

## EL CONCEPTO DE «LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA» DE F. GENY: UNA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ENTRE EL POSITIVISMO Y LA SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

CÁNDIDO ROMERO\*

Si la interpretación constituye, como se ha reconocido desde antiguo, un requisito constitutivo de la ciencia jurídica, la obra de F. Geny «Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo» representa, sin duda, un hito fundamental en la historia contemporánea de la interpretación del derecho. Y ello porque, como intentaré mostrar analizando el concepto de «libre investigación científica» acuñado por el autor, constituye uno de los ejes principales a cuyo través se produce el giro desde las tesis del positivismo jurídico formalista hacia las doctrinas sociológicas contemporáneas.

### EL CONCEPTO DE LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

En opinión de Geny, las fuentes formales del derecho, y en especial la ley, constituyen el principal y más seguro criterio hermenéutico para el intérprete. Sin embargo, no bastan, a su juicio, para suministrarle todas las directrices interpretativas que la amplitud, complejidad y riqueza de los problemas jurídicos exigen. Por otra parte –y con independencia de los criterios que la informen–, para el autor la actividad del intérprete contiene por su propia esencia un momento inalienable de subjetivismo que el derecho contemporáneo no ha podido más que limitar, a pesar de la enorme extensión que ha alcanzado y del alto grado de formalización que presenta.

---

\* Universidad de Huelva. B.D.F.

Constatada, pues, como punto de partida la necesidad ineludible de la tarea del intérprete, Geny considera esencial y prioritario proceder a la determinación de su contenido, objetivos y fundamento. En tal sentido, sostiene que siendo idénticas la finalidad última del legislador y del juez –servir a la justicia y a la utilidad social– deben ser también idénticos los principios que inspiren la actividad de ambos. Ahora bien, como la actividad judicial, a diferencia de la legislativa, se halla bajo la compulsión de lo particular y concreto deberá fundarse en criterios objetivos, si quiere conjurar los peligros de subjetivismo y arbitrariedad que la acechan. Esto explica el empleo, por parte del autor, de la expresión «libre investigación científica» para denominar la labor del intérprete: «libre» en tanto que independiente de toda autoridad externa; y «científica» en cuanto que basada en los datos objetivos proporcionados por la ciencia.

La tarea más urgente de la metodología jurídica en este campo consistirá, por tanto, en la determinación autónoma de esos principios objetivos que deben informar la interpretación judicial ante el silencio de las normas.

Al llegar a este punto, consciente de las enormes dificultades que comporta el desentrañar la realidad esencial del derecho, pero urgido por la necesidad de encontrar un fundamento objetivo para su interpretación, Geny –tras rechazar expresamente que la opinión pública pueda desempeñar esta función– cree hallar dicho fundamento en lo que denomina la «naturaleza de las cosas», determinada a través de un proceso de sistematización lógica.

Respecto de este último elemento –la sistematización lógica– el autor se muestra, sin embargo, cauteloso. Partiendo de la distinción entre lógica y técnica jurídica resalta la función de la técnica en la elaboración de concepciones jurídicas abstractas, y reconoce la legitimidad de que la interpretación construya –y se sirva de– dichas concepciones, cuya principal función en este ámbito se cifra en regular la aplicación del derecho y en actualizar los principios jurídicos. Ahora bien, estas concepciones abstractas no son imprescindibles para la obtención de reglas jurídicas por vía interpretativa. Por el contrario, éstas dispondrán de una base más sólida inspirándose sin ningún tipo de mediaciones en la naturaleza de las cosas. Además, las concepciones jurídicas deben ser siempre consideradas sólo como hipótesis científicas, a las que en ningún caso cabe sacrificar las llamadas «exigencias de la vida». Solamente con estas reservas le será lícito al intérprete servirse de la sistematización lógica; en otro caso deberá guiarse por principios objetivos, derivables únicamente de la propia naturaleza de las cosas.

Determinar esta naturaleza de las cosas constituye, pues, el presupuesto básico de la libre investigación científica, pero este concepto ha sido justamente criticado por su vaguedad e indeterminación. Sustentado sobre el axioma de que todo sistema jurídico contiene en sí mismo las claves de su estabilidad y autorregulación, el concepto naturaleza de las cosas se revela, en efecto, insuficiente para extraer reglas concretas de aplicación práctica, y, en definitiva, para

alcanzar el objetivo que Geny explícitamente se propone: «constituir, por un esfuerzo científico, una especie de derecho común, general por su naturaleza, subsidiario por su función, que supla las lagunas de las fuentes formales y dirija todos los movimientos de la vida jurídica»<sup>1</sup>.

Pero el enunciado de un objetivo tan ambicioso suscita de inmediato una importante cuestión metodológica: ¿qué procedimiento, qué estrategia emplear para alcanzarlo? El atenerse a la finalidad del derecho, como se ha propuesto, más que resolver el problema lo que hace es prorrogarlo, pues queda, en efecto, por acometer lo esencial: la determinación de esta finalidad. Para conseguir esto Geny recurrirá a dos conceptos centrales de su doctrina, la justicia y la utilidad social. Pero teniendo en cuenta que ambas formas se presentan, en principio, como excesivamente abstractas e indeterminadas se hace preciso llenarlas de contenido. Para tal fin acude el autor a la razón y a la conciencia moral –como determinadoras de los contenidos de justicia– y al análisis racional de los fenómenos sociales para precisar la noción de utilidad general, partiendo de lo que él denomina la «naturaleza de las cosas positivas».

Por otra parte, al postular como primer paso de la actividad del intérprete el recurso a esta noción innata de justicia –inherente a nuestra naturaleza moral y determinable racionalmente– Geny recupera la tradición del derecho natural, tan desprestigiada en su época por obra fundamentalmente de la escuela histórica alemana. Dicha escuela, en efecto, había reaccionado enérgicamente contra la teoría racionalista del derecho natural –absolutista, dogmática y ahistórica–, que erigía la pretensión de construir un sistema absoluto, universal y eterno de derecho basándose en la omnipotencia de la pura razón para conocer las leyes rectoras de la naturaleza humana. Frente a este «sueño dogmático» racionalista la escuela histórica sitúa la fuente profunda del derecho en el devenir de la realidad social, que se revela en las «manifestaciones exteriores de la convicción popular». Al derecho natural, en cualquiera de sus manifestaciones, se le veta además rigurosamente el acceso al ámbito de la verdadera ciencia jurídica que se quiere elaborar, acusado de paralizar su desarrollo. Y es que la categoría básica del derecho natural, la justicia, en tanto que mero precipitado de fenómenos históricos queda degradada al rango de creencia individual, impotente, en consecuencia, para aspirar a la dignidad de objeto de la ciencia.

Geny, por su parte, considera tan desmesuradas las pretensiones del iusnaturalismo dieciochesco, con su absolutismo dogmático y su ceguera histórica, como las reacciones contra él desencadenadas desde el relativismo historicista y el nihilismo axiológico. Y, en particular, impugna la oposición entre ciencia y

<sup>1</sup> F. GENY: «Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo»; trad. española, 2.ª ed., 1925, Ed. Reus, Madrid, pág. 535.

creencia –presupuesto del destierro de la justicia del ámbito científico–, afirmando la necesidad de ambas, la complementariedad de la «razón pura» y de la «razón práctica» –dirá con resonancias kantianas– para la determinación de la verdad total en la esfera del derecho.

En cualquier caso, aunque la noción ético-racional de justicia se subjetiviza inevitablemente en el momento de su aplicación práctica, no por ello pierde para el intérprete la condición de primera escala en su vía hermenéutica, una escala en la que necesariamente habrá de detenerse antes de pasar al examen de la llamada naturaleza de las cosas positivas. Y es que Geny afirma tajantemente que «hay principios de justicia superiores a la contingencia de los hechos...»<sup>2</sup>.

Por lo demás, perfectamente consciente de que sus ideas en esta materia están en oposición con los últimos desarrollos de la filosofía alemana de su tiempo y –más radicalmente aún– con las nuevas tesis de positivismo anglosajón, Geny invoca el apoyo de la autoridad de Montesquieu para sostener como fundamento básico de la actividad hermenéutica que «fuera y sobre la naturaleza de las cosas positivas, formada de elementos materiales y movibles, existe una especie de naturaleza superior de las cosas, constituida por principios racionales y por entidades morales inmutables»<sup>3</sup>.

Ahora bien, el alcance de la función jurisprudencial es limitado: en su búsqueda del bien, con el auxilio de la razón, no deberá rebasar nunca la esfera de lo justo; todo lo demás, orillado de su praxis, debe encomendarse tan sólo a las regulaciones éticas o sociales.

Por otra parte, pese a su importancia para la interpretación, el concepto de justicia absoluta no podrá más que señalarle al intérprete una dirección, que sólo el análisis de los hechos y circunstancias concretas permitirá determinar, pues la tarea hermenéutica es la búsqueda del medio particular cuyo fin es la justicia absoluta. Y esta relación medio-fin será tanto más estrecha e inmediata cuanto más generales y absolutos sean los principios de justicia que desarrolla. Y, en todo caso, aun reconociendo la existencia de principios de justicia tan inextricablemente ligados a la contingencia de los hechos que resulten inasibles por sí mismos, el fundamento de dichos principios residirá siempre en una esfera distinta y superior a la del mundo fenoménico.

Respecto del carácter de estos principios supremos de pura justicia, Geny los considera inmutables, eternos y objetivos, en tanto que simple fase del desarrollo de una naturaleza humana uniforme en el seno de una ordenación

<sup>2</sup> F. GENY, ob. cit., pág. 548.

<sup>3</sup> F. GENY, ob. cit., pág. 549.

universal permanente. Y en tal sentido deben constituir el légamo esencial que alimenta ese momento insoslayablemente subjetivo de la práctica hermenéutica.

En cuanto al papel que cabe asignarle en la interpretación jurídica a la equidad, Geny distingue dos formas de ésta: una primera sentimental e instintiva, que subsume como «especie de subconciencia moral», cuya función debe limitarse a la apreciación de elementos jurídicos abstractos, sin descender al terreno de los hechos salvo mandato legal expreso; y una segunda forma, la clásica equidad aristotélica, mediadora entre la generalidad de la ley y la particularidad de los casos reales, a la que el autor denomina equidad individual, atribuyéndole la función concreta que –como criterio hermenéutico– le reconoce el ordenamiento jurídico, y, admitiéndola, en general, como criterio de integración «siempre que este medio parezca necesario para satisfacer la justicia, a condición de que ningún derecho subjetivo se le oponga, o para responder a las exigencias de la naturaleza de las cosas positivas»<sup>4</sup>.

Los principios absolutos de justicia son, pues, como hemos visto, necesarios, pero no suficientes –dado el carácter fundamentalmente práctico, particular y múltiple en su esencia de la actividad hermenéutica– para dotar al intérprete de los instrumentos que la resolución de las lagunas normativas exige. Resulta, en efecto, inexcusable para la realización de tal tarea desentrañar esa naturaleza positiva de las cosas de que habla Geny, o, en otros términos, proceder a un análisis científico de las realidades vivas, de la multiplicidad de los hechos sociales singulares, determinados y concretos. Ahora bien, teniendo en cuenta, de un lado, el insuficiente grado de elaboración de las ciencias sociológicas de la época y, de otro, el carácter esencialmente práctico del derecho –con su consiguiente imperativo de bases sólidas y seguras– el intérprete habrá de buscar por sí mismo en la organización social positiva la clave de las leyes que deben regular las relaciones que la integran. Y a este respecto distingue Geny entre el sistema de principios de interpretación relacionado con las fuentes formales –determinables por la libre indagación científica mediante el procedimiento de la analogía– y otros principios hermenéuticos derivados de los restantes elementos de la organización social, si bien más débiles e inciertos no por ello desdeñables en tanto que se encuentren dotados de la característica básica de positividad.

Por lo que se refiere a la analogía –a la que concede una importancia de primer orden como instrumento de la investigación científica–, Geny sitúa su fundamento racional «en la esencia misma y en las exigencias íntimas del derecho positivo» y, precisando esta idea, añade que su poder descansa «en un instinto profundo de nuestra naturaleza», en el «deseo de igualdad jurídica, en virtud del cual, las mismas situaciones de hecho reclaman iguales soluciones jurídicas»,

<sup>4</sup> F. GENY, ob. cit., pág. 561.

presupuesta su identidad esencial<sup>5</sup>. Para establecer esta identidad esencial –condición de la extensión analógica de la ley– es preciso descubrir la «ratio iuris» de la norma, entendida como un auténtico principio jurídico, el único capaz de investir, a su vez, a la analogía de la dignidad de principio activo del derecho.

Por otra parte, la flexibilidad y alcance del procedimiento de la analogía son tales que –indica Geny– le permiten cubrir prácticamente toda la extensión del derecho positivo, si bien el valor de sus resultados dependerá de la seguridad de determinación, así como de la generalidad del principio «iuris» que la fundamente. Constituye, además, la analogía una especie de instancia hermenéutica intermedia entre los resultados –más seguros, pero también más rígidos– de la interpretación legal en sentido propio y los que proporcionan una investigación científica excéntrica a los textos legales que, aunque más libre, se presenta asimismo mucho más problemática.

Por lo demás, reconoce el autor que la analogía no basta para llenar todas las lagunas del ordenamiento jurídico, como postulaba la escuela histórica. Sin embargo, de la evidencia de esta ficción no es legítimo, a su juicio, inferir la consecuencia de su inutilidad; antes bien, se le debe otorgar a la analogía, en virtud de su firme fundamento sociológico, su exacto rango: el de constituir el primero de los procedimientos de la libre investigación científica, el mejor fundado y el más seguro de todos.

Ante el silencio de las fuentes legales –y rebasando las limitaciones de la analogía– la organización jurídica positiva, entendida como un elemento cultural más, emerge en su objetividad como el principal sistema capaz de proporcionar al jurista directrices hermenéuticas. Además, los restantes elementos de nuestra cultura (organización moral y religiosa, organización política, sistema económico...) no deben permanecer tampoco ajenos a la actividad del intérprete, que siempre podrá extraer de ellos principios hermenéuticos nunca desdeñables, aunque con frecuencia más opacos y mediados que los que revelan las fuentes formales del derecho y la analogía. Pero no se detiene aquí Geny que, en su acendramiento por encontrar la esencia, el fondo último de la naturaleza de las cosas llega a postular como disciplinas auxiliares de la interpretación jurídica toda la vasta extensión de las ciencias humanas, sociales, morales y políticas.

Finalmente –y pasando ya al ámbito de la práctica– aborda Geny dos cuestiones importantes, ambas de carácter metodológico.

La primera de ellas se centra en la descripción del procedimiento que debe seguirse para acometer la tarea de una interpretación jurídica –de cuya dificultad

---

<sup>5</sup> F. GENY, ob. cit., pág. 568.

y ambición son índice la extensión y heterogeneidad de sus materiales— sin traicionar los imperativos de la seguridad. A este respecto, desde el punto de vista subjetivo del intérprete la autoconciencia de su misión será, en opinión del autor, norte y sostén de su tarea; sin embargo dicha conciencia sólo podrá precisarse y alumbrar resultados decisivos cuando consiga establecer racionalmente la regla objetiva, fundamentada en un orden de cosas superior, de los hechos que se le oponen (por ello, la pura observación social, sin el complemento de los principios que el sentido íntimo dicta a la razón, no puede alcanzar el fin último de la ciencia). Por otra parte, para la determinación de esta regla general y absoluta —aunque susceptible de aplicación a los casos particulares— el intérprete debe partir de la noción de «normalidad», entendida como la hipótesis más general posible. Por último, como correlato de su carácter subsidiario, la libre investigación científica —señala Geny— no puede gozar de la misma amplitud creadora de reglas de derecho que las fuentes formales; y, en concreto, no podrá oponerse a los principios generales imperativamente consagrados por la organización jurídica formal, ni tampoco descender al establecimiento de reglamentaciones de detalle de carácter técnico, materia reservada en exclusiva a las competencias de la ley y de la costumbre.

En cuanto a la segunda y última cuestión de orden práctico, Geny no puede sino limitarse a mostrar las virtualidades de su sistema hermenéutico, mediante la presentación, con ánimo ejemplar, de modelos de análisis centrados en los tres principios —principio de autonomía de la voluntad, principio del orden público o del interés superior y principio del equilibrio de los intereses privados— que él considera nucleares del derecho privado de su tiempo.

## CONCLUSIONES

Del análisis de este concepto de «libre investigación científica» de F. Geny se desprenden, a mi juicio, tres conclusiones principales:

1.<sup>a</sup> La primera de estas conclusiones se refiere, en sí misma, a su teoría de la interpretación jurídica, que se revela como una concepción esencialmente ecléctica. Esta teoría, en efecto, reaccionando contra los dogmas formalistas sacralizados por la escuela de la exégesis ancla sus raíces en principios iusnaturalistas de carácter metafísico y —recogiendo las aportaciones de las doctrinas utilitaristas inglesas— se abre a la interdisciplinariedad y al influjo de las nuevas corrientes sociológicas, tan presentes en las ciencias sociales contemporáneas.

Todos estos elementos, presentes, como veremos, en la teoría hermenéutica de Geny, son los que permiten caracterizarla como una doctrina fundamentalmente ecléctica, sincrética.

Respecto del primero de dichos elementos –la reacción antiformalista– me limitaré a indicarlo aquí, pues constituye, en esencia, el objeto de la tercera de las conclusiones que pueden extraerse de la teoría interpretativa de Geny, y de la que me ocuparé con más detalle posteriormente.

En cuanto al segundo de los elementos señalados –las bases iusnaturalistas de carácter metafísico de la teoría hermenéutica de Geny– queda claramente de manifiesto en cuanto que, como hemos visto, el autor defiende enfáticamente la existencia de principios superiores de justicia –absolutos, eternos y objetivos– que, obtenidos por vía racional y moral, determinan la finalidad del derecho, constituyéndose, además, en fundamento de la actividad del intérprete.

Innegables son, asimismo, las influencias del utilitarismo inglés en la teoría de Geny, quien explícitamente se refiere a la utilidad social como elemento básico a la hora de establecer la finalidad del derecho.

Por último, para concretar esta noción de utilidad social, Geny propone partir del análisis de la llamada naturaleza de las cosas positivas, a cuyo efecto invoca esa interdisciplinariedad que indicábamos, reclamando en apoyo de la interpretación jurídica el concurso de todas las ciencias humanas, éticas y sociales.

2.<sup>a</sup> La segunda conclusión nos permite situar la teoría interpretativa de Geny en el contexto general de la filosofía de su tiempo. En tal sentido, creo que la doctrina hermenéutica de este autor presenta todos los caracteres básicos del movimiento neoescolástico, que había recibido en esta época un impulso decisivo por obra de la Encíclica «Aeterna Patris», promulgada en 1879 por el papa León XIII. Estos caracteres son, en síntesis, los siguientes: realismo gnoseológico, objetivismo de los valores, posición antipositivista –al defender la necesidad y la posibilidad de la metafísica– y oposición al relativismo y al subjetivismo radicales, defendiendo la objetividad del conocimiento, del ser y del valer<sup>6</sup>. Como vemos, la presencia de todos estos rasgos en la teoría de Geny resulta tan evidente que no precisa demostración.

3.<sup>a</sup> La tercera de las conclusiones apuntadas, de carácter más particular, reviste especial importancia en el ámbito del pensamiento jurídico, y podría formularse en los siguientes términos: la doctrina de la interpretación de F. Geny es una teoría-gozne entre el positivismo legalista decimonónico y la sociología jurídica contemporánea.

Efectivamente, la teoría hermenéutica de este autor se inscribe en la esfera de lo que, por emplear el título de una obra ya clásica, se ha denominado «la

---

<sup>6</sup> J. FERRATER MORA: «Diccionario de filosofía», Círculo de lectores, 1991, pág. 2.333.



revuelta contra el formalismo»<sup>7</sup>, y, de forma más concreta, en el campo de lo que Renato Treves ha definido como «la revuelta contra el formalismo legal»<sup>8</sup>. Para ceñirnos tan sólo al tema de la interpretación –en el que aparecen además implícitamente el dogma legalista y el axioma de la plenitud del ordenamiento jurídico–, Geny combate la concepción iluminista de la actividad judicial como tarea puramente mecánica, como esa mera «bouche de la loi» a la que alude Montesquieu. La interpretación es, a su juicio, una necesidad ineludible ante la quiebra del dogma de la plenitud del ordenamiento; pero es que, además, las fuentes formales del derecho se muestran impotentes para dotar al intérprete de todos los criterios necesarios para la realización de su tarea; y, finalmente, en todo caso, la actividad interpretativa siempre comportará un momento inevitable de subjetivismo.

Sin embargo, pese a su defensa del pluralismo de fuentes del derecho y a la amplitud e importancia que concede a la libre investigación científica, no es posible ignorar que Geny sigue considerando a las fuentes formales y, en particular, a la ley como la principal fuente del derecho, y ello hasta el extremo de otorgarle rango de supremo criterio hermenéutico.

Esta posición moderada de Geny contrasta claramente con doctrinas de cuyo surgimiento es, en parte, precursor, pero que, sin duda, se muestran mucho más radicales. Este es el caso, por ejemplo de Kantorowicz, quien en su programa del movimiento del derecho libre iguala con el derecho estatal, al menos en potencia e influencia, este derecho libre –surgido de la actividad jurídica de la sociedad, de las sentencias judiciales y de la ciencia jurídica–, del cual procedería, además, el derecho del Estado<sup>9</sup>. Más radical, incluso, se muestra Ehrlich cuando sostiene que «el centro de gravedad del desarrollo del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma»<sup>10</sup>; tesis ésta que en un escrito posterior el autor aclara y precisa al señalar: «A torto si crede oggi da molti che tutto il diritto venga prodotto dallo Stato con le sue leggi. La piu gran parte del diritto trae immediatamente origine dalla società in quanto essa é interno ordinamento del rapporti sociali... e nom e mai stato ridotto a norme giuridiche»<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> M. WHITE: «Social Fhought in America» *The Revolt againts Formalism*, New York, 1952.

<sup>8</sup> R. TREVES: «Introducción a la Sociología del Derecho», trad. española, Taurus, Madrid, 1978, pág. 123.

<sup>9</sup> H. KANTOROWICZ: «Der Rampt um die rechtswissenschaft», trad. esp.: «La lucha por el derecho» en «La ciencia del derecho», Buenos Aires, 1949.

<sup>10</sup> E. EHRLICH: «Grundlegung der Sociologie des Rechts», cit. por R. TREVES, ob. cit., págs. 59-60.

<sup>11</sup> E. EHRLICH: «La Sociología del Diritto», en *Riv ista internazionale di filosofia del diritto*, I, 1922, pág. 102.

Podemos afirmar, por tanto, que la teoría hermenéutica de F. Geny representa un punto de equilibrio entre el rígido objetivismo legal positivista y el fuerte subjetivismo que, con frecuencia, reintroducen las concepciones sociologistas en materia de interpretación jurídica, esto es, una teoría intermedia entre el positivismo jurídico decimonónico y la sociología del derecho contemporánea.

Quisiera, para finalizar, indicar simplemente la enorme influencia que ha ejercido en nuestro siglo la teoría de la interpretación de Geny, que no sólo prepara y señala el camino a las principales investigaciones sociológicas sobre el derecho, sino que ha sido también considerada como uno de los precedentes más importantes de la teoría hermenéutica de Gadamer y de Betti<sup>12</sup>.

Pero esta cuestión excede ya el objeto de estas notas.

---

<sup>12</sup> A. PLANCHY: «La teoria della interpretazione. Genesi e storia della ermeneutica moderna», pág. 153, nota 1.