a resolver en abstracto una pluralidad de casos, y el hecho de que, en la realidad, es muy difícil que dos casos sean verdaderamente idénticos: en cada uno de ellos concurren una serie de circunstancias que lo convierten en único, de modo que si queremos resolverlo de una manera justa, es muy difícil hacerlo con una norma que nació para una pluralidad de casos y no ha tenido en cuenta —no ha podido hacerlo— todas las circunstancias del que es objeto de enjuiciamiento.

La noción de «equidad» o «justicia del caso concreto» recoge esta especie de tensión entre lo general y lo individual. Lo general es necesario para que haya auténtica igualdad; pero su aplicación ciega puede generar auténticas injusticias. De ahí el viejo adagio según el cual «*summum ius, summa iniuria*»: el Derecho aplicado de forma estricta y sin contemplaciones (*ius strictum*, *summum ius*) puede generar la máxima de las injusticias (*summa iniuria*). Por ello, frente a los sistemas basados en la aplicación de reglas generales para la resolución de conflictos, existen otros en los que se confía en el buen juicio y templanza del Juez, al que se le concede libertad para resolver de una manera *justa*. Así nació, por ejemplo, el sistema anglosajón del *equity law*, contrapuesto al *common law* o derecho estricto, del mismo modo que en Roma se distinguía entre *ius civile* y *ius pretorio*: el primero

formal y poco atento a los cambios sociales, y el segundo flexible y pendiente de obtener siempre la solución justa¹⁶.

Cuando la «equidad» así entendida, se enfrenta a la Ley, puede ser considerada una fuente del Derecho en cuanto de ella se extrae la norma dirigida a resolver el caso concreto. Pero la equidad también puede ser considerada un criterio interpretativo en el sentido de que, cuando la interpretación de una norma arroja varios sentidos posibles, si uno de ellos es, para el caso concreto sometido a enjuiciamiento, más justo o equilibrado que los restantes, debería ser el escogido. En particular, de cara a aplicar las consecuencias jurídicas que cada norma asocia a su supuesto de hecho, el Juez debe tener en cuenta las circunstancias del caso y, en el margen de arbitrio que la propia ley le concede, procurar ser lo más justo posible.

El artículo 3.2 del Código civil viene a señalar que en nuestro sistema la equidad debe funcionar como criterio interpretativo, pero no puede funcionar como fuente del Derecho salvo en casos muy excepcionales. Como criterio interpretativo «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas» lo que significa que, al aplicar las normas, deberá escogerse siempre la solución más justa, en la medida en que la letra de la ley ofrezca una multiplicidad de soluciones, pero sin que el deseo de justicia permita al juez inaplicar la ley, pues el Juez está siempre sometido al imperio de la Ley. Por ello una decisión judicial no podrá descansar de manera exclusiva en la equidad, a no ser que se trate de un caso en el que la Ley expresamente lo permita.

En este sentido la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1836/1974, de 31 de mayo, que aprobó el Texto Articulado del Título Preliminar del Código civil, se refiere a la equidad como «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensibles a las particularidades de los casos», y precisa que el Título preliminar no la invoca como fuente del Derecho, sino que le atribuye «el cometido más modesto de intervenir como criterio interpretativo en concurrencia con otros».

6.2. Como criterio interpretativo, la equidad es distinto e independiente de los elementos de interpretación mencionados en el párrafo primero del artículo 3; no es subsidiario de ellos y constituye un criterio valorativo que en todo caso ha de sopesarse al aplicar la norma y, por ello, al utilizar cualquiera de los restantes criterios de interpretación¹⁷.

En este sentido la equidad no se contrapone a la ley; no es un recurso extraordinario para suavizar la aplicación de ciertas leyes, sino el procedimiento ordinario para interpretarlas.

¹⁶ GALLARDO RUEDA, pp. 631-632.

¹⁷ HIERRO SÁNCHEZ-PESCASOR, p. 27.

En cuanto constituye un *criterio de justicia* es inevitable que, al menos en ciertas cuestiones, el sentido de la equidad del Juez dependa en gran medida de su escala de valores. Pero en este punto, como siempre que se llama al Juez a decantar una valoración, la ley no le encomienda que aplique «su propio sentido de la justicia», sino que interprete y concrete el sentido de la justicia correspondiente al común sentir social, dejando de lado, si fuera preciso, sus propias ideas y sentimientos.

6.3. Como fuente del Derecho la equidad está descartada de nuestro sistema con carácter general por el artículo 3.2 que prohíbe que una decisión se base exclusivamente en la equidad, a no ser que la propia ley así lo autorice para el caso concreto. Eso significa que el Juez no puede resolver las controversias sometidas a su enjuiciamiento dándoles una solución justa, ni siquiera cuando no haya norma directamente aplicable, pues, si no hay norma escrita, deberá buscarse la solución en alguna de las fuentes subsidiarias del Derecho: la costumbre o los principios generales del Derecho. Pero no la equidad puesto que el artículo 1.1 del Código civil no la incluyó entre las fuentes formales del Derecho.

En este sentido la mención expresa de la equidad hecha por el artículo 3.2 cumple en parte una función similar a la que cumple la mención de la jurisprudencia en el artículo 1.6: se trata de dejar claro que si estas nociones no han sido incluidas en el elenco de fuentes formales, no ha sido por error u olvido del legislador, puesto que el propio título preliminar les atribuye una función distinta.

Que la equidad no sea *fuentes del derecho* significa que el Juez (o el operador jurídico) que deba resolver una controversia, o, en general, aplicar una norma, no puede justificar su decisión exclusivamente sobre la equidad: toda decisión debe apoyarse directamente en una norma extraída del sistema de fuentes formales. La equidad podrá servir como argumentación para preferir una interpretación u otra, pero la decisión que se adopte, en sí misma considerada, deberá apoyarse en una ley, una costumbre, o un principio general del Derecho.

Todo ello, claro está, salvo en el caso en que la propia Ley, excepcionalmente, autorice a que la solución se apoye exclusivamente en la equidad. En cuyo caso la equidad funcionará como *fuentes del derecho* para esos supuestos concretos que son, por otra parte, extremadamente escasos. El Código civil recurre a ella en los artículos 155 y 165, respecto al deber de los hijos de contribución al sostenimiento de la familia, en el 1154, respecto a la posible moderación de las penas convencionales cuando haya habido un cumplimiento parcial y en el artículo 1690 respecto a la posible impugnación del reparto de ganancias hecha por un socio al que se le había encargado. Pero incluso en estos casos, como se ve, la equidad sirve para concretar la norma, pero no la termina de sustituir. Más margen de actuación se le concede al Juez en otras normas, como el artículo 17 LPH que le permite resolver «en equidad lo que proceda».

Pero, en donde la equidad tiene un mayor campo de actuación como fuente del Derecho es en materia de arbitraje, donde junto con un sistema de «arbitraje de Derecho» convive otro de «arbitraje de equidad» en el que las partes encomiendan al árbitro que resuelva su controversia apelando exclusivamente a la equidad.

Bibliografía del artículo 3:

- ALEXY: *Teoría de la argumentación jurídica*, (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo). Centro de estudios constitucionales. Madrid 1989.
- DE CASTRO: *Derecho civil de España*, T. I, 1955. Reedición de Civitas. Madrid 2008.
- DE CASTRO: «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley», *ADC* 1977, pp. 809 y ss.
- DE DIEGO: *La interpretación y sus orientaciones actuales*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid 1942.
- DE LA VEGA BENAYAS, CARLOS: *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*. Civitas, Madrid 1976.
- GALLARDO RUEDA: Voz «Equidad» en *Nueva Enciclopedia Jurídica* SEIX. T. VIII, 1956.
- GUZMÁN BRITO: *Codificación del Derecho civil e interpretación de las leyes*. Iustel. Madrid 2011.
- HERNÁNDEZ GIL: *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid 1955.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, LIBORIO L.: «Comentario del artículo 3.2», en *Comentario del Código civil* T.I. Ministerio de Justicia. Madrid 1991, pp. 26 y ss.
- MARTÍNEZ ZORRILLA: *Metodología jurídica y argumentación*. Marcial Pons. Madrid 2010.
- OGAYAR Y AULLÓN: *Las fuentes del derecho en el novísimo Título Preliminar del Código civil*, en Libro homenaje a ROCA SASTRE, T. I., Madrid 1977, págs. 607 y ss.
- PÉREZ ÁLVAREZ: *Interpretación y jurisprudencia*. Aranzadi. Pamplona 1994.

- PÉREZ ÁLVAREZ: «Comentario del artículo 3 del Código civil», en *Código civil comentado*, dirigido por CAÑIZARES LASO y otros. T. I. Civitas. Madrid 2011.
- SALVADOR CODERCH: «Comentario del artículo 3.1», en *Comentario del Código civil* T.I. Ministerio de Justicia. Madrid 1991, pp. 19 y ss.
- SALVADOR CODERCH: *Comentarios al artículo 3.1. del Código civil*, en *Comentarios al Código civil y a las compilaciones forales*, EDESA 1992, págs. 515 a 531.
- SAVIGNY: *Sistema del Derecho romano actual*, 1840-1849. Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley, a partir de la versión francesa de Guenoux. Comares, Granada 2005.
- TORRALBA SORIANO: «Comentario del artículo 3», en *Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo título preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975*, Tenos, T. I, Madrid 1977, pp. XX.
- VALLADARES RASCÓN: «Comentario del artículo 3 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil* coordinados por Rodrigo BERCOVITZ, Aranzadi. Pamplona 2009 (3ª ed.). Pp. 47 y ss.