

EL JUEZ, LAS LAGUNAS Y LA ANALOGIA

Hermann Petzold Pernía

Doctor en Derecho de la Universidad del Zulia.

Doctor en Filosofía del Derecho de la Universidad Libre de Bruselas.

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

Dirección: Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.

1. Una laguna jurídica es un hueco, un vacío, una incompletitud normativa del Derecho, experimentado como falta de regulación jurídico-positiva para determinados casos concretos. Cuando la laguna aparece a nivel del Derecho legislado se habla de una **laguna de la ley**, y cuando no se halla ni en la legislación ni en la costumbre jurídica ni en la jurisprudencia (precedente), la solución adecuada para un caso de especie dado, se habla de una **laguna del Derecho positivo**.

2. Así, pues, el problema de las lagunas jurídicas solamente se plantea con relación a las fuentes del Derecho **totalmente objetivadas** (legislación) y **parcialmente objetivadas** (costumbre jurídica y precedente), ya que con referencia al tipo de fuente **no objetivado** (principios generales del Derecho surgidos, por intervención de la técnica jurídica, de la "tradición de cultura" y ésta misma)¹, no se puede propiamente hablar de laguna, sino de **creux**², que son todos aquellos casos concretos, libres de regulación jurídica, que, causados por la evolución social acelerada, en forma extraordinaria, por determinados factores políticos, económicos, culturales, etc., no pueden ser jurídicamente resueltos por vía jurisprudencial, sino, únicamente, mediante una regulación establecida por el Poder legislativo o, incluso, el Poder constituyente del Estado, y que, mientras esto sucede, se revelan como casos de **non liquet**³, ya que ni la legislación ni la costumbre jurídica ni la jurisprudencia, ni aun los principios generales del Derecho, pueden dar una respuesta jurídicamente satisfactoria, pues la conciencia jurídica colectiva a nivel nacional o internacional no ha podido determinar todavía la misma.

3. Son múltiples las clasificaciones que se han hecho de las lagunas jurídicas⁴, pero nosotros nos referimos, aparte de la distinción hecha arriba, a las siguientes especies de lagunas:

A) Lagunas **de lege lata** y **de lege ferenda**. Si el juez (las lagunas jurídicas se le presentan tanto a éste como al funcionario administrativo, sin embargo, en nuestra exposición, hablamos solamente del juez) no encuentra la solución para un caso concreto determinado, ni en el Derecho legislado ni en el Derecho consuetudinario ni en el Derecho judicial, procede a integrar esa laguna jurídica. Empero, esta decisión no significa, necesariamente, que la respuesta jurídica al caso no exista ni en la legislación ni en la costumbre jurídica ni en la jurisprudencia, puesto que puede ser factible que haya norma o regla que comprenda al caso en análisis. ¿Qué es lo que sucede entonces? Pues, que en reali-

dad, el juez estima que si aplica la norma o regla preestablecida no va a conseguir, por ejemplo, la finalidad de la ley, o que la solución en base a la misma va a ser, en su opinión, injusta o socialmente inconveniente o irrazonable y, en consecuencia, declara, expresamente, que existe una laguna que debe ser integrada mediante la creación o el recurso a una regla o norma de acuerdo con sus propias valoraciones.

Luego, tenemos que cuando en realidad existe un hueco, un vacío, una incompletez normativo-estructural en el ordenamiento jurídico-positivo, estamos frente a una laguna **de lege lata**; en cambio cuando no hay tal situación, dado que efectivamente existe una norma jurídico-positiva que resuelve, en forma precisa, el caso concreto planteado, pero que a juicio del juez no suministra una solución justa o socialmente conveniente o más razonable al caso en estudio, estamos ante una laguna **de lege ferenda**.

Se considera⁵ que las lagunas **de lege lata** son **verdaderas** lagunas, y las **de lege ferenda**, **falsas** lagunas, y que, en consecuencia, estas últimas no pueden ser integradas por el juez, ya que éste debe decidir los casos de especie con fundamento en el orden jurídico-normativo vigente, no siendo el permitido sustituir las disposiciones de este último por reglas o principios jurídicos extrapositivos que, en su opinión, juzgue más justos, convenientes o razonables.

B) Lagunas **provisionales y permanentes**. Para algunos autores⁶, una laguna jurídica existe hasta el momento en que un juez, basándose en la analogía o en los principios generales del Derecho, por ejemplo, recurre o elabora o crea, una norma que resuelve el caso concreto en estudio. Al hacer esto, en opinión de esos autores, la laguna desaparece; por eso hablan de lagunas **provisionales** del Derecho positivo.

Sin embargo, hay otros autores⁷ que afirman que no es posible hablar de lagunas provisionales del Derecho positivo, ya que, según su criterio, la laguna jurídica es siempre **permanente**, porque si bien el juez al encontrarse frente al caso concreto no previsto por el Derecho positivo en general, integra, plena, colma la laguna lo hace con relación a ese caso concreto; o sea, que otro juez que posteriormente se enfrente con un caso de especie similar, va a conseguirse con la misma laguna.

Empero, se pregunta: ¿la laguna jurídica no resulta integrada al establecerse un precedente judicial? A esto se responde diciendo, que si bien el primer juez, que se encuentra ante el caso

concreto no previsto en el Derecho positivo, puede proceder a colmar la laguna, recorriendo, por ejemplo, a un principio general del Derecho, los jueces que, posteriormente, tengan que ocuparse de resolver un caso semejante, podrán optar entre aceptar la **ratio decidendi** del fallo del primer juez o bien elaborar su propia regla a fin de dar una conveniente solución al caso no previsto expresamente por la legislación o por la costumbre jurídica. En consecuencia, la laguna jurídica permanece, aun cuando durante un cierto tiempo pueda aparecer como integrada (mientras el precedente es admitido), hasta que la legislación es modificada a objeto de contemplar el caso concreto no previsto.

C) Lagunas **por conflicto o colisión**.⁸ Esta especie de laguna jurídica se da cuando en un determinado ordenamiento jurídico están establecidas dos normas contrarias o contradictorias y el juez en vez de resolver la antinomia recurriendo a una de las varias reglas de técnica jurídica tales como "**lex posterior derogat legi priori**", "**lex superior derogat legi inferiori**" y **lex specialis derogat legi generali**", decide que no puede elegir ninguna de las normas, por lo que éstas se anulan recíprocamente y surge una laguna por conflicto o colisión. Es decir, que el caso concreto, al contrario de lo que generalmente sucede, está regulado por exceso (hay más de una norma), pero como resultado de la antinomia se consigue sin regulación expresa.

4. La segunda parte del art. 4º del Código Civil venezolano establece: "Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".

Y en concordancia con dicha disposición, el art. 9º del Código de Procedimiento Civil de Venezuela declara: "El Juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad o ambigüedad en sus términos, y, así mismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, serán penados como culpados de denegación de justicia".

Luego, en el Código Civil de Venezuela, se autoriza expresamente al juez, a colmar las lagunas del ordenamiento jurídico, mediante el recurso al **razonamiento por analogía** y a los **principios**

generales del Derecho, imponiéndosele a la vez, en el art. 9º del C. de P. C., la obligación de **decidir**, sin poder invocar para no hacerlo la excusa del "silencio, contradicción o deficiencia de la Ley".

O sea, que si un juez venezolano se encuentra ante una laguna jurídica, puede emplear la **analogía** o los **principios generales del Derecho**, como procedimientos jurídicamente válidos, para la integración de la misma. Y tal autorización se deduce, indubitablemente, del texto de la segunda parte del art. 4º del C.C. y no de lo consagrado en el art. 9º del C. de P. C., como erróneamente han sostenido algunos tribunales venezolanos⁹, siguiendo a la doctrina y a la jurisprudencia francesas que han interpretado el texto del art. 4º del C.C. francés (cuya redacción es similar a la del art. 9º de nuestro C. de P. C.) como estableciendo la autorización y la obligación para el juez de colmar las eventuales lagunas del ordenamiento jurídico francés; interpretación que tiene su posible explicación en el hecho de que en el C.C. de Francia no existe ninguna disposición que autorice al juez a tal proceder.¹⁰

5. **El razonamiento analógico** es una combinación del razonamiento por inducción y del razonamiento por deducción; es decir, se razona desde un particular —la norma (o conjunto normativo) que regula un supuesto de hecho (o varios) considerado semejante al caso concreto no previsto normativamente— y se extrae un principio o regla general (a este nivel se está empleando la inducción) que se va a aplicar deductivamente a ese caso concreto no jurídicamente regulado.¹¹

Generalmente se distingue entre la analogía **legis** y la analogía **juris**. En la primera se aplica una norma jurídica singular a un caso de especie no previsto por ésta, pero que se considera esencialmente semejante al supuesto de hecho de dicha norma. En la segunda, se parte de un conjunto más o menos amplio de normas jurídicas —que puede llegar a comprender la totalidad de las normas que integran un código, una ley, un reglamento, etc.—, y se extrae, inductivamente, un principio o regla de carácter general que se aplica a un caso concreto no regulado, que se estima semejante, en lo esencial, a los supuestos de hecho de esas normas.¹²

6. Nuestros estudios de la jurisprudencia de varios países latinoamericanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela) relativa a la noción de igualdad jurídica¹³ y el aná-

lisis que hemos hecho de los fallos de la Corte Suprema de Justicia venezolana, nos han enseñado que la **igualdad jurídica "esencial"** —entre el caso concreto no jurídicamente previsto y el supuesto de hecho de la norma jurídico-positiva cuya aplicación analógica a aquél se pretende—, tradicionalmente exigida¹⁴ como presupuesto básico para poder emplear el razonamiento por analogía en el terreno del Derecho, no es algo que venga dado por sí mismo; la igualdad jurídica "esencial" no se le presenta al juez, en una forma tal, que no pueda desconocerla, sino que, por el contrario, la determinación de la misma es un problema axiológico. Es decir, que si bien hay un aspecto lógico que es el funcionamiento del razonamiento por analogía, la determinación, en cambio, de que el caso "X" no previsto normativamente y el caso "Z" contemplado por la norma, son semejantes en lo esencial o, más exactamente, en lo que resulta relevante con referencia al contenido y **télos** de la norma que se pretende aplicar, obedece a un razonamiento puramente **dialéctico**, a un razonamiento contaminado axiológicamente, pues es el juez mismo quien va a decidir que entre el caso concreto no previsto y el supuesto de hecho previsto, hay la suficiente semejanza que justifique la aplicación de la norma tanto a uno como al otro. Entonces, pues, el juez va a decir que existe igualdad jurídica "esencial", si cree, en primer lugar, que hay una laguna, y en segundo lugar, que la solución que él quiere dar, se la puede suministrar la norma (legal o consuetudinaria) o el precedente, que contempla un caso considerado parecido o semejante por él. Es por esto que puede afirmarse que en la analogía hay una combinación de la lógica y de la axiología.¹⁵

7. El texto del segundo párrafo del art. 4º del Código Civil de Venezuela promulgado en agosto de 1942, aún en vigor, al igual que el de la primera parte de dicho artículo, fue tomado, con ligeras modificaciones, del art. 4º, único aparte, del Código Civil venezolano de 1922. Esta disposición, a su vez, tiene su origen inmediato en el art. 4º del Código Civil de 1916 que es prácticamente igual.¹⁶

Cabe señalar que un texto legal parecido está contenido en el art. 12 del Código de Procedimiento Civil de 1904 (derogado).¹⁷

Sin embargo, es necesario anotar que en ningún caso, al menos con relación a las disposiciones de los códigos civiles de 1942, 1922 y 1916, se trata de textos originales, elaborados por el legislador patrio. Todo lo contrario: dichas disposiciones tienen su origen en el art. 3º, único aparte, del Código Civil italiano de 1865,

que dice: "Cuando una controversia no puede decidirse con una disposición legal precisa, se tomarán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; si el caso sigue siendo todavía dudoso, se decidirá según los principios generales del derecho".¹⁸

Con esa misma redacción, salvo una pequeña reforma, aparece el art. 12, segunda parte, del vigente Código Civil de Italia promulgado en marzo de 1942.¹⁹

8. Ahora bien, la integración **per analogiam** de las lagunas del ordenamiento jurídico-político de Venezuela, ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia del supremo tribunal venezolano; así, éste ha expresado que la utilización de la analogía "en nuestro sistema jurídico ha dejado de ser una mera especulación doctrinaria por estar consagrado en el artículo 4º del Código Civil,²⁰ y ser conforme "a principios de la más sana hermenéutica y a elementales razones de economía procesal",²¹ constituyendo el "ejercicio de la facultad, mejor dicho, de la obligación que impone el Art. 4º del Código Civil",²² disposición legal que está "en concordancia con el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil."²³

9. Según esa misma jurisprudencia, procede el recurso a la analogía: a) "ante el silencio" de un texto legal dado,²⁴ b) "en los casos no previstos",²⁵ c) cuando "falta disposición expresa" y hay "disposición precisa que regula caso semejante y materia análoga",²⁶ d) en las "situaciones en las cuales la aplicación estricta de la Ley, conduciría a manifiestas injusticias, absurdos e iniquidades, que el intérprete (...) debe evitar o atemperar",²⁷ e) "cuando no existe disposición precisa de la Ley sobre el caso planteado al órgano jurisdiccional",²⁸ f) "ante el silencio del legislador",²⁹ y g) cuando "no exista disposición precisa de la ley. Es decir, falta la disposición que regule la materia, o disposición vaga por contener omisiones o no contemplar todos los casos que ha debido prever".³⁰

Conviene observar que el catálogo jurisprudencial, inmediatamente antes transcrito, constituye, también, una especie de lista de los casos en que se puede decir que se está frente a una laguna jurídica.

10. Por el contrario, de acuerdo con el alto tribunal, no es lícito recurrir a la aplicación analógica de las normas jurídicas que contienen excepciones, puesto que éstas "son limitativas

en su enumeración y en su alcance, es decir, no puede incorporarse por analogía un nuevo caso".³¹ Asimismo, el razonamiento por analogía es improcedente con relación a "las sanciones penales y las pérdidas de derechos, (que) no deben extenderse a casos para los que no han sido clara y precisamente establecidas",³² ya que no cabe invocar la aplicación analógica de "una ley de excepción, ni (de) una ley de carácter penal, ni restrictiva de derechos o libertades".³³

11. En el problema de las lagunas jurídicas se revela, palmariamente, el papel destacado del juez como órgano creador de Derecho. Sin embargo, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela es posible deducir que los magistrados, integrantes de la misma, tienen temor a reconocer, expresamente, que, en tanto jueces, ellos crean Derecho, no sólo **intra legem**, sino también **praeter legem**; asimismo sienten un inmenso escrúpulo en admitir que, eventualmente, dadas determinadas circunstancias fácticas, pudieran llegar a establecer normas jurídicas **contra legem**.³⁴

12. Quizás, esa actitud conservadora y de poca audacia creativa, explique, parcialmente, la demasiado frecuente confusión, en las decisiones de la Corte, entre la **interpretación extensiva** (e incluso la **interpretación en general**) con la **analogía** como procedimiento, legalmente previsto, de integración de las lagunas jurídicas (cf. sentencias del 2 de agosto de 1962, 5 de agosto de 1964 y voto salvado anexo, 26 de enero de 1966, 16 de junio de 1969, 27 de noviembre de 1973 y 15 de octubre de 1974).³⁵

13. Tales incorrecciones término metodológicas pueden deberse, también a una deficiente formación iusfilosófica de la mayoría de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dado que no son los juristas venezolanos más capaces, intelectualmente hablando, los que llegan a formar parte del más alto tribunal de Venezuela, ya que los quince miembros de las tres Salas de la Corte (arts. 212 de la Constitución de 1961 (vigente) y 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en vigor), son electos por el Congreso (parlamento) nacional (arts. 214 de la Constitución y 4 de la L.O.C.S.J.) tomando en cuenta, fundamentalmente, la pertenencia o simpatía de los futuros magistrados respecto a los partidos políticos dominantes, para el momento de la elección, en el Senado y en la Cámara de Diputados, por lo que, en consecuencia, a pesar de las exigencias constitucionales

(art. 213 y legales (art. 5 de la L.O.C.S.J.), acceden, a menudo, a tan altas responsabilidades, personas no idóneas no sólo desde el punto de vista intelectual, sino, incluso, moral.

14. En la jurisprudencia analizada se observa el uso, frecuente, de los llamados **lieux spécifiques** del Derecho o tópicos jurídicos,³⁶ invocados como argumentos que pueden justificar las decisiones tomadas por la Corte, demostrando, así, el carácter específicamente dialéctico o retórico del razonamiento jurídico (**vid.**, por ejemplo, las decisiones del 19 de noviembre de 1943, 2 de agosto de 1962, 16 de junio de 1969 y 27 de noviembre de 1973)³⁷

15. La Corte reconoce, tácitamente, que en casos jurídicamente similares, es posible emplear indistintamente —pero, por supuesto de manera excluyente—, según los valores e intereses en juego en el proceso, tanto el argumento a **simili** como el argumento a **contrario** (cf. sentencia del 16 de junio de 1969).³⁸

16. La jurisprudencia comentada de la Corte Suprema de Justicia venezolana, confirma nuestra tesis de que la utilización del razonamiento por analogía como un instrumento idóneo, legalmente reconocido (art. 4º del C.C.), para integrar las lagunas del Derecho positivo de Venezuela, plantea problemas de una textura básicamente axiológica y no lógica, puesto que es un procedimiento fundado, esencialmente, en juicios de valor y donde, en consecuencia, el aspecto lógico-formal del mismo es secundario.

NOTAS:

- (1) Cf. ROSS, Alf; "Sobre el derecho y la justicia". Trad. del inglés por Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Eudeba, 1963; pág. 76 y s.s.
- (2) Para la distinción entre "lacunes" y "creux" del Derecho positivo, véase: SAVATIER, René; "Les crux du Droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation", en el vol. "Le Problème des lacunes en droit". Etudes publiées par Ch. Perelman. Bruxelles, Bruylant, 1968; pág. 521 y s.s.; y PERELMAN, Ch.; "Le problème des lacunes, essai de synthèse", en el vol. "Le Problème des lacunes en droit"...; págs. 539-540.
- (3) Cf. PERELMAN, Ch.; *idem*; STONE, Julius; "Nonliquet and the International Judicial Function", en "Le Problème des lacunes en droit"...; págs. 305-311. ZITELMANN, Ernesto; "Las Lagunas del Derecho" (trad. del alemán por Carlos G. Posada), en la obra "La Ciencia del Derecho". Buenos Aires, Losada, 1949; págs. 317-318; y ENGISCH, Karl; "Introducción al pensamiento jurídico". Trad. del alemán por Ernesto Garzón Valdés. Madrid, Guadarrama, 1967; pág. 196.
- (4) Cf. "Le Problème des lacunes en droit"... *vid.* en particular los trabajos: "Observations sur le problème des lacunes en droit" de Ulrich KLUG pág. 85 ss.); "Considérations sur les lacunes et l'interprétation en Droit pénal" de Rober LEGROS (pág. 363 y ss.), y "Lacunes en Droit international privé" de Raymond VANDER ELST (pág. 401 y ss.). LARENZ, Karl; "Metodología de la Ciencia del Derecho". Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona, Ariel, 1966; pág. 292 y ss.
- (5) Cf. ENGISCH, K.; *op. cit.*; pág. 176. LARENZ, K.; *op. cit.*; págs. 298-299.
- (6) *Id.* entre otros: PERELMAN, Ch.; *op. cit.*; pág. 538. SAVATIER, R.; *op. cit.*; pág. 521. HUBERLANT, Charles; "Le mécanismes institués pour combler les lacunes de la loi", en "Le Problème des lacunes en droit"...; pág. 66.
- (7) Entre otros, por ejemplo: LEGROS, R.; *op. cit.*; págs. 366-367.
- (8) Cf. KLUG, U.; *op. cit.*; pág. 89. ENGISCH, K.; *op. cit.*; págs.: 200-201.
- (9) Véase las sentencias: del 12 de febrero de 1952 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal (cit. en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República". Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia. Caracas, Imprenta Nacional, 1955; vol. II (año 1952), pág. 525), y del 25 de septiembre de 1962 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (cit. en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República"... , 1965; vol. X (año 1962), págs 68-69). Asimismo cf. los fallos: del 16 de noviembre de 1955 del Juzgado Primero de Primera Instancia Civil de la Primera Circunscripción Judicial (cit. en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República"... , 1959; vol. IV, t. II (años 1954-1955), pág. 515); del 25 de mayo de 1960 del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Zulia (cit. en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República"... , 1963; vol. VIII (año 1960), págs. 744-745), y del 27 de septiembre de 1962 del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (cit. en "Jurisprudencia de los Tribunales de la República"...; vol. X (año 1962), pág. 529).
- (10) A este respecto posterior a la Revolución ha abrogado las instituciones especiales, creadas en 1790, que tendían a excluir la interpretación de las leyes de la función judicial, sino que incluso el derecho positivo que se formó después del período revolucionario, ha consagrado, afectando la naturaleza y la extensión del poder de juzgar, una concepción nueva, según la cual ese poder comprende, además de la aplicación de las leyes y su interpretación propiamente dicha, una amplia facultad de decir el derecho del caso de especie, con vistas a colmar las lagunas de la ley. "Tal es, en efecto, la noción general que se deduce irresistiblemente del art. 4 del Código Civil, cuya capital importancia, a este respecto, uno no acentuaría demasiado... Así, resulta de este texto, que el juez, habilitado o más bien obligado

a juzgar, incluso ante el silencio de la ley, deberá necesariamente crear por sí mismo, los elementos de solución que la ley le niega. Al menos será así, en el caso en que la función de juzgar se ejerce con vistas a zanjar un litigio. El art. 4 hace, pues, del juez, un árbitro de Estado, que tiene un poder indefinido de apaciguar los litigios y que posee, a tal efecto, la facultad, no solamente de decir el derecho legal por aplicación pura y simple o por interpretación de la ley, sino incluso de decir el derecho judicial todas las veces que es indispensable suplir el silencio de las leyes" ("*Contributions à la Théorie générale de l'Etat*". París, Sirey, 1920; t. I, págs. 733-735).

El Profesor de la Universidad Libre de Bruselas y Rector de ésta, Paul FO. RIERS, expresa una opinión contraria al declarar que "el problema de las lagunas no está necesariamente ligado a la obligación de juzgar y a la noción de denegación de justicia (art. 4 del Código Civil francés y belga). La denegación de justicia es una cosa, el silencio de la ley o del derecho es otra...

"...La jurisdicción es, en efecto, obligatoria para el juez, pero basta que pronuncie 'una sentencia cualquiera' para que no haya denegación de justicia (...).

"Es, pues, una actitud de negativa y esta actitud de negativa constituye, por sí sola, la denegación de justicia, importando poco que haya o no una norma aplicable al diferendo referido al juez.

"La disposición del artículo 4 de los códigos civiles francés y belga no obliga de ningún modo —y nosotros insistimos sobre este punto— a colmar las lagunas del derecho, sino que le establece al juez una obligación de juzgar. Esas son dos cosas diferentes en su campo y en su esencia...

"En suma, el legislador ha querido que el juez, instituido para juzgar, juzgue, pero no le impone, de ningún modo, el crear una norma allí donde no la hay. Si el juez, al constatar el silencio de la ley, deduce de ello que debe denegar la acción del demandante, pues éste no puede fundar su pretensión en ninguna regla de derecho, estaría juzgando y no se haría, de ningún modo, culpable de denegación de justicia. Además, el hecho de que el juez deba declarar sin lugar la demanda del demandante, en presencia de una laguna de la ley escrita, ha sido, por otra parte, sostenido por ciertos exégetas...

"Lo que el juez no puede hacer es, pues, prevalecerse del silencio de la ley para negarse a estatuir respecto a los puntos de la demanda que le han sido sometidos; él no tiene, de ningún modo, la obligación de colmar las lagunas de la ley o del derecho.

"Pero uno constata que, de hecho el juez colocado ante el problema de las lagunas, no ha seguido las enseñanzas de los exégetas y que, por el contrario, ha buscado colmar esas lagunas" ("*Les lacunes du droit*", en "*Le Problème des lacunes en droit*"...; págs. 11-12).

Por su parte, el jurista belga Charles HUBERLANT sostiene, igualmente, que el "artículo 4 del Código civil impone al juez estatuir aun en caso de silencio de la ley. Asegura así un carácter completo al sistema de derecho. Pero, ¿de qué manera lo hace? Si uno se atiene a su texto, el artículo no obliga, al juez, de ningún modo, a colmar las lagunas de la ley mediante la aplicación de reglas de derecho no escritas. En efecto, declarar sin lugar la demanda, es aún, evidentemente, estatuir. El juez no desconocería la letra del artículo 4 si considerara que 'una regla general de libertad' completa la ley, dándole la solución a todos los casos no expresamente previstos, y si él rechazara, en consecuencia, toda demanda que no esté fundada en un texto preciso" (op. cit.; pág. 53).

Y el Profesor de la Universidad Libre de Bruselas, Ch. PERELMAN, acogiendo las observaciones de los autores inmediatamente antes citados, ha dicho "que la obligación de estatuir no implica necesariamente, ante el silencio de la ley, la necesidad de crear una regla nueva; ella puede también significar el recurso a un principio general de libertad (raramente formulado de manera explícita) que permite declarar sin lugar la demanda de aquél que no invoca un texto de ley suficientemente explícito" (op. cit.; págs. 542-543).

(11) Cf. ENGISCH, K.; op. cit.; pág. 182.

(12) Cf. LARENZ, K.; op. cit.; págs.: 300-301 y 304-305.

(13) Cf. PETZOLD PERNIA, Hermann; "*La Noción de Igualdad en el Derecho de algunos Estados de América Latina* (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela)". Maracaibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho —Facultad de

Derecho— Universidad del Zulia, 1974. Vid. también del mismo autor: "Le principe de l'égalité devant la loi dans le droit de certains états d'Amérique latine", en "L'Egalité". Vol. I. Etudes publiées par Henri Buch, Paul Forières et Ch. Perelman. Bruxelles, Bruylant, 1971, págs. 100-126. "Le Principe de non discrimination ou l'égalité dans la loi dans le droit de certains états latino-américains", en "L'Egalité". Vol. IV Etudes publiées sous la direction de R. Dekkers, P. Forières, Ch. Perelman par León Ingber. Bruxelles, Bruylant, 1975; págs. 128-156. "*Justicia social y bien común en la Venezuela actual*" Colección "Premios Tripode". 2ª ed. Caracas, Tripode, 1977.

Aquí, conviene señalar, que la igualdad es una relación de intermutabilidad entre dos o más seres, en, al menos, uno de sus aspectos o elementos. Luego, la igualdad no es absoluta, sino relativa. No hay seres totalmente iguales (idénticos), o sea, en todos sus aspectos o elementos, sino seres relativamente iguales (semejantes), es decir, coincidentes en alguno o algunos de sus aspectos o elementos; aspectos o elementos considerados "esenciales" o "relevantes" o "pertinentes" por aquel que esté interesado en invocar esa igualdad a los fines de la aplicación de determinada regulación jurídica, o, por el contrario, estimados "accidentales" o "irrelevantes" o "no pertinentes", por quien busque, precisamente, la no aplicación de la misma.

Luego, sostener que entre dos seres existe identidad o igualdad absoluta, significaría afirmar, solamente, que, en realidad, se trata de un mismo y único ser, nombrado de dos maneras diferentes, puesto que ningún ser es idéntico a otro y sólo lo es consigo mismo (Cf. PERELMAN, Chaïm; "La règle de justice", en "Justice", et *Raison*". Bruxelles, P.U.B., 1963; págs. 225-226, y "Cinq leçons sur la justice", en "*Droit, morale et philosophie*". 2ª ed. París, L.G.D.J., 1976; págs. 26-27. VANQUICKENBORNE, Marc; "*La structure de la notion d'égalité en droit*", en "L'Egalité". Vol. I...; págs. 176-179. También en un sentido parecido, vid. CARNELUTTI, Francisco; "*Teoría General del Derecho*". Trad. del italiano por Francisco Javier Osset. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955; págs. 115-116).

- (14) Véanse, entre otros, por ejemplo a: ENNECCERUS, Ludwig y NIPPERDEY, Hans Carl; "*Derecho Civil*" (Parte general). Trad. del alemán por Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona, Bosch, 1947; vol. I, pág. 217. CASTAN TOBEÑAS, José; "*Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*". Madrid, Reus 1947; páginas 313-316.
- (15) Cf. ENGISCH, K.; op. cit.; pág. 184. LARENZ, K.; op. cit., pág. 301.
- (16) Cf. "CODIGO CIVIL DE VENEZUELA". Antecedentes/Comisiones Codificadoras/Debatos parlamentarios/Jurisprudencia/Doctrina/Concordancias. Caracas, Universidad Central de Venezuela - Imprenta Universitaria, 1969; Vol. I (artículos 1º a 18), pág. 197.
- (17) Cf. ibídem; pág. 198.
- (18) Cf. ibídem; pág. 197.
- (19) Cf. MESSINEO, Francesco; "*Manual de Derecho Civil y Comercial*". Trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, E. J. E. A., 1954; t. pág. 128.
- (20) Sentencia del 5 de agosto de 1964 de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, cit. en "*Gaceta Forense*". Organó de Publicidad de la Corte Suprema de Justicia. Caracas, 1967, 2ª et., año 1964 (jul-sep.), Nº 45, pág. 430.
- (21) Fallo del 31 de enero de 1974 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cit. en "*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*". Repertorio de Jurisprudencia Mensual. Caracas, Oscar Pierre Tapia; Nº 1 (enero 1974), págs. 52-53.
- (22) Decisión del 21 de febrero de 1952 de la Sala Federal de la desaparecida Corte Federal y de Casación de Venezuela (hoy Corte Suprema de Justicia), cit. en "*Gaceta Forense*"...; 1ª et., año III ene-abr. 1952), Nº 10 (2ª ed.), pág. 120.
- (23) Sentencia del 14 de agosto de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, cit. en "*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*"...; Nos.: 8-9 (agosto-sept. 1974), pág. 64.

- (24) Decisión del 21 de febrero de 1952: ver nota 22.
- (25) Fallo del 2 de agosto de 1962 de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, cit. en "*Jurisprudencia Venezolana*". Caracas, "Ramírez y Garay", S. A., 1965; t. VI (2º semestre 1962), págs. 310-311.
- (26) Voto salvado anexo a la decisión del 5 de agosto de 1964 (ver nota 20), en "*Gaceta Forense*"...; N° 45, págs. 432-433.
- (27) (27) Sentencia del 16 de junio de 1969 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, cit. en "*Gaceta Forense*" ; 2ª et., año 1969 (abr. - jun.), N° 64, pág. 333.
- (28) Fallo del 4 de octubre de 1973 de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, cit. en "*Jurisprudencia Venezolana*"...; 1975, t. XLI (4º trimestre, 1973), pág. 298.
- (29) Decisión del 27 de noviembre de 1973 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, cit. en "*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*"...; N° 11 (nov. 1973), pág. 74.
- (30) Sentencia del 15 de octubre de 1974 de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, cit. en "*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*"...; N° 10 (oct. 1974), pág. 101.
- (31) Auto del 19 de noviembre de 1973 de la antigua Corte Federal y de Casación (hoy Corte Suprema de Justicia), Sala de Casación, cit. en M. 1944, tomo II, pág. 379, cit. en "CODIGO CIVIL DE VENEZUELA"...; vol. I, pág. 264.
- (32) Fallo del 2 de agosto de 1962; ver nota 25.
- (33) Sentencia del 26 de enero de 1966 de la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia, cit. en "*Jurisprudencia Analítica de Venezuela*". Caracas, Omnia Juris; vol. I (1er. semestre, 1966), p. 173.
- (34) Cf. las decisiones del 8 de marzo de 1935 y 19 de noviembre de 1943 de la antigua Corte Federal y de Casación, Sala de Casación (cit. en "CODIGO CIVIL DE VENEZUELA"...; vol. I, pp. 267 y 264), y el voto salvado anexo a la sentencia del 5 de agosto de 1964 (ver nota 26).
- (35) Véanse las notas: 25, 20 y 26, 33, 27, 29 y 30.
- (36) Ch. PERELMAN escribe: "Los tópicos jurídicos se refieren a los lugares *específicos* de ARISTOTELES, que conciernen a las materias particulares, opuestos a los lugares *comunes*, que se utilizan en el discurso persuasivo en general, y de los cuales ARISTOTELES trató en sus *tópicos*..."
- "La importancia de los lugares específicos del derecho, es decir, de los tópicos jurídicos, es la de suministrar razones que permitan descartar soluciones no equitativas o irrazonables, en la medida en que éstas descuidan consideraciones que esos lugares permiten sintetizar y que se integran en una visión global del derecho como *ars aequi et boni*" (*Logique Juridique*". París, Dalloz, 1976; p. 87). Cf. VIEHWEG, Theodor; "*Tópica y Jurisprudencia*". Trad. del alemán por Luis Díez-Picazo Ponce de León. Madrid, Taurus, 1964.
- (37) Véanse las notas: 31, 25, 27 y 29.
- (38) Ver nota 27.