

PAUTAS DE INTERPRETACIÓN LEGISLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO ROMANO

José Carlos Costa

Universidades de Buenos Aires, Del Salvador y Argentina J. F. Kennedy

Resumen: El autor del Código Civil Argentino, D. Vélez Sarsfield, dispone en el artículo 16 pautas de interpretación para los jueces con la finalidad que ninguna cuestión litigiosa quede sin resolución. La citada norma tiene raíz romana con fundamento directo en el *Corpus Iuris Civilis*, quedando demostrado según surge de otra faceta de la normativa civilista argentina la influencia directa del Derecho Romano.

Palabras clave: lagunas del derecho, sistema civil argentino, interpretación sistema civil argentino.

Abstract: D. Vélez Sarsfield, author of the Argentine Civil Code, provides at article nº 16 several construing guidelines for judges, in order to let no litigious matter unsolved. This regulation has roman roots directly based on *Corpus Iuris Civilis*, thus proving the direct influence of Roman law on argentine civil regulation, according to other facet.

Keywords: gaps in the civil system Argentine law, Argentine civil system performance.

I. No es usual que un código de fondo disponga pautas de interpretación destinadas a los jueces dado el carácter procesal del tema empero Vélez Sarsfield, autor del código civil argentino, opta por lo contrario.

La razón debe hallarse a mi modo de entender en que, a la fecha de la entrada en vigencia del código¹ el país se encontraba inmerso en la reconstrucción de sus instituciones tras el fin de la extensa guerra civil padecida; y dado la carencia de disposiciones procesales, el codificador decide introducir pautas de interpretación en la ley de fondo con la finalidad que el judicante viera facilitada su función y al mismo tiempo imponerle el deber ineludible de expedirse y juzgar. Lo expuesto, lo encontramos en la norma del artículo 16 del código civil, que textualmente reza “si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración la circunstancias del caso”.

La norma citada debe conjugarse con la disposición del artículo 15 del mismo código que sostiene “los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”.

Vélez decide legislar la función de juzgar evitando cualquier fundamento en contrario destinado a que los jueces de la época se abstuvieran de cumplir el cometido aún en caso de ausencia o de dudas.

El servicio de justicia permite la pacífica convivencia de los habitantes y el racionalismo jurídico del siglo XVIII sostuvo que era posible crear leyes perfectas, que dieran solución a todos los conflictos humanos. De dicho modo, restaba fuera de consideración la problemática de la interpretación y la tarea del juez devenía en una función rutinaria, casi mecánica. La

¹ El 1º de enero de 1871 por la ley 340 del 29 de septiembre de 1869.

mayoría de los códigos sancionados en ésta época imbuidos de ideas racionalistas descansan en la idea que los problemas jurídicos se encuentran solucionados mediante la legislación y que la labor de interpretación resulta superflua. El curso de los hechos demostró lo contrario y los nuevos códigos necesariamente trajeron consigo la necesidad de ser interpretados².

La decisión de Vélez Sarsfield sobre el tema no se consume con las disposiciones citadas de los arts. 15 y 16 sino que lo complementa con lo normado en los artículos 17 y 22 del Código Civil. Así ordena que “las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derecho, sino cuando las leyes se refieren a ellos³”; y también que “lo que no está dicho explícita o implícitamente en ningún artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial⁴”.

De la lectura atenta de los artículos citados se desprende que el código civil argentino refleja el pensamiento racionalista y exegetico imperante en la mayor parte de los códigos de la época, pese a ello, adelanto mi opinión en cuanto a que en el fenómeno de la interpretación las enseñanzas del derecho romano se encuentran en buena parte de los fundamentos legales empleados por Vélez Sársfield.

II. Respecto del tema, analizando convenientemente la norma del artículo 16 del Código Civil, nos encontramos ante el hecho que el codificador dispone un orden interpretativo dirigido al Juzgador ante una cuestión presta a resolver. Este mecanismo, según mi criterio, consta de dos partes diferenciadas, la primera, que ordena al juez que debe resolver teniendo en cuenta las palabras de la ley, el espíritu de ésta última o los principios de leyes análogas; y la segunda, en cuanto remite a “los principios generales del derecho en consideración al caso” si la cuestión sigue siendo dudosa y no resuelta por el mecanismo previsto según el primer paso.

En mi parecer, esta segunda parte es la más importante del artículo, por cuanto manteniéndose la duda en el tema a resolver, que no puede ser dilucidado por las palabras de la ley, su espíritu, o por analogía, Vélez deja abierta las puertas para que la interpretación del juzgador atendiendo “las consideraciones del caso” acuda a los “principios generales del derecho”. Esto significa, en mi criterio, que la venia legal dispuesta por el artículo 16 del código civil argentino permite la remisión al derecho romano a través de los “principios generales del derecho”. El tema no es simple, dado que tiene conexión directa con las denominadas “lagunas de derecho”, que justamente, la citada norma tiene presente al pretender estañarla cuando remite a los “principios generales del derecho”⁵.

El derecho, como pauta de vida en una sociedad debe dar la respuesta necesaria ante la controversia que se presenta entre quienes la integran, y cuando esta solución no es posible, nos enfrentamos ante el fenómeno denominado “vacío legal”, que tiende a ser estañado en la legislación a través de la hermenéutica jurídica, que busca como sistema la solución justa, aún también en los casos no contemplados en la ley. Por dicha razón, una vez agotadas las consideraciones al respecto, la generalidad de las legislaciones, incluida la argentina, remite la cuestión sujeta a juzgamiento y sin solución aparente a los “principios generales del derecho” que fundados en la equidad darán luz a aquello que fuera necesario⁶.

² J.C. COSTA y R.G. GARCÍA, “Orden de Prelación de las fuentes en Roma y en el Derecho Civil Argentino”, *VIIIº Congreso Latinoamericano de Derecho Romano*, Santiago de Chile, 1992.

³ Artículo 17 Código Civil.

⁴ Artículo 22 Código Civil.

⁵ J.C. COSTA, “Introducción a la problemática de los “principios generales del derecho”, *Temas de Derecho Romano*, Buenos Aires, Estudio, 1994, pp. 19 ss..

⁶ J.C. COSTA, “Introducción”, *cit.*, pp. 20 ss..

Al referirme en modo sucinto a los “principios generales del derecho” en la doctrina argentina debo señalar que se ha agrupado en dos grandes sectores, por un lado, la corriente positivista o histórica, y por el otro, la filosófica o iusnaturalista. La primera, sostiene que estos “principios generales” son aquellos históricamente contingentes, que dieron fundamento e inspiración a una determinada legislación, los cuales pueden o no estar contemplados en ésta última. y en el caso de estarlo, entiéndase Constitución Nacional, la cuestión se simplifica por cuanto el camino se encuentra allanando; en cambio, si no lo están, los juristas deben establecerlos mediante los métodos de integración provenientes de la hermenéutica jurídica. La segunda corriente, enseña que los “principios generales” son universales y eternos, exponentes del valor justicia, emparentados con el derecho natural en algunos supuestos y en otros como valores de referencia⁷.

En rigor de verdad, pese a los distintos fundamentos que sustentan las posturas indicadas, que asimismo reciben críticas mutuas, no puede soslayarse la importancia de los “principios generales del derecho” en cuanto a que el ordenamiento jurídico argentino le confía la solución en aquellos casos no contemplados por ley, teniendo en cuenta la seguridad jurídica como pilar de toda sociedad que se precie como tal.

III. Por lo expuesto entiendo que, los “principios generales del derecho” no deben ser fundados en tan solo una corriente del pensamiento jurídico, sino en el conjunto, puesto que provienen de los preceptos básicos y esenciales del derecho natural y de gentes, de la moral y del ordenamiento jurídico, y fundamentalmente del derecho romano, que ha tenido una considerable gravitación en la creación y sustento de todo el derecho⁸.

El derecho romano se manifiesta en el tema de un modo directo e indirecto. En el primer caso, en cuanto es forjador de las principales legislaciones en vigencia del mundo jurídico occidental, especialmente del sistema jurídico latinoamericano y del argentino en particular. Y de modo implícito, en cuanto ha sido creador de las ideas jurídicas a través del paso del tiempo, dado que es el verdadero espíritu del derecho, el hábito de vida que necesita éste para reflejarse y encontrar sostén cuando las circunstancias lo requieren, constituyendo la raíz del sistema⁹.

IV. Ahora bien, es necesario analizar brevemente las notas de los artículos 15, 16 y 17 del Código Civil Argentino con la finalidad de desentrañar mejor el tema de las “lagunas de derecho” acudiendo al pensamiento jurídico del codificador.

En este sentido, en la nota del artículo 15, Vélez cita al Código Civil Francés y a las Leyes de Estilo. Cuando refiere al primero, cita el art. 4° del Código Civil Francés, que sobre el tema dice “el juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia”. En el caso de las Leyes de Estilo, cita la ley 233 que establece un lapso máximo de tres años para que el Juez se expida en una causa salvo que las partes hubieran pactado otro plazo mayor. Es decir, que de todos modos ambos textos legales conducen a que el Judicante no puede negarse a dictar sentencia.

Respecto al art. 16 del C. Civil, Vélez cita en su nota al Código de Austria, las Leyes de Partidas y el derecho romano. La cita que da cuenta la nota respecto del Código de Austria es el artículo 7, que dice “cuando un caso no puede resolverse ni por el sentido literal ni por el

⁷ J.C. COSTA, “Introducción”, *cit.*, pp. 21 ss..

⁸ J.C. COSTA, “Los principios generales del derecho. Sistema Latinoamericano”, *XI Jornadas de Derecho Civil*, Buenos Aires 1987.

⁹ J.C. COSTA, “Introducción”, *cit.*, pp. 26 ss..

sentido natural de la ley, se tendrán en cuenta los casos análogos expresamente resueltos por las leyes, y los motivo de otras leyes análogas. Si, no obstante, quedase dudoso el caso, se resolverá según los principios fundamentales naturales del Derecho filosófico, teniendo en cuenta las circunstancias, reunidas con diligencia y bien meditadas". Respecto a las Leyes de Partidas, la cita de Vélez remite a las leyes 3, 22, 11 y 3, 23, 15, que señalan "no pudiendo el juez salir de la duda, de hecho o de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida"; y además, la cita incluye también las leyes 7, 33, 1 y 7, 34, 36. La primera, corresponde a la Partida titulada "Del significado de las palabras y de las cosas dudosas" previendo la utilización de las palabras de mayor uso y la resolución de términos dudosos por analogía¹⁰. La segunda, corresponde al título "De las Reglas de Derecho" legislando que las leyes deben contener casos generales que reflejen pautas de conductas habituales en una sociedad y resolviendo los esporádicos casos especiales por analogía¹¹.

Es de señalar particularmente, que ambas normas refieren en su texto a los "sabios antiguos", debiéndose entender que aducen a los "juristas romanos" por la calidad de fuente que el derecho romano tiene respecto de aquellas.

Respecto al derecho romano Vélez cita en la nota, aunque de un modo un tanto forzado a Papiniano¹², esto es así, dado que la cita romana alude al testimonio de los condenados en juicios públicos de calumnias y si debe ser aceptarlo, arribando a la conclusión Papiniano, que si bien no existe ley que lo prohíba deberá el Juez valorar la veracidad del testimonio y la integridad del deponente. En otras palabras, el significado apropiado es que el Juez deberá considerar las particularidades de cada caso.

En cuanto a la nota del artículo 17 del Código, Vélez consigna en calidad de cita referencias a la Novísima Recopilación¹³, obra que ha tenido escasa influencia en el Derecho Patrio. La cita en cuestión bajo el título "Se observen literalmente las leyes del Reino no derogadas, sin la excusa de no estar en uso"¹⁴ hace hincapié en que la fuente principal es la ley y que debe respetarse su aplicación aunque en la práctica exista *desuetudo*.

V. Es sumamente interesante referenciar otra fuente de interpretación, que seguramente Vélez tuvo en cuenta en la preparación del Código Civil pero de la cual no hace mención, y es el Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires¹⁵, de la cual fue coautor junto a Eduardo Acevedo, en donde legisla bajo el título "Reglas generales sobre la legislación del Estado de Buenos Aires" normas de carácter general aplicables tanto a la materia civil como comercial ante la ausencia de un código que comprendiese específicamente el primer aspecto¹⁶. La utilización de Vélez del Código de Comercio como fuente del Código Civil se desprende del estudio de sus manuscritos sobre el Código investigados por Díaz Biale¹⁷, y en relación al presente trabajo podemos colegir los siguiente.

Las reglas XII y XIII del citado Código de Comercio tuvieron injerencia en el artículo 15 del Código Civil en cuanto disponen que "el juez que, en materia civil o comercial se niegue a fallar, so pretexto de silencio, oscuridad o deficiencia de la ley, incurre en responsabilidad ante

¹⁰ Part. 7,33,1.

¹¹ Part. 7,34,36.

¹² D.22.5.13.

¹³ Promulgada en 1805 por Carlos IV.

¹⁴ N. R. 3.2.11.

¹⁵ *Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires*, Buenos Aires, Librería de la Victoria, 1860. Actualmente derogado.

¹⁶ J.C. COSTA y R.G. GARCÍA, "Orden", *cit.*.

¹⁷ A. DÍAZ BIALET, *El derecho romano en la obra de Vélez Sarsfield*, Universidad. Nacional de Córdoba, Argentina, 2009.

la ley¹⁸”; y también que “los jueces son responsables de las agresiones contra los derechos de los individuos, cuando se separan del orden que establece la ley o se niegan a administrar justicia¹⁹”. Y en especial, respecto del artículo 16 del Código Civil, tenemos que el mencionado Código de Comercio señala que “cuando ocurra negocio civil o comercial que no pueda resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas y a la costumbre. Si todavía subsistiese la duda, se ocurrirá a los principios generales del derecho, consideradas las circunstancias especiales del caso”²⁰ y también que “en el silencio de la ley, o cuando no pueda acudirse a los fundamentos de leyes análogas, debe el juez buscar en la costumbre los elementos de decisión que las leyes le niegan”²¹.

En cuanto al artículo 17 del Código Civil encontramos en el Código de Comercio aludido la siguiente conexión cuando éste último dispone que “la ley solo puede perder su fuerza en todo, o en parte, en virtud de una ley posterior. La costumbre nunca puede prevalecer contra la disposición formal y expresa de la ley”²².

VI. En otro aspecto de lo considerado, el derecho romano también tiene relación en la disposición del artículo 16 del Código Civil por los siguientes fundamentos. Investigando las fuentes hallamos que Juliano enseña “en aquellos casos que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare el algún caso, entonces lo que le sea análogo y consiguiente; y si en realidad tampoco apareciere esto, entonces debe observare el derecho que se usa en Roma...”²³. El pasaje alude a la ley en su sentido más amplio, comprensivo de todo el derecho escrito, más allá de lo literal en búsqueda del sentido contextual²⁴. Inclusive, Juliano, analizando el texto, ubica a la costumbre en un lugar de privilegio inmediatamente después que la ley. Esto es por cuando siendo la primera manifestación de derecho durante la época primitiva siempre conservó su rango de importancia, principalmente a falta de ley escrita sobre el tema²⁵, y más aún, cuando siendo dudosa la ley escrita en su interpretación prevalecerá aquella²⁶.

La analogía, también admitida por los juristas romanos, es ubicada después de la ley y de la costumbre, mientras Vélez la considera en modo inmediato a la ley y antes de la costumbre. Al respecto, Juliano nos dice que “no pueden comprenderse en las leyes o en los senadoconsultos determinadamente todos los casos; pero cuando en alguna ocasión está manifiesto su sentido, debe el que ejerce jurisdicción proceder por analogía, y de este modo proferir sentencia”²⁷.

VII. Por fin, debo efectuar necesariamente una breve reseña de la cuestión en otros códigos contemporáneos a la creación del código civil argentino, que legislaron sobre interpretación.

Así, el Código Italiano²⁸ que sostiene “al aplicar la ley, no puede atribuírsele otro sentido que el que resulta explícitamente de los términos empleados, dada la redacción que entre los

¹⁸ Regla XIII Código Comercio.

¹⁹ Regla XII Código Comercio.

²⁰ Regla XIV Código Comercio.

²¹ Regla X Código Comercio.

²² Regla XI Código Comercio.

²³ D.1.3.32 pr.

²⁴ D.1.3.9; D.1.3.17; D.1.3.20; D.1.3.21; D.1.3.24; D.1.3.29; D.1.3.30; D.1.4.1 pr.; D.50.16.6.1.

²⁵ D.1.2.1; D.1.2.3; D.1.3.32.1; D.1.3.33; D.1.3.35; D.1.3.36; D.1.3.40; C.8.53.3.

²⁶ D.1.3.38.

²⁷ D.1.3.12.

²⁸ Promulgado por decreto de fecha 25 de junio de 1865 y que entrara en vigencia el 1° de enero de 1866, editado en Madrid, 1865.

mismos debe existir, y la intención del legislador” (artículo 3) y también que “cuando no pueda resolverse una cuestión por el texto preciso de la ley, se tendrán en cuenta las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; si a pesar de ésta existiera todavía duda, se resolverá ésta por los principios generales de derecho” (artículo 4).

El código de Andrés Bello en Chile respecto del tema señala que “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remita a ella” (artículo 2); y que “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento” (artículo 19); y también que “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” (art. 22).

El Código General para los Estados Prusianos²⁹ dispone que “en la decisión de asuntos contenciosos el juez no debe atribuir a la ley otro sentido que aquel que resulta evidente de las palabras que ella ha empleado, y del conjunto, relativo a la causa en litigio, o del espíritu indubitado de la ley” (artículo 50); y también que “si el juez no encuentra ningún a ley que pueda servir para la decisión de la especie en litigio debe, después de haber largamente reflexionado, pronunciarse según los principios generales establecidos en el Código de leyes, y según las ordenanzas dadas para circunstancias semejantes” (artículo 53).

El Código Civil de Austria³⁰ en cuanto al tema señala que “solo se tendrá en cuenta la costumbre en los casos en que la ley se refiera a ella” (artículo 10).

O sea que, de la lectura de las disposiciones de los códigos citados se desprende que todos ellos han dispuesto pautas de interpretación semejantes al de Vélez, implicando un orden de valoración a seguir por el juez ante el caso en examen, lo cual significa claramente que era el modelo a seguir a fines del siglo XIX en momentos de la creación del código civil argentino.

VIII. A modo de conclusión debo señalar que, Vélez imbuido en las ideas racionalistas de la época dispone para el Código Civil un sistema de reglas de interpretación que consta de dos partes bien definidas. La primera, que tiene en cuenta tan solo la ley, en modo directo o indirecto, ya sea, texto, espíritu o analogía. La segunda, cuando la propia ley “permite” ante la presencia del “vacío legal” que el juez disponga la utilización de los denominados “principios generales del derecho” cuando la cuestión no puede ser dilucidada a través de las disposiciones de la ley. Esta remisión legal convalida perfectamente la aplicación del derecho romano en la normativa argentina. En cuanto a éste último aspecto he de señalar que, el propio sistema romano, quizás más apropiado y equitativo aún que el sistema propiciado por el código civil francés, resulta más proclive a solucionar los “espacios legales vacíos” por cuanto la integración de su derecho a través de la practicidad de los juristas clásicos brinda soluciones a través de la creación de acciones en temas que el derecho no contempla. Durante el transcurso del siglo XIX se necesitó enaltecer la ley escrita, sus palabras, su espíritu y aún la costumbre con todos los recaudos necesarios, y más luego las conclusiones que aportaba la analogía, para dejarle a la labor del juez la menor actividad posible, olvidando que el derecho es vida, y como tal, surge impensadamente producto de lo cotidiano, tornándose entonces imprescindible la labor intelectual del judicante mediante la interpretación de la normativa vigente y sus principios generales. La grandeza del derecho ha emergido por la labor de los juristas, siendo la mejor prueba el derecho romano, y toda dirección adoptada en contrario a éste último, necesariamente induce a retornar en su camino.

²⁹ Aprobado por las Letras Patentes de Federico Guillermo el 5 de febrero de 1794.

³⁰ *Código Civil de Austria*, Madrid, Imprenta de Enrique Maroto y Hno, 1892.