

PABLO MATÍAS MAFFRAND



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**“INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL. PAUTAS Y CONCEPCIONES DE DERECHO.
FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONSECUENCIAS PRÁCTICAS”**

Universidad Empresarial Siglo 21

Carrera de Abogacía

Año 2016

RESUMEN

La interpretación del derecho, permite reconocer los elementos que integran la realidad jurídica tanto para el juez a la hora de aplicarlo, como para los particulares a la hora de guiar sus conductas. Esta actividad se encuentra limitada por pautas o criterios a seguir, siendo estos los que determinan los estándares que han de considerarse validos. La reciente reforma de la legislación civil y comercial introdujo cambios en la regulación de la interpretación modificando los criterios que permiten determinar el derecho a aplicar. El presente trabajo, intenta inquirir sobre los fundamentos teóricos que justifican dicha modificación, con el fin de analizar y evaluar sus consecuencias prácticas. Para ello se intentará mostrar la relación directa que existe entre el concepto de derecho, las distintas concepciones filosóficas del mismo y las pautas para interpretarlo.

Palabras clave: Interpretación, Código Civil y Comercial, concepto de derecho, Dworkin

ABSTRACT

Legal interpretation, allow us to recognize the elements of the legal reality, for both the judge to apply, as individuals when it comes to guiding their conducts. This activity is limited by guidelines or criteria to follow, which are the standards that determine to be considered valid. The recent reform of the Civil and Commercial law introduced changes in the regulation of interpretation, modifying the criteria for determining the right to be applied. This paper attempts to inquire about the theoretical foundations that justify such modification, in order to analyze and evaluate its practical consequences. To do this we will try to show the direct relationship between the concept of law, and the different philosophical conceptions of, and the guidelines for interpreting it.

Keywords: Interpretation, Civil and Commercial Code, concept of law, Dworkin

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I : INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	7
1. Introducción.....	8
2. Interpretación nociones generales.....	8
3. Interpretación Jurídica.....	11
3. 2 Interpretación del Derecho.....	13
3. 2 Interpretación de la Ley.....	16
4. Distintas teorías de la interpretación jurídica.....	17
4.1. Teorías cognoscitivistas.....	18
4.2 Teorías escépticas de la interpretación.....	19
4.3. Teorías intermedias de la interpretación.....	20
CAPITULO II: INTERPRETACIÓN JURIDICA EN EL DERECHO CIVIL.....	23
1. Introducción.....	24
2. Regulación de la interpretación en el Código Civil.....	25
2.1 La interpretación en el Código de Vélez, sus antecedentes históricos y filosóficos.....	25
2.2 Título I: “De las Leyes” y los Artículos 15, 16, 17 y 22 del Código Civil Artículo.....	28
2.3 Análisis Teórico.....	31
2.4 Análisis Práctico.....	34
3. Regulación de la interpretación en Código Civil Y Comercial.....	35
3.1 Aspectos generales de la reforma.....	36
3.2 Título I : “Derecho”, los Artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial....	38
3.3 Análisis Teórico.....	44
3.4 Análisis Práctico.....	46
CAPITULO III: CONCEPTO Y CONCEPCIONES DE DERECHO E INTERPRETACIÓN.....	48
1. Introducción.....	49
2. Filosofía y Teoría General del derecho.....	49
3. Distinción entre concepto y concepción.....	51
4. Concepto de Derecho y sus distintas concepciones.....	52
4.1. Concepción Positivista.....	53
4.2 Concepción de Ronald Dworkin.....	55

5. Concepto de derecho y teoría de la interpretación.....	56
6. Distintas teorías de la interpretación del derecho.....	57
6.1 Concepciones positivistas de la interpretación jurídica.....	58
6.2 La propuesta de Ronald Dworkin.....	59
CAPITULO IV: REGULACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, PAUTAS Y CONCEPCIONES DE DERECHO.	
ASPECTOS TEÓRICO-PRÁCTICOS.....	62
1. Introducción.....	63
2. Concepto y concepción de derecho en el Código Civil y Comercial.....	63
2.1 Fundamentos teóricos.....	64
2.2 Consecuencias prácticas.....	66
3. Interpretación de la ley en el Código civil y Comercial.....	69
3.1 Semejanzas con la teoría interpretativa de Ronald Dworkin.....	69
3.2 Pautas de interpretación identidad teórica.....	71
3.3 Objeto de interpretación y fuentes.....	72
3.4 El renovado rol del juez, interpretación como “deber”.....	73
3.5 Consecuencias prácticas.....	73
3.6 Algunas críticas.....	74
CONCLUSIÓN.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	80
DOCTRINA.....	80
Doctrina en Internet.....	82
LEGISLACIÓN.....	82
JURISPRUDENCIA.....	82
Jurisprudencia Nacional.....	82
Jurisprudencia Extranjera.....	83

INTRODUCCIÓN

El Derecho Civil, es la rama del derecho encargada de regular la generalidad de las relaciones personales, patrimoniales y voluntarias, de los individuos, entre otros aspectos estructurales. La reciente reforma del Código Civil y Comercial, ha venido a introducir cambios de importancia en la normativa, los cuales evidentemente han generado repercusiones. Lo que respecta a la regulación de la interpretación del derecho, tampoco ha sido ajena a estos cambios.

La interpretación del derecho es una actividad de notable importancia, tanto para el juez a la hora de determinar los criterios que empleará para justificar su decisión, como para los ciudadanos al momento de guiar y coordinar sus conductas. A tal fin esta actividad se encuentra reglada por pautas o lineamientos que deben ser respetados para que ello sea realizado conforme a derecho.

Conceptualmente se puede decir que interpretar es “la imposición de significado a un objeto” (Marmor, 1992), siendo en este caso la norma el objeto a interpretar, y el significado sería el que le asigna el intérprete. En la interpretación del derecho, este significado se encuentra delimitado por pautas que fijan criterios relativos a una determinada concepción de derecho. Es decir, normativamente, lo establecido como pauta de interpretación, será el criterio a seguir para determinar que se considera derecho, por lo tanto, un cambio en ellas implicaría un cambio en su concepción.

Estas concepciones se hallan enraizadas en posiciones contrapuestas relativas al *concepto de derecho*, que encuentran su lugar en respuestas distintas a preguntas como ¿Qué es derecho?, ¿Cuáles son sus criterios de validez? Y ¿Quién y cómo debe decidir?, entre otras. Por lo que cualquier respuesta a estas preguntas, sería una toma de posición teórica que indudablemente repercutiría en la práctica de la actividad interpretativa.

Muchas discusiones han girado entorno a la interpretación del derecho, ya por su significativa trascendencia, como por su notable indeterminación fruto de la ambigüedad que el mismo término implica. En suma, estas peculiaridades han llevado a un incansable debate en el ámbito de la filosofía del derecho, que no ha demorado en

manifestarse en las prácticas y en la teoría jurídica. Dicha controversia se encuentra representada a grandes rasgos, por las principales escuelas iusfilosóficas, que desde una determinada *concepción*, realizan propuestas teóricas distintas desde las cuales abordar el fenómeno de la interpretación.

El objetivo del presente trabajo es analizar la regulación de la interpretación del derecho en la reforma del Código Civil y Comercial comparándola con la legislación derogada, para así poder identificar su fundamento teórico y así evaluar las consecuencias prácticas que implica. Se intentará mostrar la relación estrecha que hay entre la interpretación del derecho y las distintas concepciones del mismo, sostenidas por las principales escuelas iusfilosóficas. Para esto, y como ya se ha mencionado, es necesario investigar e identificar que influencia teórica ha tenido esta actividad antes de la reforma con miras a encontrar los puntos modificados en la misma y su relación con las propuestas teóricas que emanan de las distintas concepciones. Realizado este examen se intentará reconstruir la teoría interpretativa que consagra la nueva regulación.

A tal fin, desde el punto de vista metodológico, serán empleadas técnicas de tipo cualitativo, que permitan analizar e interpretar la problemática, para así luego evaluarla y describirla, recurriendo a la revisión documental como herramienta, enfocada principalmente en fuentes de distintos niveles, entre ellas la legislación, doctrina y legislación comentada. Sin perjuicio de ello visto el perfil analítico que adopta este trabajo, la principal herramienta a emplear será el análisis conceptual de las más relevantes unidades de conocimiento que involucra la problemática.

Por lo tanto, con miras al objetivo propuesto, y a través de su análisis conceptual se buscará el esclarecimiento del concepto “interpretación” ya que dada su natural ambigüedad manifiesta, tanto de manera genérica como específica, torna su delimitación condicional al objeto y significado de lo que se interprete. En consecuencia lo resultante de dicho análisis será empleado ambicionando que tal claridad facilite la comprensión de los lineamientos sobre los cuales se regula la interpretación del derecho en lo civil, de esa manera pudiendo identificar el andamiaje teórico que sobre el cual se sustenta y así facilitando la previsión de sus consecuencias prácticas.

CAPITULO I

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

“La decisión interpretativa está siempre justificada de un modo relativizado: depende de directivas interpretativas y de valoraciones. Las elecciones de estas directivas y valoraciones podrían también justificarse dentro de los límites del discurso justificativo. Estos límites se identifican teóricamente como las opciones valorativas últimas, y pueden explicarse como valores aceptados por un auditorio dado como pueden ser los órganos que aplican la ley, la doctrina jurídica, la comunidad jurídica o una sociedad dada.” Jerzy Wróblewski. 1985

1. Introducción

El concepto “interpretación” se presenta en gran parte de la literatura como una entidad ambigua. Ello hace la clarificación del mismo un esfuerzo necesario, de manera tal que nos permita avanzar hacia las formas especiales que esta adopta. Dicha ambigüedad está relacionada en gran medida con los usos que se le da a dicha palabra, que varían dependiendo del objeto que se interpreta. Por lo tanto a lo largo de estas páginas, se encontrará un análisis del término interpretación y los de los sentidos en que ésta habitualmente se emplea de manera general y específica en el campo de la teoría jurídica y desde su práctica. Este primer capítulo si bien necesario, no representa más que el prolegómeno al tratamiento de la problemática, un aporte descriptivo de los conceptos útiles para poder contemplarla.

2. Interpretación nociones generales

La mayoría de los autores que se dedican al abordaje de esta problemática en el área jurídica, no dejan de expresar la naturaleza ambigua que el mismo término “interpretación” implica. De primero, se puede afirmar que el fenómeno mencionado, en sí, varía, dependiendo del contexto en que se realice y del objeto a interpretar que se trate. Podemos interpretar una obra de arte, una orden de un superior, un documento, sueños, una carta de amor, etc. Es por ello que definirla con exactitud, es una tarea que representa cierta complejidad, la cual a través de un mínimo análisis se puede delimitar un poco la extensión del término.

En términos generales la imprecisión del termino “interpretación”, muestra sus efectos de distintas maneras, posibilitando la expresión del mismo en distintos sentidos (Linfante Vidal, 2015).

El primero de estos está relacionado al objeto de interpretación. Pudiendo bajo este criterio distinguir aquella interpretación que tiene como objeto cualquier entidad portadora de significado (objeto no natural), como por ejemplo una práctica social o un acontecimiento histórico, de aquella que tiene por objeto la interpretación de una entidad lingüística. La primera será denominada como interpretación *sensu largissimo* y la segunda *sensu largo* (para utilizar la terminología del autor). Además de ello, podría ser agregado, un tercer sentido de esta palabra, el cual se predicará siempre y cuando haya dudas sobre el significado de la entidad lingüística en una situación concreta de comunicación, a la cual llamaremos interpretación *stricto sensu* (Wróblewski,1985).

El segundo de los sentidos que puede ser expresada, está estrechamente relacionada con otra de las ambigüedades que aqueja al término, que se encuentra familiarizada con la conocida ambigüedad proceso-producto. En esta podemos encontrar un primer sentido, que hace referencia a la actividad de “decidir, proponer, descubrir o preveer” el significado a un objeto, y un segundo sentido que estaría haciendo referencia al producto de dicha actividad (Tarello, p 1-4, 1971). Esta distinción se nos presenta de gran utilidad para introducir una última clasificación que nos resultará beneficiosa a la hora de aplicar el término en el campo que nos preocupa.

Siguiendo las enseñanzas de Gianformaggio, la interpretación como actividad podría a su vez sub-clasificarse, por un lado en la clase la cual implica la captación de un significado como un pensamiento intuitivo, a modo de mera captación intelectual inmediata de una realidad inteligible la cual es denominada como “interpretación noética”, y por otro lado, a aquella actividad interpretativa que tiene como requerimiento un pensamiento discursivo, una argumentación, la que será llamada “interpretación dianoética” (Gianformaggio, p 91, 1987).

Dentro de lo ya expuesto, parece claro que abordar la delimitación del concepto “interpretación” presenta ciertas complejidades naturales derivadas la multiplicidad de sentidos que el mismo termino adopta, las cuales exceden el alcance de este trabajo, por lo que se considera de utilidad definir este alcance, de modo que sirva como herramienta para abordar la problemática sometida a análisis. A tal fin tomaremos la conceptualización empleada por Marmor, en la que dicho autor, a sabiendas de la multiplicidad de usos paradigmáticos que se le da al término, de manera genérica la define como “la atribución de significado a un objeto” (Marmor, p28, 1992). La generalidad de dicha conceptualización proviene de la amplia noción de “significado” y “objeto” que el autor emplea, criterios que se consideraran relevantes para regular la especificidad de tal actividad, con esto se quiere decir que tanto el concepto de significado como el de objeto, dentro de la actividad interpretativa, representan elementos determinantes para calibrar su extensión.

Como hemos visto, todos los sentidos en que normalmente se emplea, están ligados a esta noción, ya que sea desde perspectiva que se vea (objetiva o subjetiva) el significado se mantiene como una constante, siendo el resto de los usos ya descriptos, simplemente variables prácticas, de esto se sigue que los objetos (como así también las prácticas) capaces de tener significado son objetos posibles de interpretación o el resultado de la misma.

Siguiendo el razonamiento de Marmor, claramente se percibe que trasladar el eje de análisis sobre el “significado”, poca luz hecha para esclarecer el concepto de “interpretación”, siempre y cuando no se esclarezca la concepción adecuada de significado. Dicho en sus palabras, “definir la interpretación en términos de la atribución de un significado es un recurso adecuado si se tiene en cuenta la gran atención que los filósofos contemporáneos conceden al análisis del significado” (Marmor, p 28, 1992)

Por lo tanto, siguiendo las enseñanzas de dicho autor, se considera apropiado realizar el análisis del concepto “interpretación”, en función de la noción o nociones adecuadas de significado como así también de su objeto en sí, de modo que el abordaje teórico sea lo más exhaustivo posible.

En otros términos, aunque de una manera más radical siguiendo lo expuesto, algunos autores han llegado a sostener que, de manera abstracta y prescindiendo de un género específico “interpretar en general no existe” (Dworkin, p.159, 2014). Esto nos lleva a afirmar que si bien al parecer noción “general de interpretación” sirve para describir esta actividad en distintos géneros los que puede llegar a ser empleada, esta no puede ser calificada como tal sin algunos supuestos operativos, o pautas que la rijan y por lo tanto condicionen.

3. Interpretación Jurídica.

Como ya se ha expresado, la interpretación varía dependiendo el contexto en que se realice. En el marco de un estado de Derecho, en donde las actividades y el poder de la generalidad de los individuos están regulados y garantizados por la ley/derecho, no es un dato menor, la asignación de una especial consideración a la práctica a través de la cual se busca el significado de las disposiciones y prácticas que lo rigen. Dentro del ámbito jurídico, esta actividad (supongamos que es vista como tal), cobra vital importancia, ya tanto para al juez al momento de determinar los criterios que le serán de utilidad para justificar su decisión, como para los ciudadanos en general a la hora de guiar sus conductas.

Siguiendo el rigor de lo expuesto, y ya mencionada la plurivalencia a la hora de caracterizar a la interpretación en términos generales, se observa que ésta se sigue manifestando de un modo similar, al momento de hacerlo de manera específica en el campo jurídico. La teoría jurídica, en las obras de la gran mayoría de los autores avocados a la temática, muestra un especial interés en aquella interpretación relacionada directamente al lenguaje, digamos en sentido lingüístico.

Expresa Zorrilla:

La interpretación lingüística sería aquella relacionada con la determinación del significado de ciertas expresiones lingüísticas, es decir, qué significan dichas expresiones. Si nos centramos en la interpretación jurídica, parece que nos

estamos refiriendo a un tipo de interpretación lingüística, principalmente a la interpretación de ciertos textos dictados por el legislador (Zorrilla, p.45, 2010).

Este interés se debe a que dentro de la práctica habitual, reviste una especial importancia la tarea de desentrañar el significado de las disposiciones normativas que provienen del legislador, ya que en algunos casos, distintas interpretaciones de un mismo precepto nos llevarían a consecuencias jurídicas distintas (Zorrilla, 2010). Parafraseando a Hans Kelsen en su cita al obispo Hoadly (1717) condensa en una frase la relevancia que reviste esta actividad diciendo: “Quien tiene una total autoridad para interpretar cualesquiera leyes orales o escritas, es quien verdaderamente es el legislador para tales fines y propósitos, y no la persona que realmente los escribió o pronunció” (Kelsen, 1949). Sin perjuicio de ello, es dable en este momento aclarar, que si bien la interpretación lingüística tal y cual se la definió parece ser la “piedra de toque” en cuestiones relativas a la determinación de significado, esta no es la única, y representa uno de los tantos sentidos en que puede manifestarse esta actividad.

En la interpretación de tipo lingüístico, podemos diferenciar dos componentes: el enunciado interpretado y el enunciado interpretativo, siendo respectivamente el primero el objeto de esta actividad, y el segundo la expresión del significado resultado de la interpretación. Si bien claro, esto no deja de presentar zonas oscuras dignas de aclaración, a través de algunas precisiones terminológicas. Cuando se hace referencia a “enunciado interpretado” dentro de la interpretación jurídica se estaría hablando de la norma o precepto jurídico, y con “enunciado interpretativo” se haría referencia al producto de la actividad de quien sea el intérprete. El problema surge ya que en la práctica es habitual emplear el término “norma”, “disposición”, “precepto” en el mismo sentido. Esto ha generado confusiones y su aclaración ha despertado interés por parte de los teóricos abogados a este campo.

Frente a lo mencionado se considera de gran importancia distinguir entre *disposiciones normativas* y *normas*. Teniendo en cuenta que hasta ahora se ha empleado en el mismo sentido, y siguiendo las enseñanzas de los más importantes teóricos en la materia se torna necesario trazar una distinción que nos permita diferenciar aquellos enunciados dictados por el legislador o autoridad jurídica los que llamaremos *disposiciones normativas* por un lado, de aquellos significados atribuidos

por los interpretes que serán denominados como *norma en sentido estricto*. Por más contraintuitivo que suene, si se hace uso de la reflexión por unos instantes, podremos observar, que en la práctica, lo que determinará la respuesta al caso concreto, será la interpretación de las palabras del legislador, y no las palabras mismas. Por lo tanto se infiere que las normas son dependientes de interpretación y constituyen por lo tanto el resultado de dicho proceso, por consiguiente distintas interpretaciones de una misma disposición puede obtenerse distintas normas.

Una conclusión más se puede extraer de lo recientemente expuesto. Sin perjuicio de que la gran mayoría de las corrientes teóricas en materia de interpretación parten de consideraciones que tienen como punto de partida el análisis lingüístico del derecho, es evidente que no logra agotar el concepto en sentido amplio de interpretación, ya que en primera instancia, esto debiera implicar que todo el derecho pudiera ser reducido a lenguaje, y en segunda instancia que no toda norma puede ser identificada con su mera formulación lingüística. Esto nos indica que cuando hablamos normalmente de interpretación nos hemos inclinado por uno de los dos sentidos antes enunciados, aquel que considera que su objeto está constituido únicamente por entidades lingüísticas (Linfante Vidal, 2015), y puede que así no lo sea. Por lo tanto la respuesta a la pregunta ¿Qué interpreta la interpretación jurídica?, por mucho dista de ser unívoca o clara. Y, como se venía anticipando, puede que un análisis del significado y del objeto a interpretar, aclare un poco la cuestión.

3. 2 Interpretación del Derecho

Una pequeña aclaración antes de comenzar el desarrollo del siguiente punto. Puede que el título resulte desconcertante, ya que se ha desarrollado “la interpretación jurídica” en el punto anterior. Si bien Interpretación jurídica e “interpretación del derecho”, muchas veces se emplean de la misma forma, se cree conveniente, hacer un distinguo, de modo tal que reciba la “interpretación jurídica” un trato genérico, y la “interpretación del derecho” uno específico. Esto se debe que muchos de los problemas que ya serán mencionadas, provienen del empleo de “ley” y “derecho” en el mismo sentido, por lo tanto el tratamiento aislado de la “interpretación jurídica” permite visualizarla de manera amplia y comprensiva de ambos, evitando con tal distinción el

equivoco. Esto se corresponde con el pensamiento de Tarello, que de una manera similar, denomina a la “interpretación jurídica” como “interpretación en el derecho” siguiendo a este autor, la interpretación no puede contemplarse como un fenómeno unitario, ya que se encuentra comprendido por diversos tipos interpretativos, entre los cuales tienen quizá mayor relevancia los que se conocen como "interpretación del Derecho" e "interpretación de la ley"; a pesar de ello encontramos también otras categorías más particulares como la "interpretación de las sentencias del Tribunal Constitucional", la "interpretación de las circulares", la "interpretación de los convenios colectivos", la "interpretación del acto administrativo", la "interpretación de los contratos", etc. (Tarello, p. 5-7, 1980)

Este apartado se encuentra destinado a intentar aclarar que se entiende por “interpretación del derecho”. Como ya se ha visto, el punto de partida para la gran mayoría de los teóricos del derecho generalmente se basa en la consideración del derecho como fenómeno lingüístico, inclinándose sólo por este sentido, que nos lleva a pensar que éste únicamente se encuentra constituido por entidades lingüísticas.

Ahora bien, si tomamos la pregunta referida a ¿Qué es lo que interpreta la interpretación del derecho? encontraremos que su respuesta lejos se encuentra de ser única. La dirección de esta respuesta apunta a determinar el objeto de la interpretación jurídica. Haciendo un repaso de lo que distintos autores avocados a la materia señalan, observamos tres posibles soluciones a este interrogante, encontrándose cada una de ellas basadas en distintas consideraciones acerca del objeto de interpretación, entre estas tenemos consideraciones que afirman que:

1. El objeto de interpretación son “Disposiciones Jurídicas”, es decir enunciados que provienen de fuentes autoritativas de Derecho.
2. El objeto de interpretación son las “Normas Jurídicas”.
3. El objeto de interpretación es el “Derecho”.

Siguiendo a Isabel Linfante Vidal, pareciera que estas tres respuestas, presentan algunos inconvenientes. La primera de ellas no deja claro si solamente son objeto de interpretación las disposiciones jurídicas pudiéndonos preguntar ¿Qué pasaría con la costumbre?

Respecto a la segunda, podríamos pensar por un lado que la interpretación jurídica (o del derecho) sólo se ocupa de “normas”, excluyendo de esta manera las disposiciones que no expresan normas (como señalamos anteriormente), por otro lado según algunos autores, decir que el objeto de interpretación son las normas, no daría en el blanco, ya que estas representarían el producto de dicha actividad, y no su objeto.

Para concluir parcialmente, con respecto a la tercer respuesta, podemos encontrar aún más problemas, debido a la gran dificultad de afirmar que el objeto de interpretación es “el Derecho”, ya que no existe un concepto claro y compartido de qué es Derecho (Linfante Vidal, p.8, 2015). Esta respuesta podría estar haciendo alusión al conjunto de normas o documentos jurídicos que bajo alguna consideración se dice que integran el derecho, y en este caso estaríamos dentro del alcance de las dos primeras respuestas, o por otro lado podría estar refiriéndose a algo que trasciende los límites de la expresión lingüística, como podría ser el caso de una práctica social (en el sentido que propone Dworkin).

Según la opinión de algunos teóricos, históricamente la denominación “interpretación del Derecho”, se encuentra emparentada a aquella concepción premoderna que tuvo gran protagonismo en el ámbito del derecho común hasta fines del siglo XVIII. Dicha concepción hacía hincapié en un concepto amplio de interpretación, que abarcaba incluso la actividad doctrinal, y en donde la integración de la ley (individualización de una nueva norma) era aún más importante que la determinación de su significado. Esta tradición interpretativa se halló debilitada por el avènement de la “Ciencia Jurídica” impulsada por Savigny que adoptaba un sentido restringido avocado meramente a la determinación del significado de la norma expresada en el texto (Tarello, 1971). Pese a ello todavía en la teoría jurídica contemporánea pueden observarse vestigios de aquella concepción amplia, manifestados en aquellas concepciones “críticas” (realismo jurídico norteamericano) del derecho y aquellas de tinte “hermenéutico” (como la de R.Dworkin).

Hacer referencia a “interpretación del Derecho” dado lo expuesto *ut supra*, estaría centrado en un enfoque que tiene en cuenta el sentido amplio de interpretación, con el fin de hallar la regulación jurídica para un determinado comportamiento o

conflicto, excediendo en complejidad a la mera atribución de significado a un determinado documento de la ley, incluyendo además la individualización de un segmento del discurso legislativo y su respectiva atribución de significado, la integración de la ley, la coherencia con el ordenamiento en general, etc, todo ello en pos de lograr una interpretación “verdadera” para cada caso, ligado a la idea aplicación del derecho (Linfante Vidal, 2015).

3. 2 Interpretación de la Ley

Ya desarrollados los sentidos en que puede emplearse la interpretación, y habiendo descripto a grandes rasgos las distintas concepciones que podemos encontrar sobre la misma, resta mencionar entre ellas, la que ha tomado papel protagónico en la teoría y en la práctica jurídica a tal punto, que muchas veces es aceptada como un único sentido de interpretación jurídica, debido a confusiones conceptuales que si bien ya se comenzó, se hará el esfuerzo por terminar de aclarar.

Como se remarcó en los apartados anteriores, al hablar de “interpretación jurídica” encontramos que la gran mayoría del universo teórico al respecto, presenta una particular inclinación hacia el sentido interpretativo que considera al derecho un mero fenómeno lingüístico, si bien en principio esto no es del todo desacertado, consideraciones tales, llevan a reconocer que todo el Derecho pueda reducirse a lenguaje, sin perjuicio de ello entenderlo de esta manera es de radical importancia para la adecuada comprensión del mismo (Linfante Vidal, 2015) . De algún modo ponerlos bajo el halo de estas teorías implica responder de acuerdo a la consideración de el que Derecho, o sea el objeto de interpretación, se encuentra constituido por las expresiones lingüísticas que enuncian las disposiciones normativas.

Estas concepciones, consideran la Ley como la fuente principal de Derecho, característica que signa en los sistemas jurídicos contemporáneos y en gran parte atribuida al desarrollo de la “ciencia jurídica”. Así y todo dentro de los defensores de esta postura, existe una tendencia a concebir el fenómeno interpretativo, en un sentido expandido, considerando al término “Ley” como inclusiva de cualquier fuente de Derecho con origen en una autoridad política, pudiendo su alcance hasta llegar a incluir

la “interpretación constitucional”. Independientemente de extensión que distintas doctrinas puedan darle a la interpretación de la Ley, existe un núcleo mínimo en donde estas vertientes se muestran apaciguadas, es decir, si bien no es claro el acuerdo con respecto a los límites, estos no discrepan en gran medida a considerar a esta práctica interpretativa como la atribución de significado a un determinado documento normativo dado (Linfante Vidal, 2015).

Siguiendo la estructura estándar de los enunciados interpretativos, digamos aquellos que siguen la estructura [“S significa P”], podemos observar que esta formulación sólo es compatible con uno de los sentidos de la interpretación jurídica que ya se han expuesto, aquel más restringido, al cual se conoce como interpretación de la Ley. Esto hace presuponer que la interpretación parte de una disposición que viene dada, desconociendo como se llega a obtener “S”, digamos, cómo se hace para individualizar la norma-objeto de interpretación, sin tener lugar otros sentidos relativos a actividades interpretativas más amplias, aquellas que se han mencionado como “interpretación del Derecho”.

4. Distintas teorías de la interpretación jurídica.

Todo lo desarrollado hasta aquí, se presta de utilidad para permitirnos identificar en primera instancia y en manera general, lo que se considera como interpretación, así para posibilitar el entendimiento de cuales son los distintos sentidos en los cuales se emplea dentro del género interpretación jurídica, y en que medida esto depende esto del objeto de interpretación. También, de manera preliminar se ha hecho referencia a las dificultades para definir interpretación a causa de la ambigüedad misma que el término implica, razón por la cual se opta por definirla en función del “significado” del objeto a interpretar, lo que de manera apresurada podríamos decir sería útil para determinar el sentido que se le da a la interpretación. Así pues siguiendo esto, se presenta la tarea de esclarecer ¿en qué consiste la actividad interpretativa? y ¿Qué podemos entender por -determinar el significado de las disposiciones normativas? (Zorrilla, 2010). Para ello, es necesario exponer lo que alegan distintas teorías al respecto y en que concepciones están basadas las mismas.

Bajo algunas consideraciones la interpretación consiste en una actividad dedicada a “conocer” o “descubrir” un significado de carácter previo, objetivo y preexistente, mientras que para otros en un sentido apuesto, esta se dedica a “asignar” o “atribuir” libremente significado dejando afuera la posibilidad de significados correctos ya que el intérprete hace pleno uso de su libre decisión, en otras palabras, un acto voluntario y discrecional. El antagonismo entre ambas posturas, es patente y arraigado en fuertes posturas acerca de lo que esta actividad implica, tanto ello que ha sido motivo de largas discusiones en el ámbito de la filosofía del lenguaje trasladándose a la filosofía del derecho o bien en sentido inverso, ambas esgrimiendo fundamentos teóricos muy convincentes. Pese a ello, situados en un punto intermedio, se pueden encontrar posturas, que de algún modo atemperan la tensión sosteniendo que la atribución de significado es dependiente de las circunstancias, siguiendo esto, o bien puede ser un acto de descubrimiento o bien puede ser un acto de atribución voluntaria (Zorrilla, 2004).

Estas posiciones sobre la naturaleza de la interpretación podrían ser puestas bajo tres categorías distintas, cada una con rasgos característicos en función de distintas concepciones, que parten de posturas disímiles con respecto a la naturaleza del lenguaje y la teoría del derecho:

4.1. Teorías cognoscitivistas.

Estas teorías hacen anclaje en una concepción que parte de un significado objetivo y preexistente, el intérprete, siguiendo este lineamiento debe en su búsqueda, procurar encontrar un significado verdadero, auténtico o real de la disposición. De esto se sigue que puede haber interpretaciones correctas siempre y cuando la interpretación se corresponda con el verdadero significado de la disposición. Estas teorías están emparentadas desde la filosofía del lenguaje con el *esencialismo lingüístico*, corriente que afirma la existencia de una relación natural palabra-significado. Desde la teoría del derecho, el cognoscitivismo es relativo a la tradición denominada como *formalismo jurídico*, doctrina que parte de una premisa de un sistema jurídico completo (sin lagunas), consistente (sin antinomias), que ofrece siempre una y sólo una respuesta correcta para cada caso y, bajo esta concepción, el juez solamente se limitaría a aplicar

el derecho, siguiendo un modelo de subsunción directa y automática, como expresa la popular frase de Montesquieu “juez boca de la ley”, que refiere más a una tarea de enunciación de lo ya dado.

A este tipo de teorías se le achaca, desde la perspectiva del lenguaje la falta de plausibilidad a la hora de explicar la relación directa palabra-significado como por ejemplo cuando se expresa el mismo objeto en distintos idiomas (Ej. -árbol-, -tree-, -arbre-) como también en aquellos casos en que un término cambia de significado (Ej. en la actualidad es aceptado llamar libro a los libro electrónicos) (Zorrilla, p.50, 2010).

Dentro de la teoría jurídica, las teorías cognoscitivas también han sido pasibles de críticas. Según algunos autores, considerar la interpretación del derecho como una actividad de descubrimiento nos lleva a pensar y aceptar como principal presupuesto la tesis que afirma que el derecho está completamente determinado presentándose como un sistema que siempre muestra una “respuesta correcta”. Estas posiciones sobre la interpretación si bien muestran razones sólidas para justificar su concepción, puede que veces se presenten endebles ante la presencia de los llamados “casos difíciles”. Esta caracterización se le atribuye a aquellos casos en los que no hay una solución positiva plasmada en una disposición normativa, ie. la disposición normativa no ofrece una respuesta al caso concreto planteado, dejando por lo tanto la decisión sujeta a un criterio, digamos, extralingüístico.

4.2 Teorías escépticas de la interpretación.

Estas teorías tienen una visión contrapuesta a las teorías cognoscitivistas, la cual considera que la interpretación no es una tarea de descubrimiento, sino más bien, ella consiste en una libre asignación de significado por parte del intérprete. Esta teoría sienta sus bases en que:

Según sostiene Guastini:

No existe algo así como significado “propio” de las palabras, ya que toda palabra puede tener el significado que le ha incorporado el emiteinte

(legislador), o que le incorpora el que la usa (intérprete), y la coincidencia entre uno y otro no está garantizada. (Guastini, p.15, 1977).

Sus partidarios, afirman que en ningún caso podrá hablarse de interpretaciones “correctas” o “incorrectas”, por defecto sólo suelen calificarlas como “exitosas” o “no exitosas” en la medida que sean aceptadas o no por la comunidad jurídica. Se caracteriza además por no tener otro parámetro que la mera voluntad del intérprete, transformado el acto interpretativo en una actividad discrecional. Desde la filosofía del lenguaje, esta concepción responde a la corriente denominada como *convencionalismo lingüístico* que a diferencia con el *naturalismo* la relación entre la palabra y el significado es convencional, ie. acordada por una cierta comunidad de hablantes. Desde la teoría jurídica estas tesis se encuentran relacionadas con el *realismo jurídico* que sostiene en gran medida, que el derecho está radicalmente indeterminado, y de esta manera nunca puede ofrecer una respuesta correcta y predeterminada a los casos en juego.

Más allá de parecer convincente, a este tipo de teorías se le dificulta la resistencia a críticas que recaen sobre la existencia y alcance de sus límites, ya que llevadas al extremo, el significado siempre estaría indeterminado, pudiendo el intérprete asignarle caprichosamente cualquiera, por más ridículo que sea, sin encontrar limitaciones, siendo la autoridad del intérprete el único criterio de justificación (Zorrilla, p, 52, 2010).

4.3. Teorías intermedias de la interpretación.

Ante ambos extremos, presentados por las teorías ya descritas, se observa que tanto las teorías cognoscitivas como las teorías escépticas, parten de posturas radicalmente opuestas con respecto a la interpretación jurídica caracterizadas principalmente por disentir en cuanto a la naturaleza de dicha actividad y hasta que punto el significado se encuentra limitado por las disposiciones normativas (Zorrilla, 2012). Dada la radicalidad de las mismas y lo problemáticas que se presentan en algunas ocasiones, es natural que surjan teorías intermedias que dediquen su esfuerzo en soliviar dichas tensiones, adoptando una postura mixta.

Algunos autores ponen sus pies en paralelo a la línea que divide el alcance de las posturas ya mencionadas. Las llamadas “posiciones intermedias” de la interpretación se encargan de sostener un pensamiento que califica a la actividad interpretativa como aquella que, en algunos casos, se trata de una actividad de conocimiento de un significado correcto, y en otros, es la mera decisión del intérprete. Esta tesis parte de un concepto de interpretación que depende de las circunstancias, pudiendo ser o bien un acto de conocimiento o bien un acto de voluntad o discreción. Si el significado es lo suficientemente claro como para permitir la identificación de interpretaciones correctas e incorrectas esta actividad será cognoscitiva, por contrario, en aquellos casos en los que por distintos motivos (textura abierta, ambigüedad, etc.) el significado no se presenta con claridad, el intérprete deberá utilizar su discrecionalidad. Esto representa un claro esfuerzo por conciliar las posturas achicando la brecha entre descubrimiento y decisión (voluntad o discreción).

En cuanto a lenguaje respecta, los partícipes de esta concepción parten de una base en la que, según su visión existen “núcleos de certeza” en los que la discreción no tiene lugar, ya que en estos se refleja claramente la corrección o incorrección del significado. De esto se sigue, que siempre y cuando la tarea interpretativa se desenvuelva dentro de estos núcleos, ésta se limitará únicamente al descubrimiento de dicho significado. Por otro lado, estas posiciones sin desconocer las dificultades que eventualmente presenta el lenguaje (ambigüedad, vaguedad, carga emotiva) conciben la imposibilidad de determinación del significado a causa de ellas, quedando fuera de ese núcleo o ámbito de certeza, ubicándose dentro de lo que Hart llama “zona de penumbra” (Hart, 1961) en donde la decisión queda en manos del intérprete, pudiendo este emplear su discreción.

Desde el enfoque de la teoría del derecho, las denominadas “teorías intermedias de la interpretación” guardan innumerables similitudes con aquellas concepciones basadas en el pensamiento de L.A Hart, quien presenta una visión que contempla al derecho de manera “parcialmente indeterminada”. A grandes rasgos, y en honor a la brevedad esto sugiere que en la mayoría de los casos, el sistema jurídico brinda una única respuesta correcta y predeterminada en donde la interpretación

representa nada más que un simple acto mecánico de subsunción, en este supuesto, nos encontraríamos frente a lo que en la teoría se conoce como “casos fáciles” (Hart, 1961).

Al decir “parcialmente indeterminado” las teorías intermedias aceptan la posibilidad de que por vicisitudes del lenguaje, por problemas del sistema jurídicos o por inconvenientes a la hora de calificar los hechos dentro del supuesto normativo, la determinación del derecho a aplicar, no sea posible, dejando la determinación del significado al intérprete. Este tipo de problemas que pueden recaer sobre las premisas fáctica o normativa del silogismo judicial, forman parte de lo que la teoría denomina “casos difíciles”, terminología que describe aquellas situaciones en las que por los problemas ya mencionados, no es posible realizar la subsunción directa, siendo necesario echar mano a otros criterios que se encuentran fuera de la lógica del razonamiento judicial. En estos casos y atentos a las críticas que recaen sobre estas teorías, es importante el empleo de extrema cautela a la hora de su selección, ya que para justificar una decisión conforme a derecho estos deben ser criterios aceptados como de “derecho”, lo que representa un claro límite para el intérprete, pese a ello, y aunque de forma marginal, estas teorías aceptan que la interpretación del derecho es una actividad dependiente de las circunstancias y ligada a los límites impuestos por la concepción de derecho que se acepte.

CAPITULO II
INTERPRETACIÓN JURIDICA EN EL DERECHO CIVIL

1. Introducción.

En el capítulo anterior, y a modo introductorio se ha optado por hacer un desarrollo escueto sobre la interpretación en general, que nos ha permitido luego, abordarla de manera específica en el campo jurídico. Se ha intentado mostrar lo problemático de su tratamiento ya por la ambigüedad que al mismo término aqueja y por como ésta se manifiesta en distintos sentidos, convirtiendo la determinación de su alcance en una tarea condicionada por variables dependientes de las concepciones que se tengan de la misma como actividad, de su objeto a interpretar, y como cada una de estas concepciones, se encuentra familiarizada con ciertas teorías del derecho.

En el presente capítulo y para ayudar a introducir la problemática principal de este trabajo, nos enfocaremos en un aspecto normativo particular. La interpretación de la ley como ya se ha mostrado, no deja de ser una actividad de mayúscula importancia en la teoría y en la práctica jurídica. A ésta, se le atribuye la responsabilidad derivada de la determinación del derecho a aplicar así como la identificación de los presupuestos normativos que servirán de guía para las conductas de los ciudadanos. Esta actividad traslada su influencia a todas las ramas del derecho. El derecho civil, cual representa el objeto de preocupación de este trabajo, no queda excluido de la misma. De manera más sintética y tal como afirma Borda “La convivencia de los hombres en sociedad exige inexcusablemente la vigencia de normas a las cuales deben ajustar su conducta; de lo contrario reinaría el caos y la vida en común sería imposible” (Borda, p.12, 1999), implícitamente, de esto se sigue que todo lo que se haga para determinar, individualizar y aplicar estas normas, será un fiel reflejo de lo que se cree que estas enuncian, y por lo tanto su estudio será de gran provecho.

Dentro de este marco, nos encontramos en un contexto en donde la legislación civil ha sido modificada, introduciendo cambios de notable importancia. En esta batería de cambios, se ha observado que lo que respecta al aspecto regulativo de la interpretación dentro de esta rama, no ha quedado excluida de dicha intención renovadora. Por lo tanto a lo largo de este apartado se intentará mostrar de manera comparativa, en que consisten dichas modificaciones, mostrando el estado normativo

de la actividad interpretativa antes y después de la modificación del Código Civil, de manera tal que sea posible identificar los fundamentos teóricos que la han inspirado.

2. Regulación de la interpretación en el Código Civil

Al día de la fecha nos encontramos regidos por una legislación civil recientemente modificada. La regulación de la interpretación de la ley no ha quedado exenta de tales cambios por lo que la comprensión de los mismos se verá facilitada, si se comprende la sustancia que ha sido pasible de tales cambios. Este apartado queda reservado a hacer una revista ateniendo mostrar los costados que se consideran más relevantes a tal fin. Se destinarán los siguientes títulos al tratamiento del pensamiento que ha regido en materia civil desde sus orígenes y a lo largo de su vigencia, como así también sus aspectos teórico-normativos y prácticos.

2.1 La interpretación en el Código de Vélez, sus antecedentes históricos y filosóficos.

La codificación del derecho civil en nuestro país, como es de nuestro conocimiento, fue encargada al Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, jurista cordobés, reconocido como estudioso del derecho europeo y quien más allá de las críticas que sobre su persona han recaído, relativas a la falta de autenticidad de su trabajo, no se puede negar que su obra haya suplido una necesidad legislativa de una nación, que hasta su promulgación en 1869 continuaba insatisfecha. En suma tampoco se desconoce la prolongada vigencia de la cual ha gozado, ya que escribir en estos tiempos sobre su reciente derogación, no es más que reafirmar su longevidad. Sin embargo, tal virtuosa codificación, fue y es pasible de algunas críticas.

Como ya se ha insinuado, el mentado “Código Civil de La Republica Argentina”, siguiendo el linaje de su creador, recepta en su articulado un gran número de preceptos provenientes de legislaciones extranjeras, algunas como el Proyecto del Dr. Freitas para el imperio de Brasil, el código de Napoleón, el código civil Austríaco y otras codificaciones latino-americanas, entre las más importantes “fuentes de

inspiración” del codificador argentino. Así pues es de entenderse, que el ya derogado “código de Vélez”¹, representa el crisol, en donde se han fundido las más variadas ideas que han inspirado a las legislaciones del continente europeo y por consiguiente, las que nos han gobernado en la materia, hasta el tiempo de su derogación. Dicho esto, se anuncia que lo respectivo a la temática que nos preocupa, no es ajeno a dicha influencia, por lo que una breve enunciación de los lineamientos que han condicionado su regulación, representa una guía útil para ayudarnos a entender su génesis.

Los aspectos atinentes a la “interpretación de la ley” en el derecho civil argentino se encuentran distribuidos en los artículos 16², 15³ 17⁴ y 22⁵, del mencionado cuerpo normativo, no obstante el primero de la enumeración muestra peculiaridades relacionadas directamente a la regulación de aquella actividad que tiene lugar ante aquellas insuficiencias a la hora de determinar la respuesta al caso planteado, enunciando directamente los criterios a emplear para hacerlo.

En la nota al artículo 16⁶, Vélez Sarsfield hace referencia al cuerpo normativo de donde emula la disposición que regula este supuesto. Según Vélez la fuente de inspiración de dicho artículo es el Código Civil Austríaco, que junto con otros, constituye la era de legislación post-revolucionaria póstuma a la revolución francesa.

Dicho período signado por el iluminismo que pregonaba derechos emergentes de la razón y el perfeccionamiento del hombre creó el clima propicio para que los

¹ “Código Civil de la República Argentina” Ley 340,29/09/1869.

² Art. 16. 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.

³ Art.15 - Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

⁴ Art. 17. Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.

5

Art.22.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 especial.

⁶ Nota: Artículo 16. Conforme al Art. 7º del Cód. de Austria L. 13, tít. 5, Lib. 22, Dig. L. 11, tít. 5, Lib. 19, íd. L. 1, tít. 33, Part. 7ª y regla 36, tít. 34, Part. 7ª; pero las leyes 11, tít. 22 y 15, tít. 23, Part. 3ª ordenan que, no pudiendo el juez salir de la duda, de hecho o de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida.

estados dictaran sus códigos conforme a estas ideas. Dentro de este contexto por un lado en 1804 Napoleón Bonaparte, quien fuere emperador de Francia, impulsó un proceso de codificación (del cual el mismo participó), en el cual se ostenta la pérdida del desarrollo revolucionario francés, casualmente conocido como el “Código de Napoleón”, por otro lado y de manera casi simultánea Austria en 1811 dicta su legislación civil, respetando de alguna manera, los ideales inspiradores de la revolución.

Tal como dice Ciuro Caldani:

La Revolución Francesa, que había comenzado con ideales conjuntos de libertad e igualdad, e incluso de fraternidad, concluía consagrando los intereses burgueses de propiedad privada y libertad de contratación, de modo más radical a lo que había fijado el Derecho Romano. A diferencia del Derecho Territorial Prusiano, que estaba más inspirado en la razón, el Código francés era un derecho más empírico, más apegado a la realidad. (Ciuro Caldani, p.85-86,2000)

La marcada influencia racionalista en la legislación austríaca, proviene de ideas del racionalismo, que emana del pensamiento que consagra la obra del filósofo Immanuel Kant. Este pensador en su vasta obra dedicó sus esfuerzos al desarrollo de un pensamiento basado principalmente en el sujeto, descartando las ideas de la metafísica tradicional, que iba en busca de una verdad objetiva basada en la esencia de las cosas como límite de los individuos. Para el pensamiento de este autor, al no existir estos criterios objetivos que limiten al individuo el límite mismo del individuo, provendrá de otro sujeto, dependiendo su autonomía del límite con la de otro/s individuos. Así también con respecto al fundamento de la propiedad (que representa otro de los ejes de su pensamiento), bajo estas ideas es contemplada como una relación entre sujetos con referencia a un objeto, más que como la tradicional idea indicaba, una relación sujeto-objeto. Así lo expuesto, todo esto responde a consideraciones que parten del punto de un Derecho civil como “un conjunto armónico, en que las partes se coordinen, se reclamen y se iluminen, como desenvolvimiento de un principio racional” (Ciuro Caldani, p.89, 2000), oponiéndose a la idea de tratarlo como puramente de manera metafísica o casuística

El responsable de redactar el Código Civil de Austria fue Francisco Zeiller, éste siguiendo la línea de pensamiento de Kant entiende que la fuente del Derecho es la razón y no la experiencia. Por lo tanto dicha codificación adquiere una estructura en la que el juez a la hora de interpretar el derecho, no lo hace solamente del derecho escrito, sino que también recurriendo al derecho que surge de la razón que es universal e inmutable. Bajo este argumento, el juez es intérprete y órgano de interpretación, sirviéndose del *derecho natural* para hacerlo. A diferencia de estos, en Francia, debido a la desconfianza que inspiraba a Napoleón que la legislación civil dependiera de los jueces como participes de importancia en las decisiones, limitó su poder atribuyéndoles la función que la misma frase de Montesquieu inmortaliza definiéndola como “boca de la ley”, limitando su actuar al sólo hecho de pronunciarse sobre lo que el texto expresaba.

El “Código Civil de la Nación”, con respecto a la interpretación de la ley, sigue la línea del Código de Austria, tal como señala la nota que el codificador argentino introduce en referencia al mismo. Sin perjuicio de ello, ya presentadas las principales ideas claramente se extrae del mismo texto su adhesión a las mismas.

2.2 Título I: “De las Leyes” y los Artículos 15, 16, 17 y 22 del Código Civil

Artículo.

Como ya se ha adelantado, lo concerniente a la interpretación de la ley en el código de Vélez Sarsfield se encontraba regulada en distintos artículos, que prescriben las formas bajo las cuales esta actividad será reglamentado, el alcance, límites de la misma y en que supuestos opera. Teniendo en cuenta las ideas que inspiraron al codificador para su tratamiento se puede afirmar que su estado normativo prescribe a la interpretación de la ley como aquella que el juez realiza bajo la idea de que no pudiendo dejar de fallar so pretexto de oscuridad o inexactitud de la ley escrita, recaerá sobre él, el deber de determinar cual es la respuesta que el ordenamiento debe dar al caso planteado, y si esta respuesta no puede obtenerse del significado que se extrae del mismo precepto, deberá hallarse la respuesta invocando los principios generales del

derecho teniendo en cuenta las circunstancias del caso (Llambías, 1960). Bajo este modelo, el juez en estos supuestos marginales tiene el deber de fallar, incluso no encontrando un principio que lo justifique empleando para ello su discrecionalidad. Por lo tanto la recepción normativa implica aceptar que la interpretación se dará siempre y cuando no esté determinada la respuesta por la ley, o sea aceptando de alguna forma la indeterminación del derecho.

En consecuencia con lo expuesto el Código Civil expresamente reza, en su artículo 15 “Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.”¹, prescribiendo el deber de fallar incluso cuando en el derecho no se encuentra una disposición en la cual subsumir el caso concreto o cuando no se puede extraer claramente el significado de la disposición.

En consonancia el artículo 15 se encuentra el artículo 16 que dice “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”², del cual de manera concluyente se puede extraer de su texto la previsión del legislador ante la posibilidad de que no todos los supuestos queden alcanzados por alguna norma de éste código, y cuales serán las guías o pautas que deberán guiar al juez para resolver el caso planteado. Entonces, según lo prescripto por estos supuestos (a los que anteriormente hemos mencionado y que desde ahora llamaremos simplemente “casos difíciles”) el juez se guiará por los “principios generales del derecho”, situación en donde es necesario abrir un claro interrogante y preguntarnos si ¿son estos principios parte del derecho? y por consiguiente, ¿que implicaría tal concepción? ya que la respuesta determinará que si realmente constituyen parte del mismo, la decisión tomada por el juez será jurídica ie. con arreglo a derecho, pudiendo decir que bajo esta concepción el derecho no estaría indeterminado. Por contrario negar que estos integran el derecho, sería una toma de posición que consistiría en la asunción de un derecho incompleto e indeterminado, en el cual estas falencias deben ser suplidas por la decisión del juez, y a saber, a falta de pautas, límites o guías, este echaría mano a su discreción. Esta situación ha sido

¹ Art.15, Código Civil de la República Argentina, Ley 340,29/09/1869

² Art .16., Código Civil de la República Argentina, Ley 340,29/09/1869

merecedora de la atención de un sinnúmero de teóricos, y es considerada como un punto de tensión entre los mismos generando la inminente necesidad de debate.

Según nuestro criterio y de acuerdo con lo que expresa Rivera los principios a los que el artículo hace referencia, de acuerdo con su redacción, no representan fuente reconocida de derecho ya que como este mismo autor expresa parafraseando a Valdecasas:

Quando el Código Civil enuncia los principios generales del Derecho no importa decir que ellos son fuente como la costumbre y la jurisprudencia sino que indica al juez cómo suplirlas lagunas de la ley. Pero no son fuente por que no son forma de creación o producción del Derecho, sino raíz o fundamento de donde deriva la validez intrínseca o racional del contenido de las normas jurídicas particulares. (García Valdecasas, p.331, 1975)

Si bien esto ha sido motivo de grandes discusiones doctrinarias se cree que bajo este criterio, la ley estaría reconociendo aunque de manera parcial su indeterminación, dejando a los principios una función meramente orientadora que sirve como fundamento último en que apoyarse, colocando en estos supuestos a la función del juez como una “actividad creadora”. (Rivera, 2004)

En la misma sintonía que los artículos ya referenciados, resta mencionar dos disposiciones que integran los puntos de apoyo sobre los cuales se regula la interpretación en la derogada ley civil. Los artículos 17¹ y 22², representan la consolidación de un sistema interpretativo, con una tendencia legalista por regla, que permite algunas excepciones, introduciendo límites que permiten esclarecer el alcance de la actividad interpretativa.

El primero de estos artículos respectivamente, refiere a los usos y costumbres como criterios interpretativos en donde su validez jurídica está condicionada a que otra ley haga referencia a ellos, digamos los reconozca haciéndolos formar parte del derecho, dejando de lado la posibilidad de interpretar bajo usos y costumbre extra-

¹ Art. 17, Código Civil de la República Argentina, Ley 340,29/09/1869

² Art. 22, Código Civil de la República Argentina Ley 340,29/09/1869

legales de tal manera en su texto reza “Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente” admitiendo su empleo sólo en situaciones no reguladas.

De la misma manera el segundo artículo mencionado (Art.22) consagra la idea de exclusividad, en la cual se niega la existencia de normas fuera de esta codificación que pudieran llegar a tener fuerza de ley. Bajo este precepto, la interpretación está ceñida a las disposiciones del mismo código en donde se encuentra el artículo y la actividad del intérprete debe dirigirse temporalmente a las mismas, por más que haya habido en un pasado disposiciones que regularan el supuesto de manera general o especial, dejando de alguna manera que sea posible hallar una mejor interpretación en alguna otra disposición de otra jerarquía u otro tiempo. (Rivera, 2004)

La marcada tendencia legalista de la codificación velezana, sin perjuicio de las reformas y actualizaciones que ha sufrido y más allá de los atendibles argumentos de sus defensores, desde el punto de vista normativo se inclina por una rigidez sistémica que en algunos casos atenta contra presupuestos de nuestro sistema de gobierno. Esto guarda una estrecha correspondencia con sus fundamentos teóricos los que serán esbozados a continuación.

2.3 Análisis Teórico

En el primer capítulo se ha enunciado brevemente lo problemático de definir la actividad interpretativa desde los distintos aspectos y sentidos que esta pueda adoptar. Más adelante se ha enfocado desde la perspectiva histórica filosófica a grandes rasgos en que contexto y bajo que pensamientos fueron acuñadas las disposiciones del Código Civil de la Nación. Entonces, dadas estas hipótesis se dan las condiciones para analizar el marco teórico que explica el modelo seguido por el legislador.

La marcada influencia del racionalismo en el Código Territorial Prusiano cual fuere la codificación madre de la que se extraen las disposiciones relativas a interpretación de la ley en nuestro antiguo código, se contrapone a la tradición empirista de su coetáneo el código de Francia (o de Napoleón) que también representó

una guía para Vélez Sarsfield, pero no cuanto a la tarea interpretativa respecta. La adopción de dos distintos sistemas de pensamiento, digamos uno basado en la razón y otro basado en la empiria, tuvo lugar en la predicción de lo que los codificadores (por encargo de sus gobernantes) de esa época consideraban adecuado para sus sistemas de gobierno, así, los franceses basados en consideraciones de corte empirista (fundados en la experiencia) eran de la creencia que el juez sólo debía ser un instrumento que meramente enunciaba lo que el texto de la ley decía como dice Montesquieu “Juez boca de la ley”(Ciuro Caldani, 2000), ya que este imperio mostraba desconfianza en los jueces, por lo tanto no iban a dejar recayera sobre ellos la responsabilidad legislar, en tanto que en caso de dudas (excepción a la frase de Montesquieu) se aplicaba el método exegético que consistía en extraer el significado de la misma ley, parece que incluso cuando este nada significaba. Con una postura radicalmente opuesta, los austríacos, sin esa manifiesta desconfianza en el poder judicial y con un sentido menos práctico, consideraban al juez no sólo como intérprete sino también como “órgano de derecho” confiados en la razón, atribuyéndole en casos de duda la potestad de dictar derecho aplicable al caso particular. Ambos antecedentes son relevantes ya que no todo lo que respecta a la interpretación de la ley al parecer, por lo mencionado, tiene raigambre racionalista, lo que nos deja tintes tornasolados a la hora de identificar con exactitud sus fundamentos teóricos. Así mismo, es suficiente para mostrar bajo que circunstancias legislaron nuestra herencia interpretativa.

Estos antecedentes se prestan de utilidad para poder trazar el contorno teórico dentro del cual esta actividad se desenvuelve. La interpretación de la ley en el Código Civil ya por lo prescripto por los artículos que la regulan, es una actividad enfocada a la extracción del significado que emana de la disposición normativa. Si tomamos en forma genérica el concepto de interpretación acuñado por Marmor como “la atribución de significado a un objeto” (Marmor, p.27, 1992), y bajo lo que prescribe el código, esta actividad tendrá lugar siempre y cuando la cuestión planteada no se pueda llegar a resolver “ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley” ya que de otro modo la respuesta estará dada por el mismo significado que alberga la palabra y por lo tanto, no será necesario un intérprete, quedando esto dentro de lo que se denomina “casos fáciles”, respondiendo al tipo de teorías denominadas “subjuntivas”. En estos casos la interpretación adoptaría un sentido lingüístico o gramatical, aquel que habíamos

señalado como “interpretación de la Ley” limitándose únicamente descubrir un significado ya previo, objetivo y preexistente (Zorrilla, 2010), a decir, una operación “mecánica”. Aquí el único criterio válido para interpretar son las reglas del lenguaje, y su límite está dado por las mismas palabras de la disposición normativa.

Entonces tal y cual prescribe el artículo 16 diciendo:

“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”

Se observa un supuesto distinto. En este artículo el codificador, escapa de una propuesta puramente legalista pero no de manera absoluta, ya que plantea la posibilidad de que las palabras y el espíritu de la ley sean insuficientes para resolver el caso y a tal efecto estará indeterminado. Ya antes descritos, los llamamos “casos difíciles”, como aquellos supuestos en donde por problemas relativos al lenguaje, al derecho (sistema jurídico) o a los hechos (Mac Cormick, 1978) no se puede determinar la respuesta jurídica al caso y por lo tanto no se puede realizar esa operación mecánica o lógica, debiendo ser el juez quien debe asignar un significado.

Bajo la luz de este artículo podemos encontrar aspectos que presentan una gran familiaridad con el modelo teórico propuesto por aquellos que se sitúan bajo corrientes interpretativas ya mencionadas como “teorías intermedias de la interpretación”. Recordando un poco, estas teorías manifiestan la idea de un modelo para explicar a la interpretación jurídica que parte de una hipótesis que considera y acepta la indeterminación parcial del derecho. Bajo este modelo existen casos en donde la respuesta puede hallarse en el texto de la disposición normativa debido a la existencia de “núcleos de certeza” o de “consenso” en donde no hay dudas sobre el significado que los usos dan a las palabras de la ley, por lo tanto este se extrae de la misma por subsunción o mecánicamente. Sin embargo lo que les da la mote de “intermedias” es su no desconocimiento, al igual que Vélez, de la posibilidad que por problemas del lenguaje (vaguedad, oscuridad, etc.) no sea posible extraer con claridad el significado de manera directa, cayendo dentro de lo que ellos denominan “zonas oscuras o de penumbra” (Hart, 1961), generando la necesidad de emplear otros criterios (sea para

decidir o para guiarse) que se encuentran fuera del texto de donde debería emanar la norma, dado esto aceptan el empleo de la discrecionalidad del intérprete.

Aunque de una manera superficial, *prima facie* se podría decir que lo prescripto por el artículo 16, coincide con la descripción teórica propuesta por los partidarios de teoría “intermedias” de la interpretación jurídica. Pese a ello en el articulado, se observa que el codificador ha profundizado la cuestión, introduciendo otros criterios a emplear por el juez a la hora de decidir estos “casos difíciles”. Éste, al hacer referencia a la analogía y por sobre todo a los “principios” insinúa dos grupos de límites o pautas extra-legales a las cuales debe ceñirse esta actividad. De esto se sigue que si estos criterios, ante el silencio de la ley escrita, son los que actuarán como pautas a seguir por el intérprete, para tomar una decisión justificada ie. con arreglo a derecho, será de gran importancia determinar si integran parte del derecho o no, ya que si no lo hicieran, la decisión del juez será discrecional, por contrario, si los principios constituyen parte del derecho, esta decisión estará justificada.

La doctrina mayoritaria, junto a ellos Rivera, como ya se ha citado anteriormente, dicen que los principios no integran parte de las fuentes reconocidas como generadoras de derecho objetivo (Rivera, 2004), sino más bien representan su raíz y fundamento racional. Bajo esta tesis la cual en gran medida apoyamos, la interpretación de la ley en el Código Civil adscribiría perfectamente bajo las teorías intermedias, los que por momento nos permite concluir la cuestión, por lo menos desde un aspecto del punto de vista teórico.

2.4 Análisis Práctico

En el mismo sentido que se expresa al hacer el análisis teórico del modelo que en apariencia defendía la derogada ley civil, lo acontecido en la práctica reafirma dicha tesis. La mayoría de los operadores jurídicos de nuestros tiempos, al parecer guardan cierta fidelidad a las enseñanzas extraídas de las reglas del Código. Tal y cual como lo señala Vélez, en este se reconoce casi de manera exclusiva como fuente a la ley. Esto ha condicionado durante sus largos años de vigencia la práctica jurídica, tiñéndola de un matiz legalista, que ha llegado a impregnar a la práctica jurídica desde su enseñanza, hasta el modo en que se ejerce la actividad judicial.

Bajo la perspectiva que considera, a aquellas situaciones como “casos fáciles”, en la práctica, esto no presenta mayores inconvenientes ya que se recurre únicamente a la ley como criterio para resolver, y por tanto hipotéticamente se habla de la existencia un núcleo de consenso sobre los sus usos y por consiguiente debería serlo a la hora de guiar las conductas, puesto términos puramente figurativos “el caso es resuelto por la ley”. En cambio cuando se encuentra frente aquellas situaciones, en donde la ley calla, en donde se imposibilita la extracción del significado ya que por problemas relativos al lenguaje o del tipo de los ya mencionados en apartados anteriores, la línea legalista se rompe o se divide, apuntando a la adopción de distintos criterios pudiendo ser estos principios o valores que operan de manera restrictiva sobre la discrecionalidad del decisor (Lorenzetti, 2014). Entonces aceptando esta posible discrecionalidad, se coloca a la práctica interpretativa dentro de una suerte de operación voluntaria del que decide, en el cual los criterios extra-legales juegan un papel supletorio ya que sólo representan guías para resolver y no pautas obligatorias consagradas por vía legislativa como criterios jurídicos para resolver un caso.

En consonancia con esto un ejemplo de precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, deja en claro lo que la práctica manifestaba, al intentar soslayar los inconvenientes que la interpretación pétrea de la ley ocasionaba diciendo:

“es propio de la tarea judicial indagar sobre el espíritu de las leyes más que guiarse por el rigor de las palabras con que ellas están concebidas, procurando que la norma armonice con el ordenamiento jurídico restante y los principios y garantías de la Constitución Nacional y evitando que su aplicación a un caso concreto derive en agraviantes desigualdades entre situaciones personales sustancialmente idénticas”¹

3. Regulación de la interpretación en Código Civil Y Comercial

La prolongada vigencia del Código Civil de la Nación, redactado por Vélez Sarsfield, a lo largo de la misma ha sido pasible, de un gran número de reformas en distintas áreas, que durante su vigencia han modificado paulatinamente la legislación civil. No desconociendo al Derecho como un fenómeno social, estos cambios,

¹ CSJN, “Municipalidad de Olavarría c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 311:1337 y 323:2117)

encuentran su razón en circunstancias políticas y sociales, que motivan y contribuyen a la adaptación, mejoramiento o hasta incluso a la conveniencia de un nuevo *status* normativo. Dentro de la materia civil, la última reforma experimentada en su codificación, representa uno de los cambios más trascendentes que ésta misma ha experimentado, en la cual se consagran los esfuerzos de largos años de intensión reformadora, que hasta su sanción el día 14 de octubre de 2014, era sólo un anhelo de cambio.

Los aspectos que conciernen a la interpretación de la ley, no han quedado desafectados de dicha intensión de reforma, mostrando cambios merecedores de atención. Por lo tanto, se reserva los siguientes títulos a su análisis de una manera similar a la que se ha abordado la cuestión en el código derogado,

3.1 Aspectos generales de la reforma

Sin perjuicio de la gran cantidad de cambios que se han introducido a la reforma, los cuales no son motivo de tratamiento en este trabajo, se puede catalogar a este movimiento reformista como una “reforma de reformas”, ya que es la que históricamente ha logrado cambios de mayor calado en la historia de la legislación civil y comercial de nuestro país. Fuera de las valoraciones que se puedan hacer sobre ello, no se desconoce su envergadura pudiéndosele atribuir la marca de ser responsable de la introducción de un nuevo paradigma en la materia, que descansa en la necesidad de no desconocer fenómenos socioculturales de marcada vigencia y que su reconocimiento se ha tornado necesario.

Este nuevo paradigma del que se habla, responde a variables que a lo largo del tiempo y fruto de un proceso de adaptación de las sociedades modernas encuentran distintas razones por las cuales un cambio en la legislación se justificaba, entre ellas podemos encontrar dos, que han revestido una notable importancia.

La primera de estas razones radica en la necesidad de actualización de la legislación de modo tal que se contemplara el proceso de “decodificación” que ya venía mostrando efectos incompatibles con la legislación civil. Esto se refiere a que debido a

la numerosa cuantía de leyes especiales destinadas a regular supuestos no contemplados en el código, o con el fin de especializar los mismos, en muchos casos generaba una tensión que se manifestaba en una contradicción basada en distintas concepciones más contemporáneas y realistas de las que se manejaba en el código. Tal como mencionan al referirse al fenómeno “decodificador”, los autores de una de las versiones de la legislación comentada:

Marisa Herrera y Gustavo Caramelo dicen:

Durante muchos años, este proceso se realizó a través de numerosas leyes especiales que fueron actualizando diversos aspectos de los CCyC de la Nación. Que esta obra llevada a cabo a través de la mencionada legislación especial, produjo una modificación del ordenamiento lógico y de la estructura de principios y reglas existentes en los Códigos referidos (Herrera, Caramelo, p.7, 2014).

La segunda razón que justifica la adaptación de la legislación civil a uno de estos fenómenos mencionados, es la descontextualización que padecía el plexo normativo civil con respecto a circunstancias socio-culturales que generaba la necesidad de integración del ordenamiento con otros preceptos de carácter superior e inferior, en busca de una armonía legislativa. Nuevamente en palabras de los ya referenciados autores:

Que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas y que en este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos Humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos” (Herrera, Caramelo, p.8, 2014).

La interpretación de la ley, dentro de la nueva perspectiva adoptada por la reforma, no ha logrado escapar de la voluntad reformadora, que en lo que a esta respecta, ha introducido cambios que concuerdan con las razones generales que inspiran la reforma. Esto ha venido a sentar un nuevo paradigma con respecto a esta

actividad regulándola de manera coherente a esta nueva forma de concebir el derecho con una consecuente y necesaria implicancia práctica.

3.2 Título I : “Derecho”, los Artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial.

El título primero del Código Civil y Comercial de la Nación bajo el nombre de “Derecho” prescribe bajo el mismo los tres primeros artículos de este nuevo código, que ya desde su nombre, se puede observar una diferencia sustancial con el viejo régimen. Estos cambios, según lo expresado anteriormente, responden a un proceso de actualización de la legislación que intenta no ignorar la realidad que nos atraviesa contemplando al derecho como un “fenómeno social en una sociedad cambiante”, esto ha llevado a colocar dentro del centro de las preocupaciones de la Comisión de Reforma, la necesidad de dictar una legislación con tintes más flexibles y con cualidades superadoras a la anterior.

Uno de los fenómenos más relevantes el cual no debía ser ignorado, y de hecho no lo fue, es el denominado “constitucionalización del derecho” en nuestro caso su vertiente aplicada “constitucionalización del derecho civil” que superficialmente se podría definir como “la tendencia a extender el marco de aplicación de los principios constitucionales, rechazando la pretensión de insularizar ciertas áreas del derecho, o la idea de que ciertas áreas se rigen por principios especiales, desconectados de los estándares constitucionales” (Alegre, p.66, 2012). Este proceso, puede ser visto por muchos como una de las principales causas de la reforma, y por tanto uno de los principales justificativos sobre los que se resguarda la vocación reformista. De esto se desprende ante un fenómeno de tal magnitud se adecue con una modificación de las instituciones regentes hasta la época, en manera proporcional y armónica con el mismo.

Remitiéndonos a lo desarrollado en títulos anteriores al momento de desarrollar los aspectos de la legislación atinente a la “interpretación jurídica” se hizo mención a un gran número de problemáticas que gravitan en torno a ella. No obstante la bien intencionada voluntad de la Comisión Reformista a la ocasión de intentar resolverlos, puede que haya dejado un par de cuestiones que distan de ser claras.

Dentro de lo mencionado y a modo enunciativo, encontrábamos en la legislación derogada, una tendencia de corte legalista con una marcada inclinación a la

interpretación limitada por las palabras de la ley, y que en algunos casos debía ceder ante la aparición de supuestos de hecho no contemplados en la norma, dada la imposibilidad de extraer el significado directamente de la misma, empleando para ello la discreción del intérprete. Esto nos colocaba en un ámbito de conflicto ya que introducía problemáticas, debido a la incompatibilidad entre el modelo teórico que representaba y su regulación *infra* y *supra* constitucional.

El código civil y comercial, atento a estas cuestiones se encarga de regular la actividad interpretativa de una manera distinta. En primera instancia se observa una primera diferencia con respecto al título bajo el cual se prescribe el articulado, ubicado no de manera aleatoria en primer orden y nominado “Derecho”. Siguiendo los argumentos expuestos por distintos comentaristas de la legislación, estos permanecen pacíficos al afirmar que la intención de este titulado, viene a silenciar la discusión sobre el legalismo extremo que venía de la derogada ley civil, adquiriendo una nueva visión, ampliando la noción (Lorenzetti, 2014), (Rivera, 2014). En el código de Vélez el título bajo el cual se legislaban las cuestiones relativas a la interpretación llevaba el nombre de “de Las leyes”, y como ya se ha expuesto esto adhería a la perspectiva legalista que la ley civil adoptaba, concordante con las ideas imperantes al momento de su redacción. En cambio el título preliminar del Código Civil Y Comercial incluye a los artículos que reglan las denominadas “fuentes del derecho”, las pautas de interpretación y el deber de interpretar, todas bajo una misma denominación, el título “Derecho”, “distinguiendo normativamente el derecho de la ley, ya que una identificación entre ambos no es admisible en el estadio actual de la evolución jurídico-filosófica, con lo que profundiza su distancia con el modelo legalista” (Rabbi-Baldi Cabanillas, p.6, 2014). Esto deja claro la ampliación de su contenido, pese a que puede que introduzca nuevas cuestiones (Rivera, 2014), (Lorenzetti, 2014).

El primer artículo de este nuevo cuerpo normativo, queda reservado al tratamiento exclusivo de las fuentes del derecho. En su texto enuncia:

Artículo 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los

interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.¹

De este artículo emanan los criterios de autoridad que servirán para resolver las cuestiones planteadas. Igualmente que el Código Civil, este artículo comparte la consideración de que tanto la ley, los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o cuando no lo hacen, sin ser contrarias a derecho, representan fuentes de derecho. A la vez innova introduciendo dos nuevas pautas antes no consideradas como fuentes autoritativas, estas son la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte. Esta primera fuente se debe al fenómeno de constitucionalización del derecho privado ya descripto, que ha generado la necesidad de que el legislador aplique las normas en consonancia con la carta magna, viniendo a receptar lo que la jurisprudencia y doctrina venía sosteniendo hace tiempo. Con respecto a los Tratados, en virtud de lo enunciado en el Art. 75, Inc.22² de la Constitución Nacional estos adquieren jerarquía constitucional, por lo tanto superior a las leyes representando fuentes en conformidad a las cuales deben interpretarse las mismas (Rabbi-Baldi Cabanillas, p.6, 2014). Esto nos coloca en un sistema que acepta una pluralidad de fuentes, no solamente la ley.

El segundo de los artículos de este código viene a sentar la regulación de la interpretación de la ley y las pautas o guías bajo las cuales esta debe realizarse. Aquí se pueden encontrar más diferencias con el código de Vélez, que exceden a una mera modificación cuantitativa con respecto a las pautas, sino que incluye además un cambio cualitativo con respecto a la función del juez ante estas. Expresamente:

¹ Artículo 1, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994

²Art 75.Inc. 22:” Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”, Constitución de la Nación Argentina.

Artículo 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.¹

La norma que anuncia esta disposición viene a terminar con una larga tradición que se venía manifestando desde 1869, fecha en la que entrara en vigencia la ley n°340 que promulgó el código redactado por Vélez Sarsfield, y que se valía de un rigor legalista en donde las palabras de la ley representaban la guía para interpretar limitándose a una suerte de exégesis, atemperándose en aquellos casos donde no fuera posible extraerlo, permitiendo el empleo de la discrecionalidad del decisor. El mentado artículo viene a superar esto introduciendo nuevas pautas que permiten al juez recurrir a todo el sistema a la hora de desentrañar el sentido de una disposición. Dentro de estas tal y cual se extrae de su texto, podemos encontrar:

- Las palabras: Siguiendo lo expuesto en los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial, concordante con la opinión de la mayoría de la doctrina, “la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley” (Lorenzetti, p.34, 2014) y (Caramello, p.15 2014). Siguiendo al primero de los autores citados, este aclara que a lo que refiere, es al “significado normativo” de las palabras contextualizado en el ámbito de interpretación que el código provee.
- La finalidad de la ley: Se trata de la contemplación de no sólo el contexto en que la norma fue dictada, sino en el que será aplicada (Lorenzetti, 2014). “De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación” (Herrera, Caramelo, p.15, 2014).
- Las leyes análogas: Como procedimiento de integración de lagunas, se emplea en aquellos casos no previstos por la norma, facultando el empleo de una ley análoga (Lorenzetti, 2014).
- Las disposiciones que surgen de los tratados sobre derecho humanos: Aquí se hace alusión a los mismos ya que por su obligatoriedad deben ser

¹ Artículo 2, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994.

tenidos en cuenta para decidir el caso, tal como la Corte Suprema ha enunciado que la operatividad de los tratados sobre derechos humanos “reviste calidad de fuente de interpretación que se halla en las opiniones dadas por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en casos análogos”¹. Los jueces deben interpretar teniéndolos en cuenta ya que son parte del sistema, incorporados constitucionalmente por el Art 75, Inc. 22.

- Los principios: Estos representan otra de las pautas que de manera innovadora pasan una a cumplir un rol protagónico al que venían desempeñando, ya que antes se empleaban de manera supletoria. Ahora viene a ocupar una función integradora y axiológica (Lorenzetti, 2014). Estos son normas con un alto grado de abstracción, que influyen en la decisión del caso y que inclinan el decisorio en un sentido u otro, si bien hay muchas definiciones de los mismos, podríamos decir que “mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados” (Alexy, p.143, 1988).
- Los valores jurídicos: estos también representa una pauta a seguir por el intérprete. Al definir principios se hace referencia a entidades como “mandatos de optimización”, estos pueden ser definidos de la misma manera, sólo que en los principios, el aspecto que se contempla es el ontológico y en los valores es axiológico (Rabbi-Baldi Cabanillas, p.6, 2014). Se puede decir que son el contenido axiológico de los principios (Lorenzetti, 2014).

Finalmente, el artículo tercero de la renovada legislación de derecho privado, introduce, una prescripción similar a la que ya existía en el derogado código, pero con una peculiaridad que antes no se observaba. Enunciando en su texto:

Artículo 3º.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.²

Este artículo, se encuentra alineado con la disposición del código derogado. Aquí, el legislador prescribe el deber del juez de resolver caso planteado, encontrando

¹ “Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad”, sent.del 14/6/2005, voto del Dr. Lorenzetti, N°17

² Artículo 3, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994.

su límite en la razonabilidad de su decisión. Sin embargo, toma distancia de la tradición del *non liquet* “según la cual se admiten supuestos en que resulta imposible adoptar una respuesta” (Rabbi-Baldi Cabanillas, p.17, 2014), o por lo menos eso se deduce de la lectura de los tres artículos en conjunto.

Habiendo enunciado los artículos contenidos en el primer título de este nuevo cuerpo normativo se observa que presenta cambios de importancia con respecto a la su antecesor. Estos cambios vienen a modificar la regulación de esta actividad de una manera novedosa intentando *aggiornar* el sistema, y solucionar cuestiones que en el pasado habían sido objeto de acaloradas discusiones en el ámbito de jurisprudencial y doctrinario.

A modo de síntesis, se puede afirmar que la interpretación en el Código Civil y Comercial se desenvuelve bajo un paradigma distinto. Ésta ahora adopta una mecánica alejada del legalismo extremo, en búsqueda de soluciones integradas por respuestas dadas en todo el ordenamiento, para ello hace una distinción entre derecho y ley que se presta de utilidad para poder identificar claramente los criterios que la regirán a tal fin, y se incluyen dentro del texto nuevas fuentes de autoridad antes no reguladas como así nuevas pautas bajo las cuales se debe regir la actividad interpretativa. Esto tiene en miras “concretar una relectura más contemporánea, realista y humanista del derecho privado, a través de la existencia de un verdadero “diálogo de fuentes” (Caramello, p.16, 2014), lo que da a presumir que la práctica jurídica se verá modificada por estas nuevas incorporaciones.

Dentro de este contexto y desde la perspectiva de los llamados “casos fáciles” la actividad interpretativa, siguiendo lo prescripto en los artículos que la regulan y tomando lo expuesto en los fundamentos de la comisión redactora, esta seguiría un razonamiento lógico-deductivo guiándose en principio por las palabras de la ley como primera fuente (Lorenzetti, 2014) lo que no presenta una gran diferencia el antiguo régimen. Ahora bien, bajo la óptica de los “casos difíciles” la regulación indica que a la hora de decidir o desentrañar su significado, se podrá echar mano a mano a las pautas prescriptas, incluyendo la posibilidad de emplear principios y valores con ese objetivo, que al parecer estos ya no se emplean de manera supletoria como se hacía antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Por último se explicita el deber del juez de resolver los casos planteados haciendo alusión a una justificación razonable, que da a

entender, la justificación de la decisión a través del empleo de las pautas mencionadas. En suma dichos cambios, evidencian estar influenciados por un modelo teórico distinto al que se venía sosteniendo.

3.3 Análisis Teórico

Desde el punto de vista teórico, y a la vista de los cambios sufridos en la regulación de esta actividad, se intuye una modificación en los fundamentos sobre los cuales esta descansaba. En principio habíamos dicho que el termino interpretación presenta ambigüedades que dificultan la delimitación de su alcance, y por tanto esto depende en cierta parte de las circunstancias en las cuales ésta se realiza. Se había hecho referencia la importancia de determinar el significado del objeto a interpretar para que de esta manera fuera posible identificar el sentido en que el término interpretación se emplea. Nuevamente recurriendo al concepto básico de Marmor¹ que designa a la interpretación como “la atribución de un significado a un objeto” (Marmor, p28, 1992), y teniendo en cuenta las prescripciones del “Título Primero” del CCyC, se aprecia un cambio en el objeto a interpretar que puede ser apreciado como un cambio de contenido conceptual. Al incorporar nuevos criterios autorizados para determinar que es “derecho” (fuentes) sumado a la ampliación en la cantidad de pautas a seguir para hacerlo, provoca que el objeto de interpretación deje de ser sólo la ley escrita y su espíritu de un modo puramente lingüístico como ocurría en el código de Vélez, para pasar a depositarse sobre los mismos criterios que antes se utilizaban, sumado a los principios y valores jurídicos. Esta adhesión de criterios, provoca la ampliación del rango de lo cánones que puede emplear el juez para tomar una decisión conforme a derecho, por lo tanto se advierte la introducción de una noción más extensa de derecho que la que se venía empleando, que ya no incluye sólo el significado de las palabras, sino que ahora se presta a ser visto desde una concepción más amplia conformada por principios y valores. Estos, al ser incluidos por el legislador como fuentes del derecho privado, posibilita su empleo, por parte del intérprete a la hora de justificar una decisión con arreglo a derecho.

Lo regulado por el código civil y comercial, por lo que expresamos al analizar el objeto interpretativo, parece guardar cierta afinidad con lo que ya antes hemos denominado como “interpretación del derecho” siendo este, uno de los sentidos en que

¹ *Ibíd.*, Pág. 12

puede ser comprendida la actividad interpretativa caracterizada como aquella que no se limita meramente a las expresiones lingüísticas, sino que abarca un sentido más amplio, como puede ser una práctica social, necesariamente empleando otros criterios (Linfante de Vidal, 2015). Pero al no haber un concepto claro y compartido de lo que esto significa, termina representando una determinada concepción de lo que debería ser, en este caso, la concepción consagrada en la legislación. Si es correcto lo que se expone, el Código Civil y Comercial se estaría inclinando por una práctica interpretativa en el sentido que lo define como una práctica social. En donde las demandas interpretativas exceden el rigor lingüístico para pasar a enfocarse en una perspectiva amplia e integral.

Otra cuestión relevante desde el punto de vista teórico que importa a la reconstrucción del modelo que sigue el código, es determinar que concepción de derecho se recepta. Esto interesa, ya que si antes en el código de Vélez encontrábamos que el derecho se encontraba bajo una concepción que lo consideraba “parcialmente indeterminado”, debido que en los casos que no se encontraba la respuesta en el significado de la disposición, el intérprete recurría a los principios, empleándolos de manera supletoria no formando estos parte del derecho. Actualmente al estar dentro de las pautas interpretativas, el juez que en el antiguo régimen utilizaba su discreción, ahora se faculta su empleo para justificar su decisión. Esto repercute en la teoría interpretativa porque decir que el juez no solo interpreta la ley sino también el derecho y cuando decide, lo hace limitándose ellos.

Sin poder definir con exactitud, podemos por lo menos inclinarnos por la una tesis distinta a la que proponen la teoría intermedias de la interpretación. Ya que sus presupuestos no son respetados por la normativa. Por lo tanto, la cuestión ahora pasa por intentar enunciar que teoría en su modelo satisface los supuestos planteados por el nuevo código, digamos ¿a qué teoría adscribe? Tal como se insinuado, para poder hacer esto es necesario un paso previo, el cual será dado en el próximo capítulo, destinado a abordar cuestiones relativas al “concepto de derecho” y las distintas concepciones del mismo. Esto está relacionado, con el requerimiento de enseñar la relación conceptual que los une, ya que para la definición de una cierta teoría interpretativa es necesario delimitar el significado del objeto a interpretar, este objeto es dependiente de las concepciones que se tengan de lo que debe ser. Por lo tanto para hablar de

interpretación jurídica o del derecho bajo ciertas teorías, es necesario determinar que concepción de derecho sostienen.

A modo de cierre se concluye que para poder hacer una descripción teórica del modelo que rige este código de modo tal que nos permita delinear una teoría interpretativa, requerirá primeramente, un análisis teórico del concepto de “derecho” y las distintas concepciones del mismo, planteadas en el ámbito de la teoría general del derecho, dicha empresa, será el objetivo que se plantea en el capítulo siguiente.

3.4 Análisis Práctico

El esbozo conceptual desarrollado en el apartado anterior, y sus cambios con respecto al contenido del empleado en el código de Vélez, nos lleva a consecuencias de tipo práctico diametralmente distintas.

Bajo la idea de “caso fácil” ya definida en forma reiterada, una cuestión civil planteada al juez en la que el supuesto de hecho no se subsume de manera directa en la disposición normativa, bajo la propuesta realizada por la legislación del Código Civil y Comercial, en principio no sería problemática. Esto se debe a que ya como expresa su artículo “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras” lo deja claro que el primer criterio a emplear sería este, intentando extraer el significado de las mismas. Dos líneas arriba se relativizaró el uso de las palabras por la siguiente cuestión. Siguiendo a Lorenzetti “de conformidad con la mayoría de la doctrina, la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley” (Lorenzetti, 20014), lo que insinúa un orden de prelación entre las pautas poniendo a las palabras en primer lugar, las finalidades en segundo, etc. Esto plantea la cuestión de que hubiera un orden establecido los tratados de derecho humanos, no deberían encontrarse en cuarto lugar. Con esto se remarca que al no haber un orden jerárquico tal como se dice, se estaría instando una interpretación de tipo integral. Lo que en sí representa un cambio de gran porte, modificando sustancialmente la práctica jurídica.

Ahora bien, en aquellos casos en la que por problemas del lenguaje no sea posible extraer la solución (“casos difíciles”), siguiendo el Art 2, el juez podrá utilizar un abanico de criterios para justificar o más bien desentrañar el significado de la disposición, y resolver conforme a derecho. Esto quiere decir que la decisión estará

justificada ya que emplea los criterios de autoridad aceptados como fuentes de derecho en el Art. 1. Bajo este supuesto el decisor, en este caso el juez, nunca utilizará su discreción a la hora de resolver, ya que esta la decisión será tomada con arreglo a derecho, pero en este caso, con una concepción más amplia del mismo, pero ¿Cuál es esta?

Para concluir este capítulo en el que se exponen los argumentos normativos de la interpretación del derecho civil, antes y después de la reforma y habiendo hecho un mínimo análisis del concepto de “interpretación” en el capítulo anterior, se quiere creer que ya se muestra evidente que los cambios en la regulación implican manifestaciones en la teoría y en la práctica pese a ello, quedan aún preguntas a contestar con respecto a esta cuestión. Para poder dar un concepto claro de lo que el legislador propone como “interpretación”, se requerirá un análisis previo de otras cuestiones.

Para contestar todas las preguntas inconclusas creemos que es necesario esclarecer primero cual es el concepto de interpretación por el cual se inclina la nueva ley civil y comercial, y para ello será necesario indagar sobre las teorías que proponen modelos sobre lo que esto debería ser. Hecho esto estaremos en condición de delimitar cual es la concepción de derecho empleada, para así poder responder naturalmente, que se entiende por interpretación del mismo. Dicha labor se torna relevante, ya que dada la multiplicidad de sentidos en que se emplea el concepto de “interpretación” se cree que el camino conceptual idóneo es el de definirlo es en virtud de su objeto. Por eso los siguientes capítulos estarán destinados a ello.

CAPITULO III

CONCEPTO Y CONCEPCIONES DE DERECHO E INTERPRETACIÓN

1. Introducción

Lo escrito hasta aquí no es más que un intento, de describir de la mejor manera posible dos puntos que para el desarrollo de este trabajo se presentan como esenciales. El primero de ellos, tratado en el primer capítulo, se encuentra relacionado con la necesidad de enseñar el carácter ambiguo que el concepto “interpretación” adopta tanto en la teoría y en la práctica, para lo que se hizo referencia, a grandes rasgos a los presupuestos que postulan los distintos autores sobre su naturaleza. El segundo, apunta a mostrar la forma bajo la cual la interpretación jurídica ha sido regulada en materia civil. A tal fin se hizo un abordaje del estado normativo de las disposiciones específicas a la interpretación. Analizando primero lo regulado en el Código Civil derogado, para luego contrastarlo con las disposiciones introducidas en la reciente reforma.

De la investigación y el desarrollo de los puntos mencionados, se puede extraer una conclusión parcial, que constituye la base para formular la siguiente hipótesis, cual será enunciada de manera superficial, con la intención de tecnicizarla transcurrido el desarrollo del presente capítulo. El concepto “interpretación” es ambiguo y circunstancial, esto quiere decir que su delimitación conceptual será dependiente en función del objeto que se interpreta. De esto se sigue, que la relativización del término también afecta su especificación. Al decir “interpretación jurídica”, se transada la indeterminación que padece, a su objeto “el derecho”. Entonces queda expuesta una necesidad previa a poder hacer cualquier tipo de intento de definir bajo que teoría interpretativa fueron acuñadas las disposiciones del Nuevo código Civil y Comercial.

Dicho esto, se presenta la necesidad indagar sobre las propuestas que la teoría ofrece sobre el “concepto de derecho”, para así poder evaluar el compromiso que guarda con las distintas teorías interpretativas que se encuentran disponibles en la literatura.

2. Filosofía y Teoría General del derecho

Es habitual en la práctica jurídica encontrar en su discurso diario argumentos que tienden a remarcar la naturaleza exótica con que se contempla el rol de la filosofía jurídica. Puede que sea por ignorar su relevancia en cuestiones esenciales o por la

creencia de que se puede prescindir de esta disciplina a la hora de resolver cuestiones prácticas que a diario se plantean en el universo jurídico. Si bien esto puede ser compartido en el “ideario jurídico” puede que parta del desconocimiento de su influencia sobre cuestiones de mayor trascendencia para el derecho han tenido su génesis en planteamientos realizados por reflexiones de este tipo, y que en base a las mismas se han construido las teorías que le dan sustento a la práctica que se realiza a diario.

El ámbito de la filosofía del derecho, se ha visto marcado, por una gran cantidad de discusiones sobre un sinnúmero de cuestiones, que van desde su origen o naturaleza, su forma, su causa eficiente y fines del mismo, que hasta el día de hoy lejos se encuentran de ser pacíficas. Esto ha generado también, un importante interés en cuestiones “derivativas” (Dworkin, p.234, 2012) de estas causas que han abierto interrogantes que han contribuido a reexaminar asuntos que se asumían como tales.

La teoría general del derecho puede ser colocada dentro de esta disciplina, ya que guarda una fraternal relación con la filosofía, al intentar proponer modelos explicativos sobre estas cuestiones de tipo “fundamental”. Estos modelos, proponen visiones o ideas sobre estas cuestiones, y se encuentran representados por corrientes, que si algo tienen en común es el desacuerdo con respecto a estas cuestiones fundamentales. Cada una de estas posturas divergentes sobre un mismo punto han acuñado distintas teorías puestas en el intento de explicar estos fenómenos.

Ahora bien, dentro de la teoría general del derecho, la respuesta a la pregunta ¿Qué es derecho? se halla dentro estos puntos que han sido pasibles de incansables discusiones. Su respuesta, lejos de ser absoluta, se encuentra depositada en la concepción que se tenga sobre el mismo, y va a diferir según esta adhiera a una corriente de pensamiento u otra.

Dentro de la literatura iusfilosófica, podemos encontrar un gran número de autores, que nos presentan propuestas distintas, para responder la pregunta ¿Qué es derecho?, seguramente unas más exitosas que otras. Y la importancia de exponer sus fundamentos en este trabajo adquiere vital importancia, ya que para intentar definir ¿Qué es la interpretación del derecho? necesariamente debemos indagar sobre ¿Que es

derecho?, o por lo menos evaluar cuales son las respuestas tentativas que dan los partidarios de distintas concepciones del mismo.

Señala Alonso:

Las diferentes escuelas iusfilosóficas suelen proponer distintas visiones acerca de “que es derecho”, “como debe definirse la noción de de derecho”, “que es la función judicial”...Etc. Las diferentes (y encontradas) visiones sobre estas cuestiones centrales, impactan directamente sobre las teorías (funciones, prácticas, métodos, etc) de la interpretación de las normas jurídicas (Alonso, p.2, 2006).

Dicho esto, queda clara la necesidad de delimitar *prima facie* el concepto de derecho. Este intento se realizará a la luz de las propuestas de los que a nuestra forma de ver, han sido los principales exponentes de dos de las más reconocidas escuelas filosóficas, ambas mostrando teorías divergentes.

3. Distinción entre concepto y concepción.

Desde la perspectiva de la teoría general del derecho, puede que no haya pregunta que provocara más inquietudes y desorientación que ¿Qué es derecho? Esto no se debe a su extrema complejidad o a la incapacidad técnica de los profesionales a la hora de definirlo. Nos atrevemos a decir que tal como señala Nino, estas dificultades a la hora de delimitarlo:

Tienen su origen en la adhesión a una cierta concepción sobre la relación entre el lenguaje y la realidad, que hace que no se tenga una idea clara sobre los presupuestos, las técnicas y las consecuencias que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión lingüística, en este caso "derecho". (Nino, p.11, 1973)

Entonces, podemos decir que la delimitación del concepto “derecho” se coloca en carácter condicional, relativo a las concepciones que se tengan del mismo. Pero

ahora bien, esta distinción entre concepto de derecho y concepción, es un tópico que tiene sus complejidades y que necesariamente se debe abordar para evitar el equívoco.

Siguiendo a Dworkin, esta distinción encuentra su sentido en el marco de los desacuerdos. Este autor señala que en una comunidad, en este caso la jurídica, pueden existir acuerdos sobre cuestiones teóricas generales, metafóricamente siendo estas como el tronco de un árbol, sobre las cuales no hay discusión. Sin embargo estos mismos pueden disentir acerca de refinamientos o subinterpretaciones más concretas, que representarían las hojas de este mismo árbol (Dworkin, p.60-61, 1986). En la comunidad jurídica, puede haber un acuerdo generalizado sobre el concepto de derecho, digamos sobre el tronco, pese a ello estar en desacuerdo sobre cuestiones como, cuales son sus fuentes, que pautas lo determinan, o cuales son los criterios para decidir. Bajo lo que este mismo autor señala que el rol de la filosofía, según su visión, consiste en el esfuerzo a lograr la conexión conceptual entre este concepto y las distintas concepciones (Dworkin, 1986).

En nuestro caso, esta distinción puesta en práctica, representa utilidad. Siguiendo lo ya dicho, la relación entre concepto y concepción de derecho, es una cuestión de niveles de abstracción, y la tarea del filósofo radica en aislar esta conexión. El problema es que hay desacuerdo sobre las concepciones que se tienen sobre el concepto de derecho. Bajo diferentes concepciones y en este marco de desacuerdo, se acuñan teorías, con el fin de aislar la relación conceptual, por lo tanto los filósofos de distintas escuelas proponen modelos plasmados estas teorías.

Ya con esto, queda en relieve la importancia de revisar cuales son las propuestas teóricas más importantes o concepciones de derecho, porque sin esto dudosamente se podrá identificar y comprender cuales serán sus teorías interpretativas.

4. Concepto de Derecho y sus distintas concepciones.

Ya referenciada la importancia de la pregunta ¿Qué es derecho? y la relatividad de su respuesta, basada en distintas concepciones sobre este mismo concepto, para poder hacer el intento de delimitar el concepto interpretación, será

necesario a grandes rasgos las propuestas de las escuelas iusfilosóficas con respecto a su concepción de derecho. Se tomarán como base las visiones propuestas por un lado por H.L Hart en representación del positivismo jurídico que según nuestro análisis coincide con la legislación derogada, y por otro la propuesta de Ronald Dworkin (difícil de clasificar en una determinada “escuela”) la que hipotéticamente se plantea como el modelo que sigue la nueva redacción del Código Civil y Comercial.

4.1. Concepción Positivista

Extremadamente difícil es determinar en que se basan las tesis que proponen las distintas escuelas iusfilosóficas, y representaría un gran esfuerzo poco provechoso para lo que concierne a este trabajo, por lo tanto la basta noción de las principales diferencias entre ambas será más que suficiente. A grande rasgos, al discusión sobre el concepto de derecho, tiene su origen entre la rivalidad entre posturas divergentes con respecto a la naturaleza del mismo y su relación con la moral (Nino, 1973). Por un lado el iusnaturalismo afirma la existencia de una relación entre derecho y moral que debe verse reflejada en el concepto de derecho, por otro, el positivismo niega esta relación. Existen una multiplicidad de variantes dentro de cada una de las vertientes que hacen anclaje en diversas tesis derivativas de esta distinción principal, teniendo esto en cuenta, se tomará una de estas “vertientes” o “concepciones”, la que como dijimos se asemeja al modelo seguido por el código de Vélez, y una de las que más adhesión a logrado dentro de la teoría contemporánea, estamos hablando de la concepción positivista de L.A. Hart.

Esta concepción tiene sus bases en un gran número de tesis expuestas a lo largo de la basta obra de este pensador, pese a ellos y a modo enunciativo remarcamos las principales:

- El derecho de una comunidad, representa el conjunto de normas válidas. Este consiste sólo en reglas, estas pueden ser identificadas por su *pedigree* u origen a través de una regla. Se identifica como normas válidas a aquellas que son producto de actos de promulgación, que es a lo que llama “teoría de las fuentes sociales” y son aceptadas con su uso en virtud de una regla de

reconocimiento. Esto permite distinguir las reglas de “derecho” de las espurias u otras reglas sociales como las morales (Hart, 1961)

- El conjunto de reglas válidas agota el concepto de “derecho”, de modo tal que si algún supuesto de hecho no está contemplado por este, se deberá resolver con otro criterio o *standard* fuera del derecho, para lo que el encargado de hacerlo estaría empleando su discrecionalidad. Esto es lo que anteriormente habíamos llamado “casos difíciles” (Dworkin, 1984).
- En consecuencia al punto anterior, el órgano decisor declara un derecho aún no existente, de esta manera creándolo.

En resumen la concepción del concepto de derecho para Hart, sostiene que el derecho es un conjunto de normas especiales emanadas de fuentes sociales (actos de promulgación) usadas directa o indirectamente por una comunidad para determinar sus conductas, y que éstas son identificadas por pruebas relacionadas con su origen que permite distinguir la validez e invalidez de las mismas así como también de otras normas, como las morales. Según esta propuesta el derecho se encuentra parcialmente indeterminado, ya que por problemas de determinación o interpretación propios de la práctica o del lenguaje (MacCormick, 1978), queda un ámbito difuso en donde el juez debe usar su discreción para interpretar y resolver el caso, lo que implicaría buscar otro estándar o pauta más allá del derecho para resolver el caso (Dworkin, 1984). Esta escuela concibe el derecho como un conjunto de reglas y nada más que reglas, es decir, que el conjunto de normas jurídicas válidas agota el concepto de “derecho” y que la interpretación es una actividad de conocimiento de un significado previo, objetivo y preexistente (Zorrilla, 2010) de las mismas. Hacen una separación entre el derecho y la moral.

En consonancia con lo que expresan la mayoría de los autores de manera casi unánime, la concepción Hartiana del derecho, se encuentra sintetizada bajo tres ideas que constituyen el punto neurálgico de su teoría, primeramente considera al derecho como conjunto de reglas, en segundo lugar afirma que las reglas son la única fuente de

derecho válido y por último remarca la separación conceptual entre derecho y moral (Rojas Amandi, 2006).

4.2 Concepción de Ronald Dworkin.

Ronald Dworkin es sin duda uno de los iusfilósofos contemporáneos más prolíficos y polémicos de la disciplina. Enigmáticamente para algunos, fue el sucesor de L.A Hart, en su cátedra en la universidad de Oxford, y su obra se basa o más bien parte, de una crítica a su predecesor. En uno de sus primeros escritos salidos a la luz, explícitamente emprende un ataque al positivismo, desde una visión constructiva, partiendo de consideraciones sobre los puntos de vista plasmados en la teoría de Hart.

Para ello este pensador, organiza su ataque a través de una minuciosa crítica, en la cual intenta (para algunos logra) refutar una a una, las principales tesis del positivismo en su versión Harteana. No quedando su empresa sólo en la negación de las tesis positivistas, sienta las bases de una nueva teoría del derecho con pretensiones superadoras en la que plantea una concepción distinta, y consecuentemente basado en esta, renueva la visión sobre la interpretación del derecho.

En su investida comienza por negar que la regla de reconocimiento sea un criterio suficiente para la calificación de normas jurídicas, ya se presentan incapaces de lograr una representación completa del derecho. Tras esta observación, reniega de la idea de que el derecho sea sólo un conjunto de reglas, para este autor, el concepto de derecho es mucho más amplio y abarcativo, incluyendo también dentro de este principios y políticas (Rojas Amandi, 2006).

En segundo lugar, otro punto sobre el cual muestra opiniones divergentes al positivismo, es la admisión de la discrecionalidad del juez en los casos difíciles. Esto se debe como ya se ha dicho, Dworkin pregona una concepción de derecho distinta a la del positivismo de Hart. Bajo esta, al considerar un concepto mucho más amplio, que incluye también principios, estos representan aquellos estándares que los jueces a la hora de resolver, emplean ante la imposibilidad de hacerlo en base a una regla explícita que por lo tanto forman parte del derecho. (Dworkin, 1984). Para ejemplificarlo toma

un caso testigo de la jurisprudencia norteamericana. El emblemático precedente jurisprudencial de Nueva York “Riggs vs. Palmer”¹, en el que tribunal, tuvo que decidir “si un heredero designado en el testamento de su abuelo podía heredar en virtud de ese testamento aunque para hacerlo hubiera asesinando su abuelo” (Dworkin, p.73, 1984). En este caso, no existían disposiciones que impidieran que el nieto heredara, sin embargo, el tribunal denegó la vocación al heredero alegando que “a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude, o sacar partido de su propia injusticia” (Dworkin, p.73, 1984). En este “caso difícil”, los jueces resuelven empleando un criterio, que no es una regla, sino un principio, siendo este mismo parte del derecho. Por lo tanto al hacerlo, no está siendo arbitrario.

Por último, en tercer lugar, ya habiendo presentado su posición de que los principios y directrices, forman parte del derecho, Dworkin se ayuda de esto para afirmar que bajo su concepción, el derecho no se encuentra parcialmente determinado como para el positivismo de Hart, sino más bien determinado e íntegro.

En síntesis, esta concepción parte de una postura en la que el derecho no sólo incluye normas sino también principios, considerándolo como un todo. Este no se encuentra indeterminado por lo que el juez no tiene posibilidad de utilizar su discreción, ya que la respuesta al caso, por más que encuentre problemas para su determinación siempre estará contemplada en el mismo derecho. Establece un sistema que ante la insuficiencia normativa se debe recurrir a principios que se encuentran en el derecho, que guíen la decisión y en caso de colisión entre ellos, la respuesta se resume al resultado de la ponderación entre los mismos. A tal fin necesariamente debe valerse de una interpretación integradora del derecho, que no acepta su separación con la moral. (Dworkin, 1984).

5. Concepto de derecho y teoría de la interpretación.

Puede que lo desarrollado hasta ahora, presente cierto tedio en cuestiones teóricas, sin embargo todo lo expuesto hasta aquí, representa la justificación que sustenta la relación conceptual.

¹Riggs vs. Palmer, 115 N.Y. 506 (1889).

Distinguir entre concepto y concepción, nos deja en claro la idea de existencia de distintos niveles de abstracción, “los cuales sobre algunos podrá haber acuerdo en las proposiciones o conceptos más generales y abstractos, pero sin embargo disentir con respecto a los refinamientos de estas proposiciones más abstractas” (Dworkin, p.60, 1988). Las distintas escuelas iusfilosóficas, dentro del marco expuesto, puede que estén de acuerdo con las proposiciones centrales que forman parte del derecho, digamos las más cercanas al tronco, así pudiendo disentir con respecto a cuestiones más refinadas, o sea aquellas cercanas a las hojas. Las distintas concepciones esbozadas, representan posturas que conciben el derecho de distintas maneras.

Dada la ambigüedad del concepto interpretación, habíamos acordado emplear su caracterización como “la atribución de significado a un objeto” (Marmor, p 28, 1992) por la conveniencia de determinar esta en función de significado. Más allá del objeto que se interpreta, nos interesa el significado de lo que se interpreta. Entonces en la interpretación jurídica la concepción que se tenga sobre el concepto de derecho representará el límite de la misma. Por lo tanto, las teorías de interpretación jurídica o modelos que se diseñen para explicar esto, estarán condicionados por la concepción de derecho que se siga.

Por ende previamente se ha realizado el análisis de las distintas concepciones de derecho intentando responder ¿Qué es derecho? para ambas concepciones, sin lo cual sería imposible lograr una evaluación de las sus teorías interpretativas. De la misma manera y de manera específica la interpretación del derecho va estar definida por la concepción que se tenga de ¿Qué es derecho?, ya que precisa de ésta para delimitar el sentido en que esta actividad se emplea

6. Distintas teorías de la interpretación del derecho

Se ha optado por describir los principales lineamientos que caracterizan dos de las principales concepciones de derecho, propuestas por los dos de los principales pensadores del campo de la iusfilosofía, no porque su popularidad implique su corrección, sino porque a nuestro entender son las que mayor poder explicativo han

logrado de los fenómenos interpretativos, pasados y vigentes, además su amplia difusión provee de conceptos con una mayor posibilidad de ser “familiares”.

Ambas se encuentran basadas en concepciones divergentes sobre el concepto de derecho, por lo que esta disidencia se transada también a la teoría que explica la actividad interpretativa para cada uno de los modelos.

6.1 Concepciones positivistas de la interpretación jurídica

Un poco retomando lo dicho, la característica fundamental de estas concepciones estriba en reconocer al derecho, como un sistema de reglas y nada más que de reglas, que pueden ser reconocidas por su origen a través de una regla de reconocimiento y que en los casos en donde no es posible individualizar la norma, el juez (u órgano adjudicador), empleará su discreción (Dworkin, 1984). Estas concepciones al parecer ponen casi todo su énfasis en el derecho-ley, por lo que insinúan una marcada inclinación a aquel tipo de interpretación de tipo lingüístico, no en vano la memorable y consecuente frase que H.L.Hart manifiesta en su prefacio a *El concepto del derecho*¹ mediante una cita de J. L. Austin, que "una conciencia agudizada de las palabras... agudiza nuestra percepción de los fenómenos"

Al momento de analizar las distintas teorías interpretativas, se había realizado la siguiente clasificación. Por un lado encontrábamos aquellas que sostenían que la interpretación es un mero acto voluntario o discrecional, en los que la actividad interpretativa en caso de discrepancias a la hora de determinar el significado de la disposición se limita a un acto volitivo recibiendo estas teorías el nombre de “escépticas”. La teoría general de la interpretación, representa poca importancia para estas teorías, y los cánones o pautas interpretativas no son relevantes ya que “se emplean las que se usan” (Linfante Vidal, 1997). Por otro lado se había descrito a las teorías “cognoscitivistas” como aquellas “que consideran que la naturaleza de la actividad interpretativa es la de ser un acto de conocimiento: existen por lo tanto interpretaciones verdaderas, del mismo modo que existen interpretaciones falsas” (Linfante Vidal, p.29, 2015), estas parten de la consideración que el significado como criterio de verdad viene dado por el significado de las palabras.

¹ “The Concept of Law”, The Clarendon Press Oxford, 1961

La teoría positivista interpretativa desarrollada por L.A Hart, puede clasificarse como intermedia. Esta se encuentra en un punto medio entre las dos teorías mencionadas, como mejor expresa Isabel Linfante Vidal:

La teoría de Hart, por ejemplo, puede situarse precisamente en un punto intermedio, entre lo que él considera como la “pesadilla” (las teorías escépticas) el “noble sueño” (el cognoscitivismo). En su opinión, “interpretar el Derecho” sería una vía intermedia entre “decir el Derecho” y “crear el Derecho”.(Linfante Vidal, p.330, 1997).

A modo de cierre de este apartado, se puede decir que si miráramos la actividad con anteojos conceptuales, desde el punto de vista interpretativo la visión estaría puesta en identificar el significado que reside en las palabras de la ley en los “casos fáciles” y en criterios voluntarios o discrecionales en los “casos difíciles”. Por lo tanto, al recurrir nuevamente al concepto que nos brinda Marmor, el objeto de interpretación sería la ley, y el significado estará regido por las pautas que la concepción de derecho empleada designen, en este caso legales en sentido estricto.

6.2 La propuesta de Ronald Dworkin

Como ya se hizo mención al momento de analizar su teoría del derecho, este pensador con su estilo peculiar de filosofar muestra una gran resistencia a las clasificaciones. Así como la teoría de LA Hart podría ubicársela dentro del positivismo (incluyente), su teoría del derecho ha generado una actitud titubeante a los que han intentado aventurarse a esa empresa. Fiel a su impronta, su teoría interpretativa, que constituye una pieza fundamental en toda su teoría también resiste a las etiquetas.

Dworkin, en su teoría del derecho, sienta las bases de una nueva concepción, que viene a abrumar las propuestas del positivismo. Parte de una concepción de derecho, no solo integrado por reglas, sino también por principios, en el cual siempre se puede encontrar una respuesta correcta, ya que cree que esos principios a diferencia de Hart, integran el derecho. Consecuentemente, el juez al emplear estos principios, no

estará siendo discrecional, ya que estos estándares forman parte del mismo. Funda su concepción de derecho la idea de integridad que representa un todo, y que en algunos casos incluye principios morales que ayudan a justificar la decisión.

Teniendo en cuenta los sentidos en que se puede emplear la palabra interpretación, la teoría interpretativa de Dworkin adquiere un rumbo coincidente con aquellas enunciadas como interpretación de “el Derecho”. En su obra *Una cuestión de principios* Dworkin, introduce una distinción que ayuda a separar su teoría de algunas de las ya desarrolladas y de tal manera pone de relieve una intensión epistémica distinta. La distinción que realiza entre *rule book conception* y *laws conception* (Concepción de “reglas” y concepción de “derechos”) (Rojas Amandi, p.401, 2006) muestra que la naturaleza de su pretensión interpretativa, difiere sustancialmente a la del positivismo. Así pues tras un análisis crítico de las concepciones “convensionalistas” y “pragmáticas”, termina concluyendo en una tercera variante, que presenta como propuesta superadora, el “derecho como integridad”.

Estos párrafos distan mucho de la intensión de hacer un análisis de su teoría ya que su complejidad ameritaría una investigación diferenciada, solamente la enunciación de sus puntos centrales bastan para desarrollar un marco teórico en donde se desenvuelve la problemática que nos aqueja.

La teoría interpretativa de este autor, representa un cambio de paradigma en la disciplina, pretendiendo un paso de una práctica meramente lingüística o en sus términos “infectada por el agujón semántico” (Dworkin, 1988), a una teoría interpretativa que concibe el derecho como integridad que debe consumarse a través de un método constructivo que permita ver el derecho a “su mejor luz”.

Siguiendo nuestro concepto inicial de interpretación como “la atribución de significado a un objeto” bajo las ideas de Dworkin, el objeto de interpretación puede ser tanto la ley o el derecho, y el significado se encontrará limitado por los cánones establecidos por la concepción de derecho que disponga el intérprete. Bajo estas ideas ahora sí no es muy difícil encontrar su similitud con lo que enunciaba Wróbleski al decir interpretación *sensu larggissimo*, que busca encontrar un sentido, más allá de lo las palabras digan o que el mismo autor histórico (Linfante de Vidal, 1997).

CAPITULO IV

REGULACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL, PAUTAS Y CONCEPCIONES DE DERECHO. ASPECTOS TEÓRICO-PRÁCTICOS

1. Introducción.

Desde un punto de vista metodológico, lo descripto hasta aquí representa una combinación de técnicas orientadas con un determinado fin. Desde una perspectiva teórica se ha relevado los aspectos más salientes de la interpretación y se ha observado como la conceptualización de esta actividad es dependiente en función de las concepciones su objeto y significado interpretativo, y como esto se manifiesta en la interpretación jurídica. Luego a través del análisis de su regulación en la codificación civil, se ha resaltado los principales lineamientos que permiten identificar los modelos teóricos a los que adscriben y cómo estos se vieron afectados por la reforma. En el capítulo III se hizo un análisis de las principales concepciones de derecho y cual es su relación conceptual con distintas teorías interpretativas y como estas se ajustan a determinada concepción.

Ya con esto, se cree estar en condición de realizar un esbozo teórico sobre el modelo adoptado por el Código Civil y Comercial de la Nación, a la luz de lo que reza su articulado, empleando para ello los argumentos desplegados por la doctrina, con el fin de poder identificar su compatibilidad con alguna de las propuestas teóricas que se encuentran disponibles en la literatura actual.

2. Concepto y concepción de derecho en el Código Civil y Comercial.

Conceptualmente “derecho” e “interpretación” son conceptos lógicamente extensos (Copi, 1999), es decir que dentro de su definición o delimitación pueden incluirse un gran número de cosas, categorías, estados, etc. Existen como ya hemos desarrollado, distintas teorías que atribuyen distintas extensiones a estos conceptos en base a sus concepciones sobre la naturaleza o función del mismo. De alguna manera siguiendo esto se puede afirmar que la relación de implicancia entre ambos conceptos, establece una reciprocidad proporcional, en la que, a mayor amplitud conceptual de uno más extenso el concepto se torna. De tal forma es imprescindible poder determinar la extensión del concepto “derecho” a la luz de distintas concepciones. A través de lo analizado en el capítulo tercero se han observado grandes similitudes con las propuestas

teóricas de algunas escuelas iusfilosóficas que dan fundamento para insinuar que la nueva legislación civil en cierta forma respeta.

2.1 Fundamentos teóricos

Bajo la óptica de Ronald Dworkin, el concepto de derecho recapitulando un poco, se constituye de una forma más amplia y extensa que este mismo bajo las concepciones positivistas. Su teoría del derecho gira entorno a la idea de que el derecho incluye mucho más que sólo reglas, ya que en situaciones llamadas “casos difíciles” en donde se muestra la insuficiencia normativa, el juez debe resolver utilizando principios, que son parte del derecho. Bajo esta mirada considera al derecho como una integridad de reglas y principios (incluso morales), en donde siempre se puede encontrar una respuesta correcta con arreglo a derecho, no distinguiendo entre derecho y moral, concibiendo al derecho como una rama de la moral. El juez por lo tanto tiene la obligación de decidir, y al hacerlo lo hará siempre con arreglo a derecho, incluso empleando principios, nunca utilizando su discrecionalidad ya que se encontrará limitado por estándares, a decir de tipo jurídico (Dworkin, 1984).

El “Título Primero” del Código Civil y Comercial sanciona tres artículos en los que a nuestro parecer en su conjunto, insinúan un concepto de derecho. El primero¹ regula las fuentes o criterios de autoridad que permite identificar una disposición o conducta como “jurídica”, el segundo² de estos las pautas de interpretación de la ley, y el tercero³ la forma que debe el juez debe resolver los casos sometidos a su jurisdicción (Barbarosch, 2012).

Del primero de estos artículos se extrae que las leyes del Código son la fuente de derecho y que estas deben ser aplicadas en conformidad con la Constitución y los tratados. El segundo artículo como bien menciona Barbarosch:

¹ Art.1. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

² Art.2. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

³ Art.3. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

(...) abre un claro y no disimulado interrogante acerca de lo que debe entenderse como el significado de la ley. Pues mentar la interpretación como un deber presupone que la ley no puede ser seguida ni servir como guía para las acciones y decisiones judiciales sin la necesidad de una hermenéutica como paso esencial para entender como están reguladas las acciones humanas de las personas comprendidas en las prescripciones legales (Barbarosch, p.1, 2012)

Según este artículo, se señalan las pautas que ayudan a determinar que una decisión es relativa a derecho sumado a que el juez tiene el “deber” de interpretar el derecho. Este a diferencia del derogado código, muestra un renovado catálogo de criterios a tal fin, incluyendo entre ellos principios y valores, lo que sugiere una marcada influencia de la concepción de derecho propuesta por Dworkin. Pese a ello la mayoría de los autores afirman la existencia de un orden jerárquico dentro de este catálogo diciendo “las decisión jurídica comienza en las palabras de la ley” (Lorenzetti, p.34, 2014), sin embargo si observamos con detalle encontramos a los Tratados de Derecho Humanos en cuarto lugar, cuando se sabe de su jerarquía constitucional. Esto nos lleva identificar, la influencia de una concepción de derecho mucho más amplia que consecuentemente exige una interpretación de modo integral. Además puede agregarse, que este artículo viene a asegurar la coherencia y completitud del derecho dando lugar a una interpretación generalizada, no sólo en los casos difíciles, eliminando de esa manera la discreción que caracterizaba al juez del código de Vélez.

Finalmente el tercer artículo de este código prescribe la obligación de decidir de una manera razonablemente fundada, de lo que se puede inferir lógicamente, que si las pautas o criterios plasmados en el Art. 2 determinan el “significado” de derecho que justifica la corrección del razonamiento judicial, una decisión conforme a estas contempladas de manera integral, será una decisión conforme a derecho.

Al parecer, este articulado, por sobre todo el Art. 2 muestra una marcada influencia de la teoría Dworkineana que puede ser resumida en tres importantes cambios:

- Se abandona la noción de “regla de reconocimiento” presente en la teoría de L.A.Hart, como aquel criterio que permite identificar el derecho a aplicar por su “test de origen” o *pedigree*, con independencia de su contenido. El Código Civil y Comercial consagra un criterio más amplio que también acepta la idea de principios (Barbarosch, 2012).
- En los casos difíciles, el juez ya no decide discrecionalmente, ya que puede recurrir a principios que integran el derecho y que son preexistentes.
- El derecho deja de estar “parcialmente indeterminado”, pasando a ser un conjunto armónico y coherente.

Por último una salvedad que hasta ahora no se ha aclarado de forma directa y concreta. Al parecer, todo lo propuesto por el autor, puede que para una cultura basada en la “costumbre positivista” puede que resulte extravagante. Esto se debe que su teoría del derecho se encuentra basada sobre presupuestos epistémicos distintos. Bajo estos Dworkin pretende construir una teoría en la que el mismo “derecho” se convierte en un concepto interpretativo.

2.2 Consecuencias prácticas

Como se viene anunciando, la modificación de la regulación de la interpretación en el Código Civil y comercial ha cambiado. Estos cambios se encuentran basados desde la perspectiva de nuestro análisis en la necesidad de adaptación a un nuevo paradigma que hace tiempo viene manifestándose y que al parecer las teorías que guían habitualmente la práctica, parecen ser insuficientes. Este nuevo fenómeno, comienza convertirse lentamente en acreedor de ciertas modificaciones que demandan la reformulación los distintos aspectos que sobre este influyan. Ya se han enseñado sus fundamentos teóricos, con lo que a través de estos se evaluarán algunas de sus consecuencias prácticas más relevantes.

Los artículos incluidos en el título “Derecho” del Código civil y Comercial, muestran grandes diferencias desde el punto de vista teórico, con su antecesor. A tal

punto que se torna evidente que respeta lineamientos correspondientes a concepciones distintas sobre los que se considera “Derecho”. Todo cambio genera una modificación de un estado, por lo que es una verdad necesaria que por lo menos en menor o mayor medida, la práctica jurídica se verá afectada. Esto se debe a que un nuevo modelo, exige prácticas distintas. Con respecto a este punto siguiendo a Depetris:

El nuevo Código, como veremos, da cuenta de los fenómenos aludidos y establece una adaptación o *aggiornamento* a los principios y valores constitucionales y convencionales. Se asume como idea rectora la de lograr una comunidad de principios entre los textos del bloque de constitucionalidad y los privatísticos. Y lo concreta, por un lado, a través de las directivas generales incorporadas en el Título Preliminar, (...) lo cierto es que "frente al caso", ante un conflicto o problema de la vida determinado, las respuestas ya no podrán encontrarse exclusivamente en el Código Civil y Comercial, leyes especiales u otros cuerpos normativos que lo capten específicamente, sino que la aplicación e interpretación del del derecho exigirá una mirada más amplia (...) (Depetris, 2015).

Desde una mirada práctica, con solo observar el título preliminar se advierte que al estar denominado “Derecho” un cambio sustancial con el código de Velez, en donde se encontraba designado bajo “de las Leyes”, que en principio, tanto para los operadores jurídicos como para legos implica un cambio que comprende la ampliación de los contenidos normativos, que viene discordar con las prácticas positivistas que exigían una visión del derecho como normas o sistemas de normas. Bajo la nueva regulación, se sospecha un enfoque de derecho como “una práctica social compleja” (Depetris, 2015), que se puede ver de manera pormenorizada en la prescripción de sus primero tres artículos.

- El Art 1¹ ratifica a la Ley como criterio de autoridad lo que podría hacer pensar que se sigue rigiendo bajo los criterios positivistas. Sin embargo si se analiza contextualmente este artículo hace referencia a la misma como parte de un “bloque constitucional”. Así también hace mención a “las leyes que resulten aplicables” y no “a la ley”, lo que refuerza la tesis de una concepción

¹ Art.1, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

amplia de derecho, ya que no es “la regla específica del Código la única fuente infraconstitucional donde el operador podrá encontrar respuestas, sino que existen otras leyes o microsistemas de igual o distinta jerarquía que también”(…) (Depetris, 2015). Otro punto de importancia es que con respecto a su aplicación sostiene “se tendrá en cuenta la finalidad de la norma” que marca una línea hermenéutica, a diferencia de “el espíritu de la ley” del código de Vélez.

- El Art.2¹ hace referencia al ¿Cómo? debe interpretarse y al ¿Qué? tener en cuenta a la hora de hacerlo y establece un catálogo amplio de pautas para hacerlo. Dentro de estas agrega “principios y valores” que a nuestra manera de ver es una expresa toma de posición sobre un concepto amplio de derecho, que ya no sólo incluye normas, sino también principios. Además, al decir “(…) de modo coherente con todo el ordenamiento” hace referencia a que la práctica interpretativa debe predisponerse a interpretar el derecho de manera hermenéutica, trasladando la coherencia de la ley al derecho. (Depetris, 2015).

- El Art.3² sigue la línea del viejo código, que imposibilitaba a los jueces dejar de fallar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes. Además agrega “mediante una decisión razonablemente fundada”, que viene a poner énfasis en la idea de la importancia de la razón en la justificación dentro de un estado de derecho, abandonando aquellas prácticas que empleaban otros criterios justificativos como la autoridad o el cumplimiento de un proceso. Este artículo viene a modificar sustancialmente la práctica, implicando un incremento cualitativo de las decisiones. El juez deberá encontrar las razones que justifican su decisión dentro del mismo derecho y de la mejor manera posible permitiendo un desarrollo de una praxis más argumentativa y menos “legalista”, permitiendo mejorar el control de las decisiones por parte de los interesados. (Atienza, 2006).

3. Interpretación de la ley en el Código civil y Comercial

¹ Art.2, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

² Art.3, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

A lo largo de este trabajo se han desplegado argumentos teóricos procedentes de distintas concepciones con respecto al concepto de “derecho”. Todos estos aportan razones divergentes que justifican sus consideraciones, manifestándose así un claro desacuerdo entre sus teorías. Este desacuerdo teórico-conceptual consecuentemente se observa también plasmado en las propuestas teóricas que plantean modelos interpretativos para el mismo.

Paralelamente, tras el análisis de los lineamientos que han regido la materia interpretativa en nuestra legislación, podemos observar que entre el antiguo código y el nuevo estas diferencias teóricas se ven reflejadas en articulado destinado a tal fin. Esto nos conduce a concluir, dada la relación establecida entre las determinadas concepciones de derecho y sus teorías interpretativas, que el Código Civil y Comercial de la Nación, adhiere a una práctica interpretativa distinta, y que sus fundamentos teóricos hipotéticamente poseen una puntos de conexión con el modelo planteado por Dworkin. Esta teoría ha sido participe de polémicas discusiones dentro del ámbito de la filosofía del derecho dado que su planteamientos distan en gran medida de lo que la interpretación representa para las concepciones con inclinaciones al positivismo, que han sido las más influyentes en los últimos siglos.

Este capítulo, está orientado a intentar delinear los aspectos más relevantes de su teoría con miras a identificar y establecer, si es posible su relación con el modelo propuesto por el Código civil y Comercial de la nación, de tal modo que permita anticipar las posibles consecuencias prácticas.

3.1 Semejanzas con la teoría interpretativa de Ronald Dworkin

Como ya se expuso, este prolífico autor, en su particular forma de concebir el derecho plantea un panorama distinto. Bajo su consideración, el derecho es un “concepto interpretativo” en si mismo, y “por lo tanto cualquier teoría del Derecho competente debe ser ella misma un ejercicio de teoría moral y política normativa” (Dworkin, p.79, 1984). Pero pese a las objeciones que se pueden esgrimir en su contra, el centro de interés de su teoría se sitúa en torno a lo que se considera como “el contexto de justificación de las decisiones jurisdiccionales” ie. las cuestiones acerca

de “Derecho”, “aquellas en las que se duda acerca de cuál es el derecho aplicable y qué es lo que el establece” (Linfante Vidal, p.367, 1997). Bajo esta mirada, incluye dentro de su modelo, la necesidad de interpretar el derecho bajo una mirada más amplia (*sensu largissimo*, en el sentido de Wróblewski), intentando encontrar el sentido, en una serie de temas propósitos o visiones, más allá de lo que la regla o algún autor histórico establezca (Linfante Vidal, 2015).

Bajo su perspectiva, adhiere a una visión constructiva de la interpretación con gran parecido a la interpretación artística, ya que los propósitos son atribuidos y no descubiertos. En sus palabras:

La interpretación constructiva trata de imponer un propósito a un objeto o una práctica para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género al cual pertenece. De aquí no debe deducirse (...), que un intérprete pueda hacer de una práctica o de una obra de arte cualquier cosa que él hubiera querido que la misma fuera (...) La historia o forma de una práctica u objeto restringe sus interpretaciones disponibles, a pesar de que el carácter de dicha restricción debe estar bien fundamentado (Dworkin: 1986, 52).

Esta teoría implica que el objetivo de la interpretación sea presentar su objeto bajo la mejor visión posible del género al cual pertenece, para lo que se requiere una idea de lo que es valioso para el género. (Linfante Vidal, 1997)

Su teoría indica que el Derecho es una práctica social, que compromete un conjunto de reglas, y un conjunto de principios que esas reglas pretenden desarrollar. Como fenómeno interpretativo, este puede ser analizado por el transcurso de tres distintas etapas, la primera denominada “preinterpretativa” donde se determina el objeto interpretado y se lo identifica como integrante de un determinado género o práctica (Linfante Vidal, 1997), la segunda etapa denominada “interpretativa” en la que se indaga sobre el sentido de dicha práctica y la justificación de los elementos identificados en la etapa “preinterpretativa”, y por último una tercera etapa llamada “postinterpretativa o superadora” en donde el intérprete ajusta su sentido sobre que necesita en realidad la práctica para adecuarse mejor a la justificación que acepta en la etapa interpretativa (Dworkin, p.57-78, 1986).

La tarea del intérprete, será la de colocarse en la etapa “postinterpretativa” y resolver los problemas que se le plantean a través de “la mejor teoría que reconstruya todo el material jurídico relevante para resolverlo, bajo una visión integradora del derecho. En honor a la brevedad y tal como expone Linfante Vidal la idea de Dworkin “Se trata de descubrir los derechos de las partes a través de un entendimiento no sólo de las reglas relevantes, sino también a través de los principios morales implicados en la historia institucional del Derecho en cuestión” (Linfante Vidal, p.36, 2015).

El nuevo código Civil y Comercial en su artículo 2 amplía el catálogo de pautas interpretativas, incluyendo dentro de estas “principios y valores” jurídicos, esto hace poner en duda la idea positivista de “regla de reconocimiento” en la que la validez de las normas estaba delimitada por la identificación con una regla o criterio determinado. Con esto se abre paso a una nueva forma de interpretar de carácter más amplio, de criterios variados, no jerárquicos, y en donde el sistema de fuentes de autoridad enumerados en el artículo 1 legitima al intérprete aplicar de manera directa otros *estándares* válidos de manera coherente e íntegra, tal como exige la teoría interpretativa del citado autor, de esta manera pasando a ser la “regla o la ley” derecho preinterpretativo.

3.2 Pautas de interpretación identidad teórica

La interpretación tradicionalmente era entendida como la traducción de la expresión de la regla, que de manera semántica ya posee significado, al significado que el intérprete le otorga. Bajo la perspectiva del Código Civil y Comercial ya no sería la regla proveniente del legislador, sino la creación del intérprete la que sería aplicada (Barbarosch, 2012).

Conceptualmente según Marmor interpretar es “la atribución de significado a un objeto” (Marmor, p.28, 1992), siendo la regla el objeto a interpretar y el significado en este caso será el contenido conceptual que posee el intérprete o que lo condiciona para atribuir el significado al objeto. Dentro de la interpretación jurídica, el significado

estará dado, por la concepción que posea de que es lo “jurídico”, por lo tanto este operará en condición a la concepción de derecho que se acepte.

El Art. 2 del Código Civil y Comercial establece una serie de pautas entre las que encontramos, la ley, sus finalidades, leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, que deben ser empleadas de manera coherente con todo el ordenamiento. Si estas pautas son las que determinan ¿Qué es derecho?, ie. los límites objetivos que se le imponen al intérprete para determinar el significado jurídico de su decisión, entonces el legislador se estaría expidiendo por una determinada concepción de derecho.

Como se había comentado, la concepción positivista, propone que el derecho está integrado por reglas y sólo reglas válidas en función de una regla de reconocimiento (Hart, 1961), bajo esta concepción el significado de derecho estaba dado por la disposición normativa, y en caso de imposibilidad de su determinación, empleaba la discrecionalidad para decidir.

Actualmente, conforme a lo que reza el artículo se puede observar un cambio en los criterios interpretativos, por lo tanto un alejamiento a la concepción positivista con respecto a la interpretación de la ley. La incorporación de principios y valores jurídicos, sumados al “deber de interpretar”, generan la presunción de un cambio de modelo interpretativo, muy similar al propuesto por Ronald Dworkin.

3.3 Objeto de interpretación y fuentes.

Otro de los puntos modificados en la reforma de la legislación civil, son las fuentes y la aplicación del derecho civil, que representan aquellos criterios autoritativos para resolver conflictos (Lorenzetti, 2014), de donde el intérprete, en este caso el juez obtiene el derecho para así aplicarlo. La gran novedad con respecto al viejo sistema es que se admite la pluralidad de fuentes admitiendo, no sólo la ley, sino también la constitución y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. Según Dworkin, el derecho debe ser interpretado teniendo en cuenta todo el

ordenamiento, de una manera íntegra y coherente (Dworkin, 1986) y este artículo sin duda sigue este lineamiento.

3.4 El renovado rol del juez, interpretación como “deber”

Lo prescripto en la primera parte del Art. 2, en cierta forma viene a marcar un punto neurálgico en el cambio de paradigma del cual se viene haciendo referencia a lo largo de este trabajo. Estas primeras palabras dicen “la ley debe ser interpretada (...)”, mentando la interpretación como un deber. De esto se infiere que a diferencia de lo que ocurría en el código de Vélez en donde la interpretación sólo se realizaba en los llamados “casos difíciles” en la nueva legislación la interpretación se generaliza, presuponiendo la necesidad de una hermenéutica, dando en todos los casos lugar a interpretación (Barbarosch, 2012). Bajo esta prerrogativa y sumado al amplio catálogo de pautas, se estaría abandonando la vieja idea de discrecionalidad judicial, para pasar a un juez que siempre tiene la posibilidad de fallar conforme a derecho.

3.5 Consecuencias prácticas

La práctica jurídica sin duda alguna se verá afectada por estas modificaciones introducidas. La voluntad legislativa, se ha expedido por una nueva concepción con respecto al derecho y a la forma en que debe interpretarse, que afectará no solo a los órganos encargados de decidir, sino también todo operador y comunidad jurídica en general.

Se ha dado lugar al desarrollo de un nuevo fenómeno, que parte de una idea más amplia de derecho civil, en donde las respuestas a los casos planteados deben ser buscadas en todo el ordenamiento visto de una manera íntegra y coherente. Dejando de lado la exclusividad de la práctica interpretativa de la ley, pudiéndose recurrir a un amplio abanico de pautas para justificar las decisiones. Dentro de estos nuevos lineamientos, se puede decir adiós a la idea de indeterminación del derecho y por lo tanto a la discrecionalidad del juez, por lo menos en el sentido entendido por los positivistas.

3.6 Algunas críticas.

Naturalmente, toda concepción sobre alguna cuestión, parte de posiciones que pueden ser divergentes de manera total o parcial con respecto a la cuestión planteada. Los conceptos sometidos a análisis en el presente trabajo, no escapan a esta regla, por lo que toda postura, teoría o concepción sobre cualquiera de los puntos que lo comprenden, puede que en mayor o menor medida encuentren su natural detractor. La teoría de la interpretación de R. Dworkin no es la excepción, por lo que su teoría del derecho ha sido muy discutida por un gran número de autores, quienes esgrimen objeciones que se cree deben ser atendidas.

Con respecto al Art. 2, en su primera parte enuncia a la interpretación como un “deber”, de alguna manera esto supone esto nos llevaría a concluir que la ley no puede seguirse, ni guiar conductas sin una previo análisis hermenéutico de las mismas como paso esencial. La propuesta de un código de normas es que los individuos, tanto los que deciden como los que guían sus conductas a través las mismas tengan un cierto grado de certeza de lo que estas establecen. Esto no sería posible si la legislación entiende que el juez es el último órgano que determina el significado de la disposición, lo que pone en duda cuestiones relativas al grado de seguridad jurídica que se resigna al seguir este modelo (Barbarosch, 2012).

Otra cuestión que se encuentra actualmente en varios debates, es la ateniende al nuevo rol del juez y la transmisión de poderes legislativos. Sin perjuicio de lo extenso que puede llegar a ser este debate y de involucrar cuestiones con aristas no relevantes para este trabajo, bajo la mirada de Dworkin y en apariencia, también de las mentes que han redactado el Nuevo Código Civil y Comercial, el juez goza de nuevas prerrogativas legislativas que exceden a su manda constitucional. Dado esto humildemente sólo podemos aportar un interrogante que puede contribuir a apaciguar la discusión, o más bien colocarla en su lugar adecuado, la pregunta sería si bajo la nueva legislación ¿Realmente tiene juez atribuciones legislativas? O ¿Es acaso una confusión con respecto al análisis teórico?, la respuesta a esta pregunta lejos de ser concluyente puede que se encuentre en el error de creer que se sigue pensando en una concepción de

“derecho” cuando esta puede ser que haya cambiado, por lo tanto la pregunta sería si estamos dispuestos a aceptar una concepción epistémica distinta.

Y por último, otra cuestión se plantea a modo de dilema. Dado que los cambios experimentados generarán una gran mutación en la prácticas, con su consecuente modificación en la estructura y diseño institucional con miras a lograr la adecuación a un sistema más dinámico, general, con presupuestos teóricos de naturaleza para nosotros desconocida, ¿Estamos dispuestos a aceptar el cambio en pos a tales virtudes? o ¿Debemos volver a la antigua práctica? argumentando que la seguridad que acarrea y la larga tradición que le precede son suficientes para resistir la aceptación a esta nueva *praxis*. Puede que sólo en el tiempo y en la experiencia encontremos la respuesta a estos interrogantes.

CONCLUSIÓN

La motivación de este trabajo encuentra su lugar en una preocupación que surge tras la reciente reforma del Código Civil y Comercial en la que dentro de tantos cambios introducidos, algunos particularmente han llamado nuestra atención. La lectura de sus tres primeros artículos ordenados bajo el título “Derecho”, al parecer anuncian cambios de carácter ordenatorio, ya que se regulan bajo un mismo título cuestiones como las fuentes del derecho, las pautas para su interpretación y la forma en que esta deberá realizarse, que hasta la reforma se encontraban legisladas de manera dispersa. Así mismo ya desde una perspectiva sustancial también se observan variaciones de tipo cuantitativo con respecto a los conceptos prescriptos bajo este título, que responden a cuestiones de política legislativa cuyas razones han sido expuestas por la comisión de reforma.

Bajo un enfoque teórico es donde estas preocupaciones se acentúan, al encontrar que desde esta perspectiva en la literatura dedicada no parecen encontrarse fundamentos de peso que justifiquen la reforma. Conocida la relevancia que tienen los aportes de la filosofía a la teoría general del derecho, en un análisis preliminar se advirtió que la nueva legislación mostraba en sus modificaciones un modelo teórico distinto al que seguía el código de Vélez, y ante esta posibilidad sus consecuencias prácticas necesariamente serían distintas, por lo que inquirir en estas cuestiones resultaba necesario. Dichas razones en su conjunto representan la motivación que lleva a realizar la pregunta sobre ¿Qué consecuencias prácticas implican los cambios en la regulación de la interpretación del derecho, incorporados al Código Civil Y Comercial de la Nación, y cuales son sus fundamentos teóricos?, como el interrogante principal que signa esta investigación, cuya respuesta involucró una serie de pasos necesarios que fueron abordados desde su costado conceptual, a través de su análisis.

En primera instancia y confirmando la necesaria limitación de los conceptos a emplear, se observa que el concepto “interpretación” posee una naturaleza ambigua, pudiéndose definir de diversas maneras en virtud de las circunstancias en que se emplee (Linfante Vidal, 1997). Esta ambigüedad introduce al análisis la dificultad de definirlo prescindiendo de las variables que componen esas circunstancias, y a conciencia de esto

se optó por el empleo de un concepto *standard* acuñado por Marmor el cual define a la interpretación como “la atribución de significado a un objeto” (Marmor, p.28, 1992). Siguiendo esta base se pone de manifiesto la relatividad del concepto “interpretación” ya que su definición siempre va a ser dependiente de la definición de “significado” y de “objeto”. Con esta idea en mente y tras la evaluación de la literatura aplicada a esta problemática, se observa que esta ambigüedad, también se manifiesta en distintas concepciones teóricas, tomando así estas distintas formas.

Siguiendo el análisis se descubre que el abordaje de la “interpretación del derecho” encuentra las mismas complejidades relativas a su indeterminación o ambigüedad. Teniendo esto en cuenta, se evaluó la posibilidad de cambiar el sentido del análisis haciendo apoyo sobre el concepto de derecho, intentando evitar que la ambigüedad se extienda en razón de la especificación del término, optando por delimitar *prima facie* el concepto de derecho.

El concepto de derecho ha sido una de las cuestiones más arduamente debatidas en el ámbito de la filosofía jurídica generando un gran número de posturas contrapuestas al respecto. Estas posiciones se pueden observar con gran claridad en la famosa discusión que tuvo lugar en nuestros tiempos entre L.A Hart y R. Dworkin. En el notorio debate “Hart vs. Dworkin” ambos filósofos exponen modelos pretendiendo prescribir su concepción sobre el concepto de derecho, en sus teorías sobre el mismo.

Bajo la concepción de Hart el derecho se compone de reglas y sólo de reglas reconocibles en virtud de una “regla de reconocimiento” de donde proviene su validez. Según su pensamiento el derecho posee una estructura parcialmente indeterminada ya que en algunos casos en que la respuesta no puede ser hallada en la regla, se debe recurrir a la discrecionalidad del decisor. Por el otro lado Dworkin plantea que el derecho se encuentra integrado por reglas y principios, siendo así una estructura íntegra y coherente, en la que el encargado de decidir nunca emplea su discreción ya que siempre empleará principios que se encuentran en el mismo derecho, por lo tanto jurídicos.

En consecuencia, la teoría interpretativa del derecho cambiará sustancialmente según el concepto de derecho que se emplee. Bajo la teoría Hart, familiar al positivismo

jurídico, la actividad interpretativa está orientada a desentrañar el significado que reside en las disposiciones normativas o reglas, tomando una vía limitada a la expresión lingüística, dejando de lado cualquier otro criterio. Desde una perspectiva distinta bajo la concepción de R. Dworkin, el concepto de derecho es un concepto íntegro, formado por reglas y principios, un concepto interpretativo en sí mismo en donde esta actividad debe hacerse de una manera integral y coherente, no solo limitándose a las reglas, pudiendo utilizar cualquier otro criterio ya que estos forman parte del derecho.

La interpretación del derecho entonces, desde el punto de vista teórico-conceptual va a depender de la concepción de derecho que se tenga o que se emplee, por esa razón para determinar el fundamento teórico del estado normativo en la legislación, en este caso de la interpretación del derecho en el Código Civil y Comercial, es necesario un análisis de las normas que regulan tal actividad. Además, siguiendo la pregunta central de este trabajo, también se presenta la importancia del análisis del “cambio” de fundamento, por lo que se optó por realizarlo de manera comparativa entre el Código Civil (Ley. 340) y el Código Civil y Comercial de la Nación. (Ley. 26994).

En el Código Civil la interpretación del derecho, por lo que prescribe su articulado (Art.15, Art.16, Art. 17 y Art .22), se definía como la actividad realizada por el juez para intentar obtener el significado en la regla de ese cuerpo normativo, y en caso de no ser posible recurriría a principios de manera supletoria. Todo esto legislado bajo el título “de las leyes” parece encuadrar casi de manera perfecta en la concepción de derecho de Hart, por lo que este análisis exhibe la inclinación de la legislación sobre determinada concepción de derecho, con su consecuentemente teoría interpretativa.

En cambio el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, es sus tres primeros artículos legisla bajo el título “Derecho”, estas cuestiones de una manera radicalmente diferente de como se hacía en el código de Vélez. Se admiten nuevas fuentes del derecho y se amplía el catálogo de criterios o pautas que pueden ser empleados para justificar la decisión a la hora de interpretar, incluyendo dentro de éstas principios y valores, lo que exige una actividad interpretativa distinta y hace presuponer la inclinación a una concepción de derecho diferente a la sostenida en el pasado. Al parecer, la voluntad legislativa pregona una concepción de derecho más amplia, cual

debe ser interpretada de una manera integral y coherente, no quedando la determinación de su significado de manera exclusiva por lo enunciado en la regla, pudiéndose recurrir a otros criterios que integran el derecho. Esto representa un abandono a la idea de discrecionalidad (Barbarosch, 2012), induciendo a concluir que los lineamientos de este articulado, siguen en gran medida las nociones filosóficas de Dworkin.

Puede que la necesidad de *aggiornar* el sistema haya inspirado estos cambios de una manera necesaria, y que seguramente estos no tardarán en mostrar sus consecuencias en la práctica. Pese a ello no puede ser desconocida la influencia teórica que esta ha recibido pretendiendo entenderla desde una concepción distinta o desde una cómoda ignorancia, ya que es posible que en años venideros nos encontremos, desde un punto de vista jurídico, explicados por su modelo. Por lo tanto se concluye, un tanto a modo personal, que el valor de este trabajo radica en fijar un punto de partida teórico por donde seguramente comenzarán nuevas discusiones, y una alentadora guía para anticipar sus futuras consecuencia prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALEXY, Robert (1988) Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, *Revista Doxa* (5), Alicante
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio (1975), *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas*, Astrea, Buenos Aires
- ALEGRE, Marcelo (2012) *A propósito de la reforma del Código Civil*, Eudeba, Buenos Aires
- ALONSO, Pablo (2006) *Interpretación de las normas en el derecho penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- BARBAROSCH, E (2012). La interpretación en el Proyecto de Código, *Revista La ley*, AR/DOC/4616/2012.
- BORDA, Guillermo(1999) *Tratado de Derecho Civil-Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires
- CARAMELLO, Gustavo y HERRERA, Mariela (2014) *Código Civil y Comercial de La Nación Comentado*, Infojus, Buenos Aires
- CIURO CALDANI, Miguel (2000) Kant, el Código Civil Austríaco y el Código Civil Argentino, *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Universidad Nacional de Rosario, Rosario
- COPI, Irvin (1999), *Introducción a la Lógica*, Eudeba, Buenos Aires.
- GARCÍA VALDECASAS, Guillermo (1983) *Parte General del Derecho Civil Español*, Civitas Ediciones, Madrid
- DWORKIN, Ronald (1984) *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona,
- DWORKIN, Ronald (2012) *Una cuestión de principios*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires
- DWORKIN, Ronald (1988) *El imperio de la Justicia*, Gedisa, Barcelona
- DWORKIN, Ronald (2011) *Justicia para erizos*, Fondo de Cultura Económica, México D.F

- GUASTINI, Ricardo (1999) *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México.
- GIANFORMAGGIO, Letizia (1987) *Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio*, *Doxa* (4),
- HART, Herbert (1998) *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- LIFANTE VIDAL,(1999) *Interpretación y Modelos, Sobre el Papel de la Intensión en la Interpretación Jurídica*, Revista Doxa,
- LINFANTE VIDAL, (1997), *La interpretación en la Teoría del Derecho Contemporánea*, Tesis Doctoral, Alicante
- LINFANTE VIDAL (2015), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* 2(37), Biblioteca Jurídica de La Universidad Nacional de México, México D.F
- LLAMBIAS, Jorge (1961) *Tratado de Derecho Civil- Parte General*, Emilio Perrot, Buenos Aires
- LORENZETTI, Ricardo (2005) *Teoría de la decisión judicial - Fundamentos de derecho*, Rubinzal, Buenos Aires.
- LORENZZETTI, Ricardo (2014). *Código Civil y Comercial Comentado*, Rubinzal, Buenos Aires
- NINO, Carlos (1973) *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires
- MACCORMICK, Neil (1978) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Law Series, Reino Unido.
- MARMOR, Andrei (1992). *Interpretation and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Miguel (2014) *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado por especialistas*, La Ley, Buenos Aire
- RIVERA, Julio (2004) *Instituciones del Derecho Civil-Parte General*, Abeledo Perrot, Buenos Aires
- RIVERA, Julio (2014).*Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación comentado por especialistas*, La Ley, Buenos Aires.
- ROJAS AMANDI, V (2006). El Concepto de derecho de Ronald Dworkin, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 17(2). 355-415

- TARELLO, Giovanni (1971) *Orientamenti analitico-linguistici e teoria dell'interpretazione giuridica*, Giuffrè, Milán
- WROBLEWSKI, Jerzy (1992) *The Judicial Application of Law*, Kluwer Academic Publisher, Dordrecht.
- ZORRILLA, David (2012) *Metodología Jurídica y Argumentación*, Marcial Pons, Barcelona
- ZORRILLA, David (2004) *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*, Tesis Doctoral, Barcelona

Doctrina en Internet

- ATIENZA, Manuel (2006), “Argumentación y constitución”, http://www2.uah.es/filder/manuel_atienza.pdf, p. 3; consultado el 23/05/2015
- DEPETRIS, Carlos (2015) “Hacia un cambio en la práctica jurídica: Notas sobre el Capítulo 1 del Título preliminar del Código Civil y Comercial”. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/carlos-emilio-depetris-hacia-cambio-practica-juridica-notas-sobre-capitulo-1-titulo-preliminar-codigo-civil-comercial-dacf>

LEGISLACIÓN

- Código Civil de la República Argentina (Ley 340). Art, 15,16 y 22
- Código Civil y Comercial de la Nación, (Ley 26.994) Art 1, 2 y 3
- Constitución Nacional

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Nacional

- CSJN, “Municipalidad de Olavarría c/ Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 311:1337 y 323:2117)
- “Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad”, sent. del 14/6/2005

Jurisprudencia Extranjera

- “Riggs vs. Palmer”, 115 N.Y. 506 (1889).

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE
POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor- tesista (apellido/s y nombre/s completos)	MAFFRAND PABLO MATÍAS
DNI (del autor- tesista)	33.320.128
Título y subtítulo (completos de la Tesis)	“Interpretación del Derecho en el Código Civil y Comercial. Pautas y Concepciones de Derecho. Fundamentos Teóricos y Consecuencias Prácticas”
Correo electrónico (de autor- tesista)	pablo_maffrand@hotmail.com
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo21
Datos de edición: Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo21según el siguiente¹detalle:

Texto completo de la Tesis	SI
Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo21.

Lugar y fecha:

Firma autor- tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: Certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

1

Sello de la Secretaría / Departamento de Posgrado.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.