

## EL PROBLEMA DE LA INTEGRACION DE LAS LAGUNAS DE LA LEY

*Por el Lic. Virgilio DOMINGUEZ,  
Profesor y Director de la Escuela  
Nacional de Jurisprudencia.  
(Versión taquigráfica)*

El tema que me toca explicar en la conferencia de hoy se titula “El problema de la integración de las lagunas de la ley.” La amplitud del mismo hace imposible lograr, en el limitado espacio de una hora, un desarrollo siquiera sea elemental. Baste con recordar lo que se ha escrito sobre los principios generales de derecho, que es sólo uno de los procedimientos de integración, y acerca de los cuales existe una literatura abundantísima, a cuya cabeza se encuentra el excelente trabajo de Del Vecchio.

Doy estas explicaciones como excusa al público que me honra con su asistencia, integrado por profesores de la Escuela, abogados y estudiosos del derecho, a quienes no podré complacer en la medida de mis deseos. La plática de hoy no será una investigación monográfica ni siquiera una exposición integral del tema. Será tan sólo un guión indicador en el que se hará el planteamiento del problema y el examen de sus posibles soluciones, en sus aspectos más generales, dejando al culto auditorio que me escucha la labor de valorar y completar las reflexiones que mis palabras sugieran. Hecha esta advertencia previa, paso a ocuparme del tema que me toca examinar.

El señor profesor Salvador Laborde Cancino, en la interesante conferencia que sustentó el viernes último, llegó al resultado siguiente: en la ley hay lagunas, pero en el derecho no puede haberlas. Esta conclusión que fué para el conferencista el punto de llegada —y que acepto plenamente— constituye el punto de partida de mi plática. Dicha tesis es

particularmente interesante entre nosotros, donde por ser la legislación la única fuente importante del derecho, la existencia de las lagunas de la ley plantea un problema difícil de resolver.

Para exponer mis ideas dentro de un riguroso método, voy a ocuparme de los puntos que a continuación se expresan, cuyo conjunto cubre el problema que examinamos. Estos son los siguientes: necesidad de colmar las lagunas de la ley; los diversos procedimientos de integración; la libre investigación científica; el derecho consuetudinario; la analogía; los principios generales del derecho, y el derecho natural. Cada uno de ellos debe ser objeto de una consideración especial.

#### NECESIDAD DE COLMAR LAS LAGUNAS DE LA LEY

A pesar de que la codificación ha alcanzado notables progresos, a partir del Código Napoleón, la ley presenta necesariamente lagunas. Estas son de tres clases. La primera, se debe a las inevitables imprevisiones del legislador, que omite regular en la ley situaciones existentes cuando la misma fué expedida. Como ejemplos podemos citar la mayor parte de los códigos civiles, que de los negocios jurídicos sólo reglamentan el contrato, omitiendo regular las demás especies existentes (actos jurídicos unilaterales, convenios, etc.). La segunda está integrada por las situaciones que aparecen con posterioridad a la ley, debido principalmente a progresos de orden técnico y científico, que el legislador estuvo en la imposibilidad de prever. Como ejemplos podemos citar el de la electricidad considerada como bien comercial, las cuestiones suscitadas en el derecho aéreo, y los problemas surgidos en la radiocomunicación mundial. Y la tercera está constituida por los casos que el legislador deliberadamente sólo reglamenta en lo general, ante la imperiosa necesidad de dar a la ley elasticidad, dejando al juez la tarea de determinar las circunstancias de hecho en cada caso creto. Como ejemplos podemos citar los conceptos de orden público, buenas costumbres y diligencia de buen padre de familia, que son los supuestos de numerosas disposiciones legales. Las lagunas de la ley son inevitables, y a ellas alude Coviello cuando dice: "Ninguna legislación por comprensiva que sea, puede prever todos los casos posibles de la vida, especialmente los futuros. Y en este sentido puede decirse que en todo sistema legislativo hay lagunas." Quien desee comprobar las numerosas lagunas que existen en todo ordenamiento jurídico, le bastará con leer la larga lista de ejemplos que cita Reichel, en su obra intitulada *La ley y la sentencia*.

Ahora bien, si la ley necesariamente tiene lagunas, ¿qué debe hacer el juez frente a ellas? O expresado el punto con otro giro: cuando falta una norma legal que prevea el caso ¿cómo debe proceder el órgano jurisdiccional al fallar la controversia? Como se ve, la necesidad de colmar las lagunas de la ley, se presenta al juez principalmente al dictar la sentencia. Las actitudes que puede asumir al respecto se reducen a dos, las cuales vamos a examinar a continuación.

La primera consiste en abstenerse de fallar, en espera de que se dicte una ley que prevea el caso. Dicha solución está de acuerdo con la doctrina de la división de poderes de Montesquieu. Conforme a ella, el legislador ofrece la máxima garantía de imparcialidad y acierto, porque expide normas de general observancia que no aplica personalmente, y que no están motivadas por un caso determinado, sino tan sólo por el bienestar de la colectividad. En cambio, el juez al colmar una laguna de la ley, lo hace en relación con una situación concreta, obra presionado por los alegatos de las partes, y desarrolla su actividad bajo la influencia de los intereses en juego. Desde este punto de vista, resulta aconsejable para el juez esperar a que el legislador colme la laguna existente. Así procedió la Revolución Francesa en pleno apogeo de la teoría de la división de poderes, cuando en la ley del 24 de agosto de 1790, ordenó al juez que se abstuviera de fallar, en espera de que se dictara la ley que previese el caso.

La segunda actitud afirma que el juez debe colmar las lagunas de la ley, elaborando la norma especial que rijan el caso concreto, la cual será la que aplique en la sentencia. Esta opinión se funda en razones de orden práctico. La administración de justicia es una de las funciones esenciales del Estado. La historia demuestra que cuando los tribunales no la imparten, los particulares se hacen justicia por sí mismos, acudiendo a la acción directa, con grave perturbación de la paz social. Si los jueces se rehusan a fallar las controversias, so pretexto de que la ley es omisa sobre ellas, inmediatamente aparecería el régimen de la venganza privada, lo cual debe evitarse a todo trance. De ahí que, desde este punto de vista, sea necesario que los jueces colmen las lagunas de la ley, aun cuando no ofrezcan la garantía de imparcialidad y acierto del legislador.

De las dos opiniones expuestas, indiscutiblemente la segunda es la verdadera. El fin del derecho no es satisfacer las exigencias de la razón, sino las necesidades de la vida. La tesis de que el juez debe abstenerse de fallar, en espera de que el legislador dicte la norma del caso, conduce directamente al sistema de la justicia privada. Los procesalistas han estu-

diado el punto a la perfección, al hablarnos de los inconvenientes del régimen de la autodefensa, que existió antes del advenimiento de la función jurisdiccional. Es discutible, por otra parte, que porque el juez elabora la norma para un caso concreto y obra bajo la presión de los litigantes, pueda faltarle a su solución imparcialidad y acierto. Sólo una rígida aplicación de la teoría de la división de poderes, actualmente en crisis, puede llevarnos a esta tesis. En realidad, debe esperarse más de una resolución dictada por un juez honorable y competente, que contempla todas las circunstancias del caso, que de una disposición genérica consignada en la ley.

La obligación de colmar las lagunas de la ley, está establecida en los ordenamientos jurídicos de casi todos los países, que le ordenan al juez fallar en todo caso. En nuestro derecho dicho deber se encuentra consignado en los Arts. 14 de la Constitución y 18 del Código Civil del Distrito Federal. Puede afirmarse que es un principio universalmente admitido, la obligación del juez de llenar los vacíos de la ley.

Ahora bien, una vez aceptado que el juez tiene que colmar las lagunas de la ley, inmediatamente se suscita la siguiente pregunta: ¿Cómo debe llevar a cabo esta regla? La respuesta la encontramos en los procedimientos de integración, a cuyo estudio pasamos en seguida.

#### LOS PROCEDIMIENTOS DE INTEGRACION

La integración es la parte de la técnica jurídica que enseña al juez a colmar las lagunas de la ley. Se distingue de la interpretación, en que, en tanto que ésta implica la existencia de una regla de derecho por interpretar, la integración supone la existencia de un vacío de la ley, que el juzgador debe colmar elaborando una norma especial para el caso concreto. Para tal efecto, se sirve de los procedimientos de integración, que son los métodos que el juez emplea para crear la norma de referencia.

Los procedimientos de integración tienen por objeto que el juez, al elaborar la norma especial que va a colmar una laguna de la ley, no lo haga arbitrariamente, sino de acuerdo con reglas derivadas del derecho. En la integración, el juzgador no es un juez de equidad, no imparte la justicia del cadí, no tiene las facultades ilimitadas del amigable componedor. Por el contrario, está estrictamente ligado al ordenamiento jurídico, el cual establece los procedimientos de integración que deben aplicarse, a fin de evitar la arbitrariedad subjetiva del juez.

Los derechos positivos de los diversos países, se han preocupado de señalar los procedimientos de integración que deben aplicarse, a fin de

evitar la arbitrariedad de los jueces. En las respectivas disposiciones legales se enumeran dichos procedimientos, y a la vez se indica el orden de aplicación de los mismos. A continuación voy a dar lectura a los textos de las más importantes leyes extranjeras, que establecen las reglas de integración adoptadas, datos que tomo de la *Teoría General de las Obligaciones* de don Manuel Borja Soriano.

El artículo 7º del Código Civil Austriaco dice: "Cuando un caso no se pueda decidir ni según las palabras, ni según el sentido natural de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes decididos precisamente por la ley y los motivos de otras leyes análogas. Si no obstante quedare dudoso el caso, deberá decidirse según los principios del derecho natural, teniendo en consideración las circunstancias observadas con diligencia y maduramente pesadas." El artículo 15 del Código Albertino expresa: "Cuando una controversia no se pueda decidir ni por la palabra, ni por el sentido natural de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes decididos precisamente por las leyes y los fundamentos de otras leyes análogas; si no obstante quedare el caso dudoso, deberá decidirse según los principios generales del derecho, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso." El artículo 3º del Código Civil Italiano declara: "Al aplicar la ley no puede atribuirsele otro sentido que el que resulta claro del significado propio de las palabras según la conexión de ellas y de la intención del legislador. Cuando una controversia no se puede decidir por una disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas: si el caso quedare aún dudoso, se decidirá según los principios generales de derecho." El artículo 16 del Código Civil Portugués afirma: "Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley ni por su espíritu, ni por los casos análogos previstos en otras leyes, se decidirán por los principios de derecho natural, conforme a las circunstancias del caso." El artículo 16 del Código Civil Argentino indica: "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 las circunstancias del caso." El artículo 6º del Código Civil Español declara: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del derecho." Y el artículo 1º del Código Civil Suizo reza: "La ley rige todas las materias a las que se refieren la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve según el derecho consue-

tudinario y a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que hacer acto de legislador. Se inspirará en las soluciones con sagradas por la doctrina y la jurisprudencia.”

En el derecho mexicano existen varias disposiciones legales, que establecen las reglas de integración. El artículo 14 constitucional dice: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.” El artículo 19 del Código Civil del Distrito Federal expresa: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.” Y el artículo 1324 del Código de Comercio declara: “Toda sentencia debe ser fundada en ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.”

El examen de las disposiciones legales leídas, revela que los procedimientos de integración, que se siguen en los diversos países, se reducen a cuatro, a saber: el derecho consuetudinario, la analogía, los principios generales de derecho y el derecho natural. A estos hay que agregar la libre investigación científica, que es una regla de integración creada por la doctrina. Omito el estudio de las reglas de la Escuela de la Exégesis cuando falta la ley, porque aun cuando son muy interesantes, y las que comúnmente se aplican entre nosotros, no constituyen en realidad un procedimiento de integración.

La exposición de los procedimientos mencionados, que voy a hacer desde un punto de vista muy general, paso a expresarla en seguida.

#### LA LIBRE INVESTIGACION CIENTIFICA

Este procedimiento de integración se encuentra expuesto en la obra de François Geny titulada *Método de Interpretación y Fuentes de Derecho Privado Positivo*. La autoridad inmensa de la misma, considerada con justicia como obra maestra, ha hecho que dicho procedimiento haya encontrado gran acogida en la doctrina, aun cuando no esté aceptado en ninguna disposición legal. El relato de este procedimiento de integración, voy a hacerlo situándolo en la doctrina general del jurista francés.

Geny toma como punto de partida de su teoría, la distinción entre interpretación propiamente dicha, e interpretación que trata de llenar los

vacíos de la ley. En el primer caso, el intérprete debe aplicar la voluntad del legislador, coincidiendo en este punto plenamente con la Escuela de la Exégesis. En cambio, en el segundo supuesto, debe apartarse del ordenamiento jurídico, colmando las lagunas de la ley con un método diverso por él elaborado, que es el de la libre investigación científica.

Este método sólo se aplica, cuando la costumbre o la analogía no proporcionan la norma, para colmar el vacío de la ley. Cuando existe costumbre sobre el caso, el juez debe aplicarla, siempre que no contraríe lo dispuesto en los preceptos legales o tienda a dejarlos en desuso. Si la solución puede obtenerse por analogía, el juez debe emplearla, tomando a la ley como punto de partida, para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos no previstos, en que exista igualdad de razones jurídicas. Y si ni la costumbre ni la analogía proporcionan la solución que se busca, el juez debe acudir a la libre investigación científica, en los términos que seguidamente se expresan.

En la libre investigación científica, el juez no debe fundarse en las fuentes formales de la ley y la costumbre, sino elaborar la norma especial para el caso concreto acudiendo a otros criterios. Para ello debe colocarse en la misma situación en que estaría el legislador, si fuera a regular la materia de una manera general. En esta escuela la labor del juez es libre, porque no se haya sujeto a la autoridad de las fuentes formales, para resolver el caso en cuestión. Y además, es científica, porque el juez para elaborar la norma especial, tiene que fundarse en criterios objetivos que sólo la ciencia puede descubrir.

En el procedimiento de integración que estudiamos, el juez debe utilizar diversos elementos subjetivos y objetivos, para crear la norma especial que va a regir el caso. Los primeros consisten en los ideales de justicia y utilidad común, que siempre deben tenerse presentes al colmar una laguna de la ley. Y los segundos, en las circunstancias de hecho del caso, las cuales contienen la solución que se busca, la que se encuentra aplicando las conclusiones de las ciencias de la vida social (ciencias morales y políticas) tales como la sociología, la filosofía general, la psicología, la ética, el derecho público racional, la economía política, la historia, la estadística, la legislación y la jurisprudencia comparadas, etc. Mediante esta doble aplicación de las ideas de justicia y utilidad común, y de las conclusiones de las ciencias sociales a las circunstancias del caso, se logra el acierto en la creación de la norma especial que va a llenar un vacío de la ley.

Ahora bien, aun cuando la escuela de la libre investigación científica idóneamente empleada, es un procedimiento de integración excelente, no

es aconsejable desde el punto de vista de la seguridad jurídica. En primer lugar, dentro de ella, formalmente el arbitrio del juez es ilimitado, por no estar sujeto a la autoridad de las fuentes, ni a límite objetivo preciso de ninguna especie. En segundo término, las nociones de justicia, utilidad común y conclusiones de las ciencias sociales, son tan fugaces y discutidas cuando se aplican a un caso concreto, que la arbitrariedad subjetiva del juez es un peligro. Y en tercer lugar, en el caso de que se dicte una sentencia equivocada, la posibilidad de remediar el error por la vía de recursos es casi imposible, por la dificultad de señalar y demostrar concretamente el agravio. Además, la libre investigación científica no toma en cuenta el ordenamiento jurídico, cuando faltan la costumbre y la analogía, por lo que se trata de un procedimiento de integración al margen del derecho.

Sólo un juez muy honorable, con excepcionalísima competencia y provisto de una gran cultura general, estaría en aptitud de emplear con éxito este procedimiento de integración. Faltando estas condiciones, sería un arma peligrosísima en manos de los tribunales, que podrían cometer todo género de arbitrariedades, incluso de buena fe.

#### EL DERECHO CONSUECUDINARIO

Este procedimiento consiste en colmar las lagunas de la ley con la costumbre que prevea la situación por resolver. En realidad, no se trata de un caso de integración, porque ésta supone la falta de una regla jurídica sobre el litigio, lo cual no ocurre cuando se aplica la costumbre. Tan derecho es la norma de derecho legislado como la de derecho consuetudinario, siendo ambas, partes del ordenamiento jurídico. Cuando se llena un vacío de la ley aplicando la costumbre, una fuente formal del derecho está auxiliando a la otra, por lo que no se trata de un caso de integración.

La definición de la costumbre, sus elementos constitutivos, la evolución del concepto desde la doctrina romano-canónica hasta nuestros días, etc., son temas que están fuera de lugar en esta plática. Su estudio corresponde a la teoría de las fuentes formales del derecho, que es donde se consideran dichos puntos. Lo único que a nosotros toca examinar, es el valor que tiene la costumbre como medio para colmar las lagunas de la ley.

El ideal sería que siempre que existiese un vacío en la ley, pudiera llenarse aplicando una norma de derecho consuetudinario. En semejante hipótesis, no sólo se resolvería el caso mediante una regla del ordenamiento jurídico, sino, además, ésta tendría el asentimiento de la colectividad. Es

decir, la laguna de la ley se colmaría con una norma de derecho vigente, provista de facticidad e intrínsecamente válida, toda vez que los casos de costumbre injusta son sumamente raros, salvo en las sociedades primitivas. Desgraciadamente, la aplicabilidad de la costumbre, para llenar los vacíos de la ley, no está al arbitrio del juzgador, sino que depende de diversas situaciones históricas que pasamos a examinar seguidamente.

En los países de derecho anglosajón como los Estados Unidos, Inglaterra y los Dominios Británicos, la costumbre tiene gran importancia como fuente formal, guardando la primacía en el derecho privado. En dichos países, cuando la legislación coexiste con la costumbre, resulta fácil colmar una laguna de la ley con el derecho consuetudinario, el cual proporciona la norma aplicable. Incluso habrá ocasiones en que ocurra el caso contrario, o sea, el de que se colme una laguna del derecho consuetudinario, acudiendo a una disposición legal.

En los países europeos donde la legislación es la fuente principal del derecho, la costumbre tiene sin embargo gran importancia, debido a la larga tradición jurídica de la misma. En ellos, la costumbre, si bien en no igual medida que en el caso anterior, proporciona muchas veces la norma para llenar un vacío de la ley. Por eso los artículos 1º del Código Civil Suizo y 6º del Código Civil Español, señalan a la costumbre como medio para suplir una deficiencia de la ley. Por último, en los países latinoamericanos, donde la legislación es casi la única fuente del derecho y en donde no existe tradición jurídica en materia de costumbre, será muy difícil encontrar normas de derecho consuetudinario para colmar las lagunas de la ley. Es el caso de México, donde nuestro derecho sólo reconoce a la costumbre delegada en unos cuantos casos, que escasamente llegan a la docena. Debido, pues, a las peculiaridades de sus ordenamientos jurídicos, los países latinoamericanos no pueden aprovechar este medio precioso para llenar los vacíos de la ley.

#### LA ANALOGIA

La analogía consiste en aplicar una disposición legal a un caso no supuesto por ella, cuando entre la situación prevista en la norma y la no comprendida, existen afinidad de hechos e igualdad de razones jurídicas. Este procedimiento de integración, se funda en el principio de que en donde existe la misma razón legal, debe aplicarse la misma disposición de derecho. La Escuela de la Exégesis es la que ha estudiado la analogía con mayor amplitud, si bien incurriendo en el error de considerarla como método de interpretación.

En efecto, la interpretación supone la existencia de un precepto por interpretar, en el que está comprendido el caso que se investiga, en tanto que la analogía parte del supuesto de que existe un vacío legal, porque la situación de referencia no está prevista en ninguna norma de la ley. Como ejemplos pueden citarse varias disposiciones del Código Civil sobre contratos, que son aplicables por analogía a las demás especies de negocios jurídicos, respecto de los cuales la ley es omisa.

Un punto importante en relación con este procedimiento, consiste en no confundir a la interpretación extensiva con la analogía. En efecto, la primera es un método de interpretación que consiste en dar a la norma, un alcance más amplio que el de la fórmula literal, cuando se demuestra que la intención del legislador era más extensa. El ejemplo clásico es el citado por Radbruch con respecto a un aviso que prohibía a las personas entrar con perros al andén de la estación. La fórmula literal de la norma era bastante clara, porque sólo se refería a esta especie de animales, pero la voluntad de la ley era evidentemente más extensa. En realidad, lo que se trataba era de evitar molestias a los viajeros, por lo que la prohibición se refería a toda clase de animales, habiéndose citado el caso de los perros por ser el más frecuente. En cambio, en la analogía el caso que se investiga no está comprendido en la norma, ya sea en la fórmula literal o en la intención del legislador, por lo que no puede confundirse con la interpretación extensiva.

La analogía no es sólo un procedimiento lógico, como lo estima la Escuela de la Exégesis. Supone, además, la emisión de un previo juicio de valor, que es donde reside la dificultad de su aplicación. El aspecto lógico de la analogía consiste en encontrar la afinidad de hechos, labor relativamente fácil, que se reduce a cotejar la hipótesis de la disposición legal con las circunstancias de la situación que se investiga. En cambio, el juicio de valor consiste en determinar si en ambos casos, el previsto y el no comprendido, existe la misma razón legal. Esta última parte del mecanismo de la analogía es la difícil y la que debe cuidarse al aplicar este procedimiento de integración.

Carlos Cossio señala la importancia que tiene el juicio de valor en la analogía, diciendo: "A nosotros nos parece fundamental transportar la analogía desde el plano de la interpretación (plano lógico), donde está confinada según la opinión tradicional, y llevarla al plano axiológico; es decir, que con la analogía el legislador únicamente señala o indica los contenidos axiológicos que en primer término han de ser tenidos en cuenta por la interpretación que consuma la sentencia en estos casos; y este cam-

bio en la posición del problema encuentra su fundamento en la circunstancia de que la analogía ha sido valuada como justa previamente...”

La analogía es impotente para llenar todos los vacíos de la ley, porque no es aplicable a cualquier caso, sino sólo a los semejantes a los previstos en el ordenamiento jurídico. Ello se debe a que no es un procedimiento inductivo, que permita obtener de las normas particulares un principio general, dentro del cual queden comprendidos todos los casos posibles. Desde el punto de vista de la lógica es, como lo expresa Dualde, una inducción incompleta, o como lo declaran Del Vecchio y García Máynez, un razonamiento de lo particular a lo particular análogo, que carece de la fuerza probante del silogismo.

La analogía es el procedimiento de integración por excelencia, el universalmente practicado y el que ofrece mayores garantías, desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Basta con el conocimiento de las normas del ordenamiento legal, para prever la solución que va a darse a los casos semejantes. Desgraciadamente, debido a sus limitaciones propias, aun cuando resuelve muchos de los problemas de interpretación, no es aplicable a todas las lagunas de la ley, las que tienen que colmarse por medio de otros métodos.

#### LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO

Casi todos los Códigos Civiles del mundo, al enumerar las reglas de integración, mencionan en último lugar los principios generales de derecho. Esto significa que dicho procedimiento sólo debe aplicarse a falta de los otros, o sea, cuando faltan la costumbre y la analogía. La restricción fundamental de este método, consiste en que sólo puede aplicarse cuando las demás reglas de integración han fracasado para proporcionar la solución que se busca.

Sobre el concepto de los principios generales de derecho existe una literatura abundantísima. Pero un examen atento de la misma, nos lleva a la conclusión de que las corrientes principales se reducen a cuatro, las que a continuación enuncio. La primera afirma que los principios generales de derecho son lo que informan un derecho positivo determinado, obteniéndose por inducción de las normas particulares que integran el ordenamiento jurídico respectivo. La segunda expone que son los proporcionados por el derecho romano. La tercera declara que son los principios universalmente admitidos por la ciencia del derecho. Y la cuarta indica que son los deriva-

dos del derecho natural. Voy a hacer un examen muy somero y elemental, de cada una de las direcciones indicadas.

La tesis de que los principios generales de derecho son los que informan un derecho positivo, obteniéndose por inducción de las normas particulares del mismo, es la aceptada por casi todos los autores. A mi juicio, dicha opinión es inexacta en las dos afirmaciones que la integran. En efecto, si son principios generales de derecho, tienen que serlo de todos los ordenamientos jurídicos, y no nada más de un derecho positivo determinado. Además, es inadmisibles que puedan obtenerse por inducción de las normas particulares de un sistema. La inducción es una inferencia de lo particular a lo general, y para que por medio de ella pudiera obtenerse una generalización, se necesitaría que las normas ofrecieran un denominador común, el cual se buscará inútilmente sin encontrarlo. A lo más que puede llevarnos la inducción, es a la analogía, o sea "a un razonamiento de lo particular a lo particular análogo", pero nunca al descubrimiento de un principio general.

Del Vecchio critica la tesis que comentamos, diciendo: "Según la doctrina predominante, el método para descubrir los principios generales del derecho consistiría en ascender, por vía de abstracción, de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias; continuando en esta generalización creciente hasta llegar a comprender en la esfera del derecho positivo el caso dudoso... en realidad los casos particulares de la experiencia jurídica no representan otra cosa que fragmentos dispersos, capaces a lo sumo, de encaminar a una construcción ideal del todo, pero no ciertamente de realizarla. Para esto se requiere la intervención de la razón, la cual en la busca de los principios generales del derecho encuentra cierta ayuda en el examen de las normas particulares, pero ha de referirse también, en último término, a la fuente viva que tiene en sí misma."

En realidad, la corriente que impugnamos incurre en el error metodológico de querer aplicar el método empírico-inductivo, propio de las ciencias de hechos, la Jurisprudencia, que es una ciencia de normas.

La dirección que declara que los principios generales de derecho son las normas del derecho romano, nos parece igualmente inaceptable. Si acaso podrá aplicarse tan sólo en países como Alemania, en la que en otro tiempo, a partir del fenómeno de la recepción, el derecho romano era el supletorio de todos los derechos locales. Pero en la mayoría de los países no ha ocurrido esto, aun cuando su derecho privado derive del romano, por lo que la tesis que examinamos no puede admitirse.

La corriente que afirma que los principios generales de derecho, son los principios de la ciencia jurídica universalmente aceptados, resulta igualmente errónea. Coviello hace una crítica de esta posición al decirnos: “Ni siquiera son los principios universalmente admitidos por la ciencia y no sujetos a controversia; en primer lugar, porque la doctrina no puede considerarse como fuente de derecho, y, después porque especialmente en tiempos de hipercrítica como los nuestros, muy raros son los principios incontrovertidos, de tal suerte que muchas veces no tendría el juez a su disposición el principio por aplicar.”

La última dirección es la representada por Del Vecchio, quien opina que los principios generales de derecho son los del derecho natural. Su tesis se encuentra expuesta tanto en su célebre opúsculo titulado *Los principios generales de derecho*, como en un artículo suyo que aparece en un volumen denominado *Crisis del derecho y crisis del Estado*. Lo limitado del tiempo no me permitirá decir sino unas cuantas generalidades sobre esta teoría.

El filósofo italiano se encarga de definir lo que entiende por derecho natural. Para él dicho derecho se funda en la naturaleza humana, y su característica fundamental es la de ser un derecho intrínsecamente válido. De acuerdo con esta corriente, el juez, al colmar una laguna de la ley, debe cuidar de que la norma por él elaborada, respete a la vez la naturaleza del hombre y constituya una realización de la justicia. Claro está que este procedimiento de integración sólo puede describirse de una manera genérica. El mecanismo de un funcionamiento en un caso concreto, depende de las circunstancias de hecho, y requiere una profunda preparación filosófica por parte del juzgador.

A nuestro juicio, la tesis de Del Vecchio sobre los principios generales de derecho, es la verdadera. La validez del derecho no puede descansar sino en la obligatoriedad que le reconoce el Estado o en la justicia intrínseca de su contenido. El primer caso es el del derecho vigente, en tanto que el segundo es el del derecho justo. Si, pues, existe una laguna de la ley, y por hipótesis no existe derecho vigente respecto de ella, la única justificación que pueda tener la norma, que el juez elabore, consiste en ser una realización de la justicia. Y esta labor no puede realizarla por medio de la inducción de las normas particulares, del derecho romano, de los principios de la ciencia jurídica, sino sólo acudiendo a criterios principalmente filosóficos.

Para concluir el examen de este procedimiento de integración, hay que recordar la restricción que Del Vecchio hace, con respecto a la facultad del juez para elaborar la norma. Esta nunca debe estar en contradic-

ción con el ordenamiento jurídico, ni con ninguna norma particular del mismo, en vista de la congruencia interna que debe existir en el sistema.

El último procedimiento de integración que nos queda por exponer, es el que afirma que el derecho natural debe aplicarse en el caso de lagunas de la ley. Habiendo aceptado la tesis de Del Vecchio de que los principios generales de derecho son los del derecho natural, estimamos que el punto quedó ya analizado. Lo mismo puede decirse con respecto a la doctrina de ciertos autores, que afirman que la equidad es un procedimiento de integración, toda vez que a nuestro juicio ésta no es otra cosa que el principio general de derecho por excelencia.

El examen de los procedimientos de integración expuestos, revela lo arduo que es realizar con acierto esta operación de la técnica jurídica. Si la interpretación de los textos legales presenta problemas tan serios, la labor de colmar una laguna de la ley es incomparablemente más difícil. El peligro del arbitrio subjetivo, al elaborar la norma especial que va a regir el caso concreto, es casi inevitable. Sólo una magistratura selecta, integrada por jueces de vocación, competentes y honorables puede evitar los inconvenientes señalados.

Para terminar esta plática, voy a resumir en una serie de conclusiones las reflexiones hechas en el curso de la misma, las cuales someto a la consideración del culto público que me escucha.

#### CONCLUSIONES

*Primera.* En el derecho no hay lagunas, pero en la ley existen inevitablemente. Estas se deben a las imprevisiones del legislador, a la imposibilidad de prever los casos futuros y a la necesidad de dar a la ley elasticidad.

*Segunda.* El juez no puede abstenerse de fallar en el caso de lagunas de la ley, debiendo colmarlas mediante la creación de una norma especial que rige el caso concreto, la cual deberá aplicar en la sentencia.

*Tercera.* El juez no es libre para elaborar la norma especial, de referencia. Tiene la obligación de sujetarse a las reglas de integración del ordenamiento jurídico de que se trate, las cuales deben observar escrupulosamente. Estas reglas tienen por objeto evitar la arbitrariedad subjetiva del juez.

*Cuarta.* El examen de los códigos civiles de los diversos países, revela que los procedimientos de integración adoptados, son los siguientes: la

costumbre, la analogía, los principios generales de derecho y el derecho natural. A ellos hay que agregar la libre investigación científica, escuela creada por la doctrina. El valor de cada uno de estos procedimientos de integración es distinto.

*Quinta.* La aplicación de la costumbre para colmar una laguna de la ley es la solución ideal del problema. Merced a ella se aplica a la controversia una regla de derecho vigente, provista de facticidad e intrínsecamente válida. Desgraciadamente, la aplicabilidad del derecho consuetudinario para llenar un vacío de la ley, no está el arbitrio del juzgador, sino depende de la situación histórica del ordenamiento jurídico de que se trate. En los países latinoamericanos, donde la legislación es casi la única fuente importante de derecho, como no existe tradición jurídica en materia de costumbre, no puede utilizarse este precioso medio para colmar las lagunas de la ley .

*Sexta.* A falta de costumbre, el procedimiento de integración por excelencia es la analogía, la cual permite aplicar las disposiciones legales del derecho positivo a los casos semejantes. Este procedimiento de integración es el más usado en todos los países, el de menos difícil manejo, y el más compatible con el principio de seguridad jurídica. Cuando es aplicable se puede prever el sentido del fallo.

*Séptima.* Los principios generales del derecho deben aplicarse cuando la analogía no proporciona la solución del caso. No debe entenderse por tales las generalizaciones que se obtengan por inducción de las normas particulares, los proporcionados por el derecho romano o los principios de la ciencia jurídica universalmente admitidos. Los principios generales de derecho son los que se derivan del derecho natural, y al aplicarse para resolver un caso concreto debe siempre respetarse la naturaleza del hombre. Además, la norma especial creada por su aplicación no debe estar en contradicción con el ordenamiento jurídico ni con ninguna de sus normas particulares.

*Octava.* La escuela de la libre investigación científica cuando faltan la costumbre y la analogía, es un procedimiento de integración al margen del derecho, porque no está sujeta a la autoridad de las fuentes formales del ordenamiento jurídico. Idóneamente empleada da resultados excelentes, pero las facultades del juez dentro de ella, son casi ilimitadas, por lo que el peligro del arbitrio subjetivo es difícil de evitar.

*Novena.* La integración de las lagunas de la ley, es una operación mucho más difícil que la interpretación de los textos legales. El mayor

**riesgo en esta operación de la técnica jurídica, consiste en la arbitrariedad subjetiva del juez. Los procedimientos de integración se han elaborado precisamente para evitar dicha arbitrariedad, obligando al juez a colmar las lagunas de la ley conforme a reglas derivadas del derecho. Desafortunadamente, estas reglas distan mucho de tener la precisión deseada, cuando se aplican a un caso concreto, por lo que sólo una Magistratura selecta, integrada por jueces de absoluta honorabilidad y de superlativa competencia, puede evitar los inconvenientes señalados.**