

b. CLASES DE INTERPRETACIÓN, SEGÚN LOS AUTORES QUE LA EFECTÚAN. — Según el órgano que realiza la interpretación, se distinguen tres clases de ella.

1) *Legislativa*. Es la que efectúa el Poder Legislativo mediante una nueva ley que aclara el sentido de la que se quiere interpretar. Se acostumbra a llamarla, también, auténtica, porque emana del mismo órgano que dictó la norma, aunque, en ese sentido, podría ser auténtica la interpretación de otra autoridad, con tal que se refiera a disposiciones dictadas por ella (así la interpretación de un decreto hecho por el Poder Ejecutivo será auténtica, pues es éste el órgano que los dicta). La interpretación legislativa tiene un valor general y obligatorio para todos: el juez no puede desconocerla, tiene que ceñirse a ella.

2) *Judicial*. Es la realizada por los jueces cuando aplican la ley al caso concreto que deben resolver. Esta interpretación es obligatoria sólo para ese caso, esto es, para las partes que intervienen en el conflicto y con respecto a éste.

3) *Doctrinaria*. Es la que hacen los particulares que no tienen ninguna función pública que los faculte a interpretar las leyes obligatoriamente: los profesores de derecho, abogados, etc. Esta interpretación no tiene ninguna obligatoriedad.

De estas tres clases, la principal es la legislativa, puesto que es obligatoria para todos. Su propia naturaleza ha hecho decir a algún autor que no es realmente una verdadera interpretación, sino una norma jurídica propia y verdadera que tiene valor por sí, aunque no corresponda el verdadero significado de la norma. Sin llegar a aceptar esta afirmación, todos los autores destacan la especial eficacia de una interpretación que se realiza por medio de una ley. Y ello explica una particularidad de esta ley, recogida por nuestro derecho positivo. Dice el artículo 13 del Código Civil: "La interpretación auténtica o hecha por el legislador, tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada, pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos".

Es decir que, a diferencia de lo que sucede generalmente con las leyes que no rigen el pasado, en cambio, se aplica a una época anterior. Así el 1º de agosto se interpreta una ley que entró en

² COVIELLO. Doctrina general del derecho civil, pág. 73.

§ 24. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

a. *CONCEPTO*. — Interpretar, según la definición de la Real Academia, es explicar el sentido de una cosa y principalmente el de textos faltos de claridad.

Interpretar significa, en nuestra técnica, buscar el sentido de la norma, darse cuenta del significado que encierran sus palabras. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión; un conjunto de signos escritos frente a los cuales debemos tratar de entender su significación, lo que quiere decirse con ellos, cuál es su sentido.

De este concepto resulta que se puede interpretar no solamente la norma oscura e incierta, sino también la clara. Hay quienes, confundiendo la necesidad de la interpretación con la dificultad de ella, piensan que sólo puede interpretarse la norma oscura, lo que es un error.

También se deduce de la definición expuesta que sólo cabe interpretación cuando existe la norma; si ella falta, si hay una laguna en el derecho, no habrá interpretación, sino integración.

Por último, corresponde señalar que no sólo se interpreta la ley, sino toda expresión del derecho; así se puede interpretar un reglamento, una ordenanza y lo mismo una norma consuetudinaria.

gencia el 1° de enero; la ley interpretativa -de 1° de agosto- se considerará en vigor desde el 1° de enero y, en consecuencia, se aplicará a todos los casos anteriores al 1° de agosto. Esto se debe a que se considera que se trata, no de una nueva disposición sino de la misma ley, de una explicación de la vieja norma, dada por el Poder legislativo. (Por esta razón no hay retroactividad en ese caso.)

La única excepción que hace nuestro Código es a los "casos ya definitivamente concluidos". Así, si ya hay una sentencia definitiva, ésta no podrá revocarse, aunque la ley interpretativa haya dado una explicación de la ley distinta a la del juez que al dictó. La razón de jurisdicción social que inspira al derecho determina esta excepción.

C. MEDIOS DE INTERPRETACIÓN. — Existen varios sistemas interpretativos que corresponden a distintos autores, pero todos utilizan ciertos elementos comunes para la interpretación, los son tres.

1) **Elemento gramatical o literal.** Un precepto jurídico se expresa por medio de palabras; comprender su significado es la primera tarea del intérprete. Una misma palabra puede tener varios significados (uno en sentido vulgar, otro en sentido técnico, etc.). Unas veces una conjunción puede haber sido usada como copulativa o yuntiva; otras, un signo de puntuación cambia el sentido de una frase; a veces los intérpretes estudian y discuten el origen de una posición que se tomó de un texto extranjero y al traducirlo se cometió un error, etc. La primera indagación, pues, se refiere al significado de las palabras de la ley.

2) **Elemento histórico.** La ley tiene una historia; ha surgido de un hecho elaborado por un legislador, un especialista, un miembro del Poder Ejecutivo, etc. Ha pasado por un proceso de elaboración; su evolución ilustra, especialmente al intérprete sobre el sentido de una de sus partes; si existió un veto, si se trató de resolver un problema determinado en esa época, si el miembro informante hizo una aclaración, etc. De este proceso se obtienen valiosas contribuciones al estudio de la norma.

El elemento histórico se compone del proceso de elaboración de la norma y todo el ambiente que lo ha rodeado.

3) **Elemento lógico.** Este elemento consiste en investigar la ratio, es decir, la finalidad de la ley (teleología). Una norma tiene un fin que la hizo nacer, cumple una función determinada, tiene

un espíritu determinado. Un instituto (matrimonio, propiedad, etc.) tiene ciertas finalidades que lo orientan, tiene una cierta razón de ser para la cual se lo ha creado. Pues bien, la consideración de este elemento permite también interpretar la norma. A veces alguna disposición, considerada aislada, carece de sentido, pero dentro del instituto, enlazada a su finalidad, se aprehende su significación.

2) **MÉTODOS Y ESCUELAS DE INTERPRETACIÓN.** — Existen diversos métodos para la interpretación de las normas jurídicas y diversas escuelas que discuten de dónde puede extraerse el sentido de la norma, si de la intención del legislador que la hizo o si de la norma misma que, cuando es dictada, se independiza de su autor y adquiere un sentido propio, que puede ir variando según las circunstancias históricas.

1) **Escuela clásica o tradicional.** La escuela clásica de interpretación tuvo su época de esplendor durante el siglo XIX. Preconizó el método exegético de interpretación, cuya finalidad es descubrir la intención que el legislador puso en la norma. Para ella coincide el sentido de la ley con la intención del autor.

El racionalismo jurídico que impulsó la obra de la codificación realizada luego de la Revolución Francesa es la base de esta escuela. Creyeron que el legislador, por la razón, podía expresar en las leyes todo el derecho.

El hecho fundamental que determinó esta escuela fue, indudablemente, la codificación: tanto se ha legislado en los últimos 70 años, escribía un autor en 1872, que sería muy extraño que quedara un caso al cual no fueran aplicables, en algo, las disposiciones legales. Con ese concepto no resulta extraño que los autores se jactaran como Bugner en decir: "No conozco el derecho civil, no enseño más que el Código de Napoleón", porque siempre pensaron que el hombre con sus facultades racionales pudo aprehender todo el derecho y verterlo en los Códigos.

Estas ideas se complementan con el respeto al legislador, representante del pueblo, máxima autoridad y la desconfianza al poder de los jueces, heredada del Antiguo Régimen, a quienes se quiere colocar en una función simplemente mecánica de aplicación del texto y naturalmente supedita a la del creador de las leyes³.

³ Dice SALEILLES que el Código Civil aparece vinculado a tres corrientes principales que imperaban en Francia en el momento de su elaboración. Una doctrina filosófica que reposaba sobre la idea de que el

La finalidad de la interpretación consiste, exclusivamente, en descubrir la voluntad del legislador puesta en la ley. Para esta escuela la intención de la norma coincide con la de su autor, la función del intérprete es entonces, frente a la duda u oscuridad, tratar de descubrir cuál fue la finalidad del que hizo la ley.

1. *Técnica.* — La técnica de la escuela tradicional es el *método exegético*, que consiste en el estudio minucioso de la letra de la ley para descubrir en ella la intención de los legisladores. Se preconiza un estudio similar al que se hace con las Escrituras Sagradas buscando la voluntad de Dios⁴.

Los autores de esta escuela han pretendido encerrar la labor del intérprete dentro de criterios preestablecidos, a menudo muy rígidos, que no dejan lugar a la arbitrariedad del juez y que conduzcan siempre a desentrañar la voluntad del autor de la norma. Así han indicado que la primera labor del intérprete es entender la norma basándose en el elemento literal o gramatical, y si no fuera suficiente, recurrir a su historia. También crean procedimientos "auxiliares" que permiten al intérprete aclarar el sentido de las leyes e inclusive llenar sus vacíos, como por ejemplo la analogía, los principios generales del derecho, etc.⁵ Pero siempre la

hombre tiene, desde su nacimiento, derechos inherentes al hecho mismo de su individualidad, que ellos derivan de su naturaleza, que es inmutable y universal y que, por consiguiente, debe haber un sistema de leyes que resulte de esas relaciones naturales, que son un ideal filosófico y al cual todas las legislaciones deben acercarse. Era la doctrina del derecho natural que se conecta a la del derecho individual. Esta escuela es la gran inspiradora del Código Civil. Tan es así que el artículo primero del Proyecto de Código Civil decía: "Existe un derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas, es la Razón en tanto que ella gobierna los hombres". Una doctrina política que consistía en suponer que el Código Civil era el derecho privado de una Democracia y esta era concebida como un régimen en el cual los ciudadanos tenían iguales derechos en la esfera civil y en la política. Una doctrina jurídica que se refería a la primacía de la ley y a los métodos de interpretación, que no era vez de tener al Rey como sujeto lo radicaban en el Legislador (*Libre du centenaire du Code Civil*, Paris, 1904, págs. 107 y sigts.)

⁴ Exégesis, según el Diccionario de la Real Academia, es: "Interpretación, especialmente de los libros de la Sagrada Escritura".

⁵ En primer término se coloca, entre los procedimientos, la interpretación gramatical. Luego se ve la interpretación lógica, utilizando como procedimiento auxiliar para llegar a la voluntad legislativa, en primer

solución encontrada se atribuye a la voluntad del legislador; todo está en la ley y hay que encontrarlo desentrañando la intención de su autor.

II. *Crítica.* — Este método que tiene una perfecta ubicación en su época histórica, ha tenido dos virtudes principales: su perfecta apariencia lógica y su garantía contra la arbitrariedad⁶.

Pero el sistema —pese a su extensión hasta nuestra época— ha sido objeto de diversas objeciones. En primer lugar, sus ideas básicas han entrado en crisis⁷.

Por otra parte, el sometimiento del juez a la voluntad del legislador, si bien es garantía contra la arbitrariedad, le quita al Poder Judicial esa elasticidad, indispensable para aplicar la ley al caso particular, tan infinitamente variado como la propia realidad.

Y además, ¿qué es la voluntad del legislador?

En nuestra época no se puede ni siquiera hablar de "legislador" como en otras en que el monarca absoluto era quien hacía la norma. La ley surge de una reunión de voluntades: el Parlamento está integrado por diversas personas, representantes de diversos partidos políticos que se mueven por opiniones y motivos opuestos. En la voluntad legislativa entraría todo eso y, como dice Reichel, "habría que interpretar cuidadosamente la sonrisa o inclinación de cabeza de un miembro de la Comisión, el discurso improvisado del parla-

término, el examen de los trabajos preparatorios de la ley. Si estos medios no son suficientes, se recurre a los indirectos: la analogía, la equidad, los principios generales del derecho. Estos son el último término de la naturaleza humana que son para ellos el presupuesto de la ley; suponen que el legislador los tuvo siempre en cuenta. La analogía —disposición de otra ley de contenido similar— trabaja con diferentes argumentos: *a contrario*, *a pari*, *a maiori o a minori ad magis*. (Ver más ampliamente GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Madrid, 1902, págs. 27 y sigts.) Ver nota 22.

⁶ Conforme: R. SALEILLES, Prólogo a la obra de Gény citada, página VII.

⁷ Las tres doctrinas en las que reposaba esta escuela han sido rebatidas. La doctrina filosófica está modificada, pues ya no se piensa que todo el derecho puede encerrarse en una serie de principios inmutables y universales, sino que surge de la realidad social y evoluciona con ésta. La doctrina política había vuelto sobre sus pasos, considerando que las condiciones de hecho deben también tomarse en cuenta; así la igualdad y la libertad teórica necesitan ciertos presupuestos especiales. La doctrina jurídica había variado también; la desconfianza judicial empezaba a desaparecer al influjo del pensamiento contrario; no puede el juez ser un automata aplicador de la ley.

entario que desconoce el problema"⁸. Habría que descubrir cuál es el motivo por el cual cada uno ha votado la ley.

La voluntad de la ley es distinta a la del legislador, así como una manifestación escrita de una persona puede contener distintos sentidos al que ella quiso darle. La norma es independiente de su autor, máxime cuando éste no existe como un ente real con una voluntad "determinada"⁹.

2) *Escuela histórica o evolutiva*. I. *Exposición*. — Esta escuela tiene de la crítica a la anterior y sostiene que, teniendo la ley vida propia e independiente del autor que la hizo, el intérprete debe considerarla simplemente como un molde que debe irse llenando de sentido según las necesidades de cada época¹⁰.

La ley, tomada como independiente de su fuente originaria, va funcionando por sí misma, subordinada, especialmente, al medio social en el cual varía. La interpretación que se preconiza es la que por se adapte a las necesidades del momento, dejándose un amplio margen a la libertad judicial.

Este sistema ha sido utilizado muy a menudo por la jurisprudencia cuando se plantean problemas nuevos, no previstos. Así el viejo Código Civil, por ejemplo, es el producto de una época que no estaba desarrollado el maquinismo con sus problemas

Más ampliamente, ver: Eduardo JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *Revista de Derecho Público*, t. 9, pág. 302.

Señala RADBRUCH que se percibe con toda claridad la esencia de la interpretación jurídica cuando se la compara con la filosófica. Esta fue caracterizada como un conocimiento de lo conocido, un repensar lo conocido. La interpretación jurídica no es eso: se dirige a buscar el sentido intrínsecamente válido del precepto jurídico. "No es un repensar posterior al ya pensado, sino un pensar una idea hasta su último extremo". Dice que "un acertijo puede tener, junto a las soluciones de su autor, una otra argüenda, no pensada por él, y una jugada aislada en el ajedrez que tener positivamente, en la conexión de todo el juego un sentido que del que creyó el que la hizo". "Cuántos cuentos surgieron del doble juego inconsciente de las palabras de alguno" (*Filosofía del derecho*, págs. 250 y sigts.).

El resultado de esta posición coincide con la tesis de los autores clásicos que destacaban que las condiciones de hecho (o los pensamientos) que inspiran una norma, no son norma, como no puede serlo el mero hecho del ser, por lo cual, una norma, una vez dictada, se independiza de las condiciones que la originaron y cobra vida propia (ver sentido, Sebastián SOLER, *Ley, historia y libertad*, pág. 165).

RAJALLÉS, *Prologo a Gény*, citado, pág. IX.

(accidentes del trabajo, riesgos, responsabilidad del dueño, etc.) Cuando estos aparecen, el intérprete, que debe encontrar la solución, la busca y trata de encuadrarla dentro de las viejas normas legales.

II. *Crítica*. — Este sistema parte del mismo error que el anterior: no diferencia la interpretación, de la integración de la ley. Considera que en ésta deben encontrarse todas las soluciones jurídicas y trata de hacerle dar mucho más de lo que contiene.

Si bien supera a la escuela clásica por comprender que la ley no puede referirse a la voluntad de su autor, en cambio desconoce que la tarea del intérprete no es crear normas nuevas en cada momento, sino aclarar el sentido de las ya existentes.

Tiene el mérito de darle mayor elasticidad a la labor del juez y es admisible para la aplicación de ciertas normas que son algo así como moldes legislativos¹¹ pero no puede aceptarse como sistema general de interpretación. Al revés de la escuela clásica, daría motivo a la arbitrariedad judicial.

3) *Escuela lógica-sistemática*. Esta doctrina, como la anterior, parte del presupuesto de que la ley debe considerarse como una significación objetiva y autónoma, no tomando en cuenta en la tarea de interpretación la voluntad del legislador, sino la de la ley misma.

El método preconizado es el lógico-sistemático. *Lógico*, pues se aconseja la interpretación, que se estudia con ese nombre; deben buscarse las significaciones de la ley misma, considerada en su sentido objetivo, desprendida de la voluntad de su autor y entendida como una manifestación, con ciertos fines propios, que pueden desarrollarse por el intérprete aunque no hayan sido los del autor. La ley se desprende de la voluntad de su creador, tiene vida propia¹². *Sistemático*, porque se considera la ley como un todo orgánico (sistema) en el cual las partes están relacionadas entre sí en forma armónica: la significación de una norma no depende, entonces, de

¹¹ Así la norma del Código Civil que dice que: "No pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres" debe tomarse como un molde que se llena con lo que en cada momento y en cada lugar, puede ser "el orden público" o las "buenas costumbres". Estas nociones no son absolutas y lo que consideramos admitido por las buenas costumbres y nuestro orden público (el divorcio, por ejemplo) pudo no serlo hace 50 años y puede no serlo en otro país.

¹² RADBRUCH, *Filosofía del derecho*, págs. 153 y 154. *Introducción a la ciencia del derecho*, págs. 251 y siguientes.

lo que las palabras expresan en sí mismas, sino también de las relaciones sistemáticas de esas normas con todo el ordenamiento jurídico. Un problema interpretativo que crea una disposición debe resolverse estudiando esa disposición dentro del instituto en que se encuentra y relacionándola con los fines de éste¹³.

Pero no debe entenderse que este procedimiento implique el rechazo de toda investigación histórica, sino, por el contrario, se trata de fijar la voluntad objetiva de la ley encuadrada en un momento histórico, utilizando los elementos de la elaboración de la norma para aclarar su sentido, pero sin exagerar su importancia¹⁴. Este método coincide con el histórico, en cuanto considera a la ley con vida propia, desprendida de la voluntad de su autor, pero se diferencia de aquél, pues entiende que no todas las soluciones pueden caber en la ley, que la fecundidad del desarrollo de los pensamientos que existen en la norma tiene un límite: hay vacíos en la ley, para llenarlos debe recurrirse a la integración.

4) *Escuela del derecho libre*. Más que un sistema de interpretación, constituye un tendencia doctrinaria de varios autores, que tratan de reaccionar contra la teoría de la sumisión incondicional del juez a los textos legales y preconiza la absoluta libertad del magistrado para interpretar la ley.

Rechaza todos los sistemas de interpretación, todos los métodos, le repugna la analogía, las ficciones, los razonamientos basados

¹³ Un instituto, por ejemplo, la patria potestad, persigue ciertos fines: en primer lugar la protección y la defensa de los derechos de los menores. Cuando se toma una disposición aislada de él (no pueden venderse los bienes de los hijos sino mediante tal o cual autorización...) y surge una duda, ella debe aclararse tomando a todo el instituto en sus fines como una unidad sistemática (en cada caso de duda, si el padre puede efectuar una venta, se verá si está o no en el interés del hijo, que lo haga).

¹⁴ "La historia de un pensamiento jurídico -dice RADBRUCH- no concluye, ni provisionariamente, cuando se ha depositado en una ley; pues la historia de sus diversas interpretaciones, que entonces comienza, no es sólo una historia de sus falsas inteligencias, sino que la fecundidad de la idea, sustraída a toda posible previsión del pensador, se desarrolla en una variedad de sucesivas interpretaciones igualmente justificadas. Y así, cada tiempo se apropia de parte de estos pensamientos y les da un carácter nuevo. Pero esta fecundidad tiene sus límites, atribuir a un código, a pesar de la limitación humana de su autor, la posibilidad de contener respuesta para toda cuestión imaginable, tal como hace la teología con la Sagrada Escritura no puede admitirse" (*Introducción a la ciencia del derecho*, págs. 252-253).

en el espíritu de la ley y trata de que el juez decida, según su sentimiento, como si fuera un legislador en el caso concreto¹⁵.

Naturalmente que esta tendencia tiene más adeptos cuando se trata de la integración de la ley, que con respecto a la interpretación, pues, aceptarla en esta materia, con todas sus consecuencias, significaría ir a la supresión de todas las normas jurídicas generales para que el juez quede como único árbitro de los conflictos, resolviéndolos según su conciencia. Y esto nos salva de un peligro para hacernos caer en otro: la arbitrariedad judicial¹⁶.

e. *LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN NUESTRO DERECHO POSITIVO. UBICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES.* — Las disposiciones que se refieren al tema se encuentran en el Título Preliminar, "De las Leyes", del Código Civil. Nuestro legislador, siguiendo sus modelos, colocó allí una serie de normas de aplicación general, como las que se refieren al valor de la costumbre, a la retroactividad de la ley, a la entrada en vigencia de éstas, etcétera.

A pesar de esa ubicación, todas estas disposiciones se aplican a todas las ramas del derecho y no solamente al civil y han sido colocadas como Disposiciones Preliminares del Código fundamental, siguiendo el camino de las legislaciones que sirvieron de antecedentes a nuestro codificador.

Naturalmente que, por razones de jerarquía, estas normas no se aplican a la materia constitucional, pero sí a todas las demás leyes y reglamentos¹⁷.

¹⁵ Dice KANTOROWICZ, en su libro *La lucha por la ciencia del derecho*, que la ciencia jurídica debe desempeñar un papel creador en lugar de limitarse a ser un simple medio de conocimiento. Señala que el juez no debe limitarse a descubrir el derecho, tiene inclusive que crearlo.

¹⁶ GARCÍA MAYNEZ hace notar que esta tendencia se había convertido en la representación más genuina del pensamiento jurídico del Estado nacionalsocialista, el cual, repudiando las concepciones romanistas, confía en el sentido innato del juez para resolver las cuestiones, a condición de que sea de raza aria y se inspire, no en un individualismo pasado de moda, sino en la concepción universalista del derecho y del Estado (*Introducción al derecho*, t. II, pág. 184). Si el juez es libre, se inspirará en sus sentimientos y muchas veces en la concepción de justicia que imponga el gobernante.

¹⁷ Con respecto a la ley, la conclusión es inobjetable: en cambio con referencia a los reglamentos, hay muchos autores que entienden que no se aplican estas disposiciones. Así se ha sostenido que la regla de la presunción de conocimiento no se les aplica, como tampoco la de que no pueden ser derogados por el desuso, etcétera.

1. **LOS ELEMENTOS DE LA INTERPRETACIÓN.** — Nuestro Código sagra, en primer término, el elemento gramatical; debe recurrirse, en primer término, al tenor literal de la ley. Y el propio legislador da ciertas normas sobre cómo debe entenderse el sentido de las palabras, señalando que, en primer lugar, debe recurrirse al modo legal, si está expresamente establecido; en segundo lugar, al modo que le den los que profesan dicha ciencia o arte, al responder recurrir al sentido natural y obvio de la palabras¹⁶. Nuestra ley también utiliza el elemento lógico y el histórico¹⁷.

2. **EL SISTEMA INTERPRETATIVO.** — Hay quienes sostienen que todo utilizado por nuestro Código es exegético. Para ello se cita así: era el único sistema conocido por legisladores que son el Código; era el que regía en la época y el codificador no conocer otro. Además se señala la disposición del artículo 17, del Código Civil que considera que hay que recurrir, para interpretar las expresiones oscuras de la ley, a la "historia de su ley".

Como dice Jiménez de Aréchaga, esta posición tiene el defecto de no estudiar el problema dando por sentado de antemano la solución. En efecto, sostener que el legislador no pudo establecer un método que el que conocía, era pensar con la mentalidad de la época clásica; que la ley debe interpretarse de acuerdo a la intención del autor. Y entonces la conclusión será que nuestro Código es un método exegético. En cambio, dice, si se estudian científicamente las disposiciones, para interpretar las cuales debemos optar por

artículos pertinentes dicen: artículo 17: "Cuando el sentido de la ley no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar la (...). El artículo 18: "Las palabras de la ley se entenderán en su natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les da los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca en el artículo 17, inciso 2º. "(...) Pero bien se puede, para interpretar una ley oscura de la ley recurrir a su intención o espíritu, claramente expresada en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción". El artículo 19: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida armonía y armonía".

el mejor sistema teórico, llegamos a la conclusión de que el sistema utilizado por nuestro Código es el lógico-sistemático²⁰.

En efecto, nuestro artículo 17, inciso 1º dice: "cuando el sentido de la ley no es claro" y no "cuando la letra de la ley no es clara" como decían otros Códigos de la época. Y luego expresa que para interpretar una expresión oscura de la ley debe recurrirse a su intención o espíritu manifestados en ella misma". Es decir que se habla del espíritu de la ley manifestado en ella. Si a esto se agrega las disposiciones del artículo 20, que dice que el contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes y que debe haber entre todas ellas correspondencia y armonía, se puede aceptar, sin violencias, la opinión de que, en nuestro Código, está consagrado, efectivamente, dicho método de interpretación.

el mejor sistema teórico, llegamos a la conclusión de que el sistema utilizado por nuestro Código es el lógico-sistemático²⁰.

En efecto, nuestro artículo 17, inciso 1º dice: "cuando el sentido de la ley no es claro" y no "cuando la letra de la ley no es clara" como decían otros Códigos de la época. Y luego expresa que para interpretar una expresión oscura de la ley debe recurrirse "a su intención o espíritu manifestados en ella misma". Es decir que se habla del espíritu de la ley manifestado en ella. Si a esto se agrega las disposiciones del artículo 20, que dice que el contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes y que debe haber entre todas ellas correspondencia y armonía, se puede aceptar, sin violencias, la opinión de que, en nuestro Código, está consagrado, efectivamente, dicho método de interpretación.

§ 25. INTEGRACIÓN DEL DERECHO

La ley tiene lagunas²¹. Es lógico que así sea, porque frente a la riqueza creadora de la vida nunca se puede alcanzar a contemplar

²⁰ Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, trabajo citado en Rev. de Pub. y Priv., págs. 162 y siguientes.

²¹ El problema de las lagunas del derecho es uno de los más intrincados y discutidos. Hay quien entiende que si bien existen lagunas en la ley, no puede haberlas en el derecho, porque los vacíos que deja esta norma deben ser llenados por el juez y no de manera arbitraria, sino por aplicación de principios jurídicos. Frente al vacío legal, el derecho siempre tiene una respuesta (GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al derecho*, t. II, págs. 197 y sigs.). Como dice LEGAZ Y LACAMBERA: "El derecho legislado y el derecho consuetudinario tienen lagunas, el orden jurídico no puede tenerlas; a donde no llegan las fuentes legislativas y consuetudinarias, tiene que llegar la actividad judicial como fuente de derecho" (*Introducción a la ciencia del derecho*, págs. 263 y sigs., donde hay una amplia exposición del tema).

Hay quienes van más allá y consideran que no sólo no existen lagunas en el derecho, sino que tampoco puede haberlas en la ley. En efecto, por aplicación del principio de que todo lo que no está prohibido está permitido, se resuelven los problemas. Cuando se habla de lagunas se quiere expresar que se está pensando en una solución de justicia distinta a la que da el texto legal. La laguna no es entonces más que la diferencia entre el derecho positivo y un orden tenido mejor y más justo. Como dice COSSIO, lo que no está prohibido está permitido, porque si no estuviera permitido, ¿que más podría estar cabiendo en una tercera posibilidad lógica? (*Lagunas del derecho*). En el mismo sentido se pronuncian KElsen y ZITELMAN. La solución de este problema trasciende los fines de una *Introducción al derecho*.

todos los casos posibles. Si surgen hechos nuevos, la informática o los viajes espaciales, por ejemplo, todos son problemas desconocidos y las soluciones no las podemos encontrar en las viejas normas. Mientras no se dicte una norma especializada, deben ser llenados esos vacíos por el juez.

La existencia de lagunas marca el límite de la tarea del intérprete como tal. Cuando una ley no ha previsto el caso, no puede hablarse de interpretación. Si hay un vacío, hay que llenarlo, esto se llama *integrar la ley*.

Esta función de colmar las lagunas legales, es decir, la tarea de integración de la ley, corresponde al juez, que cuando va a fallar tiene que encontrar una norma para aplicar. La norma que el juez cree, en caso de vacío, solamente será válida —como todas las sentencias judiciales— para el caso concreto para el que fue dictada.

a. **MÉTODOS Y ESCUELAS DE INTEGRACIÓN.** — 1) *Escuela clásica Método tradicional.* La escuela clásica no distinguió los dos problemas: recién modernamente, con un estudio metódico, se aclaró que una tarea era interpretar, cuando la norma era oscura, y otra integrar, cuando la norma no existía.

La escuela clásica mantenía el mismo punto de vista en este problema: había que tratar de descubrir la voluntad del legislador o, mejor dicho, admitido que el legislador no había previsto el caso, se trataba de encontrar cuál hubiera sido su solución en caso de haberlo previsto. No había aquí voluntad real del legislador, pero sí voluntad presunta que debía tratar de descubrirse. Para ello, la escuela clásica utilizaba los procedimientos lógicos, ya mencionados al estudiar el problema de la interpretación.

Así, por el argumento *a contrario* se razonaba pensando que, si en un caso el legislador había dado una solución, en el caso opuesto, si lo hubiera previsto, hubiera establecido lo contrario.

En general se emplean, por esta escuela, todos los procedimientos analógicos. La analogía es un elemento para integrar la ley que usan las diversas escuelas y consiste en un procedimiento basado en el razonamiento lógico según el cual, donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición *fubi eadem ratio idem ius*) por lo cual, si hay un vacío en la ley, debe buscarse una disposición que resuelva un caso análogo y aplicarla, llenando así la laguna²².

²² Conforme: GÉNY, *Fuentes de interpretación*, pág. 30, parág. 16.

Lo particular de esta escuela es que, cuando utiliza la analogía, lo hace en la convicción de que el legislador hubiera querido lógicamente esa solución si hubiera conocido la misma hipótesis²³.

Y esto la conduce a su falla fundamental: exige de la ley algo que ella no puede dar, quiere imputar al legislador una solución que nunca pudo prever.

2) *Sistema de Gény, Libre investigación científica.* La obra de Gény sobre interpretación ha tenido gran influencia en la doctrina moderna, aun cuando haya sido superada.

Este autor, en materia de interpretación, coincide sustancialmente con la posición de la escuela clásica, salvo algunas rectificaciones técnicas que lo acercan al sistema lógico-sistemático, pero sin vislumbrarlo²⁴.

Su principal mérito es haber reconocido límites a la interpretación de la ley. "Yo creo, dice, que la ley no es más que uno de los elementos de la interpretación jurídica considerada en su conjunto"²⁵. Piensa que, agotadas las posibilidades de que ella proporcione otra solución, debe recurrirse a las demás fuentes formales y a la libre investigación científica.

Como defensor de la costumbre entiende que luego de la ley debe recurrirse a esa fuente, de gran importancia en su obra.

Pero considera que, en último término, si no hay ninguna norma, entonces debe dejarse al juez en libertad para encontrar la norma. Es esta la libre investigación científica. Libre porque la actividad del intérprete, llegado a este punto, no debe estar coartada por ninguna norma y científica porque la búsqueda de la norma que se ha de aplicar al caso debe basarse en los criterios objetivos que sólo la ciencia puede descubrir²⁶. Es decir que, a pesar de darle al juez libertad para que actúe como si fuera un legislador frente al

²³ Dice un autor: "Si nos atrevemos a salirnos de la fórmula expresa de la ley, mediante la analogía, es suponiendo que así lo hubiera querido el legislador de haber tenido en cuenta esta hipótesis" (WINDSCHEID, citado por GÉNY, *Fuentes de interpretación*, pág. 3, parág. 16, *in fine*).

²⁴ Ver GÉNY, *ob. citada*.

²⁵ *Métodos de interpretación y fuentes* (parág. 98).

²⁶ Dice GÉNY que debe distinguirse bien la actividad judicial, de la legislativa, porque mientras el legislador no tropieza con ningún obstáculo en la apreciación de la situación general, que regula de una manera enteramente abstracta, el juez estatuye en vista de casos particulares y respecto a problemas concretos, debe, siguiendo el espíritu de nuestra organización moderna y para librarse de los riesgos de la arbitrariedad

so concreto que se le presenta, trata de evitar la arbitrariedad licando que el criterio a buscarse debe ser indagado con fundamento en los principios científicos.

3) *La escuela del derecho libre*. Esta tendencia, como se dijo antes, insiste en afirmar que el juez, cuando hay un vacío en la ley, debe actuar libremente creando la norma como si fuera legislador.

Este movimiento iniciado en Alemania por Kantorowicz tuvo plena repercusión en ese país y en Francia²⁷. Fue una reacción contra la excesiva reglamentación judicial por temor a la arbitrariedad. La tendencia a obtener una mejor justicia permitiendo al juez fallar en el caso concreto de acuerdo a sus convicciones, tuvoisionados defensores y provocó muchas polémicas. Algunos Códigos — como el Código suizo — consagraron en el derecho positivo la solución preconizada, estableciendo que cuando la ley o la costumbre resuelven el caso, éste debe ser decidido por el juez. "según las cosas que establecería si tuviera que obrar como legislador". Naturalmente, la solución del juez siempre se diferenciará de la del legislador, pues sólo valdrá para el caso concreto.

b. **CONCLUSIONES.** — En general podemos afirmar que, en materia de integración de la ley, existe una mayoría de autores que inclinan por las soluciones que conducen a darle a los jueces una mayor libertad.

Entenderse cuanto sea posible de toda influencia personal o proveniente situación particular que se les ofrece y fundar su decisión jurídica sobre principios de naturaleza objetiva" (*Métodos de interpretación*, par. 156). El intérprete debe basarse en "la naturaleza de las cosas", tratando el objetivo. Considera que las ciencias (la moral, la economía política, la filosofía, etc.), pueden darle los elementos suficientes como para emitir una decisión justa.

Alemania representó la teoría, especialmente en las obras de un KANTOROWICZ (*La lucha por la ciencia jurídica*) y ELHRI ICH (*determinación del derecho y ciencia jurídica libre*); y Francia representó la práctica, con el famoso juez MAGNAUD, el prototipo del "buen juez", aunque tuviera que serlo fuera de las disposiciones estrictas de la ley.

En realidad las escuelas luchan entre los dos extremos: el de la solución y sumisión del juez a la ley, que evita la arbitrariedad y utiliza en mejor forma la imparcialidad judicial y el de la libertad que no se la mejor solución del caso concreto que es tan especial que no puede ser comprendido por la generalidad legal en la adecuación de la ley a la situación humana que el juez debe resolver.

Parece lógico que cuando la ley no ha previsto el caso — si no quiere recurrirse a la costumbre — se deje al juez en libertad, porque cuando se le quieren indicar caminos éstos son generalmente tan imprecisos — "principios generales del derecho", etc. —, que al final el magistrado actúa en forma libre.

Debe destacarse que muchos autores, aunque sostengan distintas posiciones, aconsejan los mismos procedimientos para integrar la ley.

c. **MEDIOS DE INTEGRACIÓN DE LA LEY.** — Estos diversos medios o procedimientos son los siguientes.

1) *La analogía*. El procedimiento de analogía consiste en la decisión de una controversia no resuelta por la ley, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada con otra que lo ha sido. Es decir, que frente al caso no previsto, se recurre a la solución dada por el legislador para un caso semejante.

La escuela clásica aconsejaba este procedimiento basada en la presunción de la voluntad del legislador; los autores modernos consideran que es la solución que impone el principio de igualdad jurídica de que casos semejantes, deben ser regulados por normas iguales.

Para que proceda la analogía, se requieren tres presupuestos:

a) la existencia de una laguna real. Es decir, que la analogía es un procedimiento para integrar la ley, no se aplica a la interpretación y el caso que tiene que resolver el juez y que no se halla contemplado en la norma. Es propiamente lo que se llama "analogía";

b) la semejanza debe existir en la finalidad que tuvo el legislador para dictar la norma; no basta el parecido exterior de las dos situaciones — la prevista y la no prevista —; es necesario que cuando se aplica la norma legal al caso análogo, a la laguna, se esté cumpliendo con la misma finalidad (*ratio legis*) que tuvo el legislador al crear la norma o la misma finalidad que surge de la investigación del fundamento de la disposición existente. O como dice un autor, debe tenerse en cuenta que el elemento de identidad no debe ser cualquiera, sino aquel elemento de hecho, que el legislador tomó en cuenta, para establecer una determinada norma, con la cual se quiere comparar la situación actual²⁸.

²⁸ COVIELLO, *Doctrina general del derecho*, pag. 129.

2) *Los principios generales del derecho.* Se discute en qué consisten. Al respecto hay dos posiciones principales:

a) Ciertos autores sostienen que los principios generales del derecho son los que se encuentran por encima de la legislación positiva encarnados en el derecho justo o derecho natural. Sostienen que cuando la ley se refiere a los supremos principios del orden jurídico, denota un criterio de estimación ideal, se refiere a esos principios superiores que han servido al legislador para la elaboración del derecho formulado³⁰.

b) Otro grupo de autores sostiene que los principios generales del derecho son los que se desprenden del propio Código mediante un proceso de generalización. Es decir, que mediante el procedimiento de inducción se llega a encontrar los principios generales que existen en el derecho positivo, y de ellos, por deducción, se puede obtener, luego, la norma necesaria para llenar la laguna.

Para estos autores son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, que pueden ser, de hecho, principios racionales superiores de ética social universalmente admitidos, pero que tienen valor, no por esto, sino porque han informado efectivamente el sistema del derecho positivo, y llegado, de ese modo, a ser principios de derecho positivo vigente³¹.

En realidad, en la práctica, no hay mayor diferencia entre ambas soluciones, porque si se estudian los principios de derecho natural a que aluden aquellos autores, se ve que todos ellos han penetrado sustancialmente en la legislación positiva de todos los países civilizados, como sucede con el respeto a la palabra dada, la lealtad procesal, el principio de la buena fe en los contratos, etcétera.

Son éstos los procedimientos de integración más comúnmente usados³². Se mencionan también la doctrina y la costumbre, fuentes distintas a la de la ley, que sirven, en su caso, para que el juez

³⁰ DEL VECCHIO, *Sui principii generali del diritto*.

³¹ COVIELLO, *ob. cit.*, pag. 96.

³² Se suele citar la equidad, como procedimiento de integración de la ley. La equidad —según lo decía ya Aristóteles— es un correlativo legal, es el remedio que el juez aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley. Es la adecuación de la norma para que en el caso particular no signifique una solución contraria a la justicia.

Cuando el legislador dispone algo general —dice Aristóteles— y en el caso particular hay algo excepcional, entonces, viendo el juez que hay una falla en la previsión de aquél, la corrige.

En general, los autores consideran que la equidad coincide con los

pueda encontrar una solución en el derecho si no está en la ley. Con estos procedimientos, lo que se hace es sustituir la ley por una distinta fuente de derecho. Algunas legislaciones positivas así lo admiten, pero en puridad, en este caso, no se está "integrando" la ley.

d. *LA INTEGRACIÓN DE LA LEY EN NUESTRO DERECHO POSITIVO. DISPOSICIONES LEGALES.* — En nuestro derecho existen normas sobre cómo ha de integrarse la ley. El Código Civil dispone que el juez no puede dejar de fallar so pretexto de silencio de la ley³³. Y establece normas expresas indicando cómo debe el juez efectuar la integración.

Según estas disposiciones: "cuando ocurra un negocio civil que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas, y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso" (art. 16 del Código Civil).

El Código indica al juez el procedimiento a seguir para integrar la ley, no lo deja en libertad, como otras legislaciones. Y dentro de los procedimientos hace una gradación.

Primero, dice, se acudirá a los "fundamentos de las leyes análogas", destacándose, en esta referencia a la analogía, el elemento mencionado antes (finalidad); no basta la semejanza, ella debe ser en el "fundamento" (*ratio legis*).

Luego ("si todavía subsiste la duda") se debe recurrir a los principios generales del derecho. La redacción de nuestro Código parece indicar que por ellos se entienden los que surgen de la legislación positiva y no los del derecho natural, pues la ley se refiere a continuación, a las doctrinas más recibidas, es decir al derecho doctrinario —que es una forma de manifestar el derecho natural— y como no podemos pensar que el legislador es redundante, hay que suponer que se ha referido a dos grupos de normas distintas: uno, las doctrinas más recibidas (esto es, más aceptadas)

principios generales del derecho: que quizá es el supremo de todos ellos, pues les sirve de base a todos. El anhelo de justicia, el principio que nos lleva a desear que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley logre la solución más justa y adecuada a él, es el principio ideal que inspira, ya sea al derecho natural, ya al positivo (más ampliamente: GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, t. II, págs. 216-223).

³³ "Los jueces no pueden dejar de fallar en materia civil, a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes" (artículo 15 del Código Civil).

tro, los principios generales del derecho, que serían, entonces, el hecho positivo y no doctrinario.

Agrega el Código "consideradas las circunstancias del caso" a frase ha sido interpretada entre nuestros autores como autorizando al juez, una vez encontrada la norma, a atemperar sus inclusiones en vista de su aplicación al caso concreto. Es la válvula escape para la mayor libertad del juez cuando quiere integrar la al aplicarla al caso concreto. Disposición parecida incluye el art. del Código General del Proceso.

Este es nuestro derecho positivo en materia de integración de ley. Debemos notar que la ley en ningún momento permite recurrir a la costumbre, fuente que en la época de la redacción de nuestro Código gozaba de muy poco favor, prefiriéndose a la doctrina.

c.) ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL. — Debe hacerse que, en virtud de una razón de jerarquía, estas disposiciones no se aplican a la materia constitucional.

En la Constitución existe una norma referente a la integración ciertas disposiciones — las que reconocen derechos a los individuos e imponen deberes a las autoridades — estableciendo que debe recurrirse a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas generalmente admitidas³⁴. Las disposiciones estudiadas tampoco se aplican al derecho al.

Cuando el Código dice "en materia civil" es porque la obligación de integrar la ley no se refiere a la materia penal. Los procedimientos de integración se refieren no sólo al derecho civil sino a todos los ramos: comercial, procesal³⁵, etc., y la expresión (materia civil,

Dice el artículo 332 de la Constitución: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos así como los que imponen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no han de aplicarse por falta de reglamentación respectiva sino que ésta suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas". Podría plantearse el problema de cómo se integran las demás normas, pero el caso podría pensarse que, no habiendo disposición expresa, debe recurrirse al sistema mejor o que por analogía deben tomarse los fundamentos que indica el artículo 332.

El Código General del Proceso se remite a los fundamentos de las leyes análogas, principios legales y constitucionales y doctrinas más modernas (art. 15).

En el caso del derecho procesal, nuestro Código de Procedimiento expresa que: "Los jueces o Tribunales observarán respectivamente

negocio civil) ha sido una fórmula no muy perfecta de excluir la materia penal. Confirmando esto, dice el artículo 1° del Código Penal que: "Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción".

Esto significa que en nuestra legislación rige el principio de que no hay delito ni pena sin la ley penal expresa (*nullem crimen nulla pena sine lege*)³⁶. El Código Penal tiene una conformación especial: se compone de una serie de disposiciones que van describiendo (tipificando) los delitos y estableciendo las penas³⁷. Lo que no está previsto allí no es un delito y no puede ser castigado; no puede el juez penal aplicar a un hecho la pena de otro por analogía; debe abstenerse de condenar³⁸. Este principio de que los delitos son solamente aquellos creados por el legislador (principio de la legalidad) se considera como de los más importantes en defensa del derecho de libertad, que es el que se encuentra en juego, pues la sanción penal es su privación.

En cierto momento, algunos países — los totalitarios — habían admitido la creación de delitos por analogía, ampliando así las facultades del juez en materia penal³⁹. Los países democráticos

vamente lo prescriben en los artículos 14 a 20 inclusive del Código Civil" (art. 84).

³⁶ En las notas explicativas del doctor José IRURETA GOYENA, autor del proyecto que se convirtió en el actual Código, dice que ésta no es una definición. "Es una manera de establecer que no puede existir delito ni pena, sin ley penal. *Nulium crimen sine lege, nulla pena sine lege*. El derecho penal, fuera de la ley, no reconoce ninguna otra fuente. Se prescribieron los reglamentos, los decretos, la costumbre y la analogía (...)" (edición oficial del Código Penal, 1934, pág. 149).

³⁷ Así por ejemplo el artículo 310 dice: "El que, con intención de matar, diere muerte a una persona, será castigado con veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría" (Homicidio). El artículo 340 dice: "El que se apoderase de una cosa ajena mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con tres meses de prisión a seis años de penitenciaría" (Hurto).

Para tipificarse el delito tiene que caer exactamente en la definición del Código.

³⁸ En nuestro derecho se había planteado el problema del que se apoderaba de energía eléctrica. Los jueces no lo podrían incluir ni en el hurto ni en la estafa. El legislador de 1934 tuvo que crear una figura especial que se llama "Hurto de energía eléctrica" (art. 343).

³⁹ El artículo 16 del Código Penal ruso dice: "Cuando algún hecho peligroso no se halle expresamente previsto en este Código, el fundamen-

siguen considerando que, por razones diversas, debe continuarse excluyendo la analogía en materia penal⁴⁰.

§ 26. LA LEY EN EL TIEMPO

Cuando se trata de la aplicación de la ley, surge también el problema de la eficacia de ésta en el tiempo.

Una ley nace a la vida jurídica en un momento determinado y como toda norma tiene una eficacia limitada en el tiempo. ¿Desde cuándo se aplica? ¿Hasta cuándo está vigente? ¿Cuándo cesa el efecto de la ley antigua y empieza a regir la ley nueva? Son problemas de la ley en el tiempo.

a. **CESACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA LEY.** — La ley cesa de tener efectos cuando es derogada. La derogación deja sin valor a la ley, ya sea para suplantarla por otra o simplemente para abrogarla.

En principio y por norma general una ley sólo puede ser derogada por otra ley⁴¹. Es decir, que por más tiempo que transcurra desde su entrada en vigor, esta norma jurídica no deja de producir efectos, hasta que otra norma, de igual o mayor jerarquía, la derogue, aunque no se use, si no es derogada, está en vigor.

Sin embargo, en ciertos casos, la ley deja de producir efectos

to y la extensión de su responsabilidad se determinaría con arreglo a los artículos de esta ley que prevén los delitos más semejantes".

La ley de 28 de junio de 1935 de la Alemania hitleriana, decía: "Es castigado aquel que comete una acción que la ley declara punible o que merece punición según el concepto fundamental de una ley penal o según la sana conciencia del pueblo. Si ninguna determinada ley penal encuentra inmediata aplicación para el hecho, este es castigado según la ley cuyo concepto fundamental mejor se adapte".

Es una característica de los regímenes totalitarios que se pena, no sólo por los hechos expresamente previstos por la ley, sino por la violación de fórmulas vagas ("lo que va contra la conciencia del pueblo", falta de respeto al Estado, o a los magistrados, etc.). En esa forma nadie sabe cuándo ha delinquido ni cuándo será condenado.

⁴⁰ El primer Congreso Americano de Criminología declaró que "la analogía como fuente creadora de delitos o de sanciones debe proscribirse, no sólo por contrariar el principio de la legalidad sino también por razones fundamentales de técnica jurídica".

⁴¹ "Las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes, y no valdrá alegar, contra su observancia, el desuso ni la costumbre o práctica en contrario" (art. 9º, inc. 1º, del Código Civil).

sin necesidad de otra norma que la derogue; ya al ser puesta en vigencia, la ley encierra en sí una causa de derogación; se sabe que en cierta oportunidad van a cesar sus efectos. Así, por ejemplo, durante la guerra mundial, se dictaron en nuestro país ciertas normas con eficacia mientras durara dicha conflagración. Otras veces se dictan leyes para resolver un problema circunstancial (una epidemia, la ayuda a los agricultores afectados por el granizo de tal fecha, etc.)⁴².

Pero, normalmente, una ley puede ser derogada por otra norma jurídica de igual o superior jerarquía dictada en una fecha posterior.

La derogación puede ser *total*, cuando queda sin efecto toda la vieja ley, y *parcial* cuando subsisten en vigor algunos de los preceptos de la ley anterior, siendo sustituidos o derogados los demás.

La derogación puede ser *expresa*, cuando la nueva norma dice cual es la ley o cuales son los artículos o disposiciones de la ley anterior que quedan sin efecto. Es *tácita* cuando la norma no dice expresamente que se derogan determinadas normas anteriores. Entonces, en virtud del principio de derogación que existe en el orden jurídico, ésta igual opera entre dos normas contradictorias de igual jerarquía, prima la posterior.

Se habla también de derogación *mixta* cuando la nueva ley, si bien no dice qué disposiciones deroga, en cambio expresa: "quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente". Sin embargo, esta fórmula es inútil; aunque ella no se estableciera, igual operaría la derogación tácita. Útil es la derogación expresa, porque de esa manera se evitan los problemas que surgen para resolver si la nueva ley es contradictoria o no con todas las disposiciones de las leyes anteriores, porque lo difícil es determinar, a veces, si hay verdadera contradicción o no, pero,

⁴² COVIELLO entiende que, además de las circunstancias extrínsecas de abolición de una ley (por otra ley), existen causas intrínsecas a las que le otorga la misma eficacia. Entre ellas cita: 1) el transcurso del tiempo fijado para la vigencia de la ley; 2) la obtención del fin que buscaba la norma; 3) la desaparición de una institución jurídica.

En realidad, el mismo COVIELLO reconoce que la ley subsiste aun cuando desaparezcan los motivos que le dieron origen, como cuando se producen cambios políticos cesando la autoridad de la cual emanó. (Doctrina general del derecho civil, págs. 105-106).

En todos los casos mencionados, la ley, en puridad, no está derogada y si nuevas circunstancias la volvieran a hacer necesaria, se podría aplicar sin necesidad de dictarla nuevamente.