

ACA-T436
Σ.2

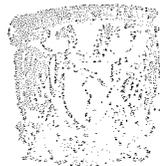
INVENTARIO

04 05 80

La equidad y los principios generales
del derecho en el sistema
Juridico Mexicano

Zapata Tenorio J.R. Fortuna

M-0018166



INEPAC A.T.L.A.M.
SECCION ESCOLAR



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INVENTARIO

1974

A MIS PADRES:

SR. FORTUNATO ZAPATA TENORIO Y
SRA. BERTHA TENORIO DE Z.

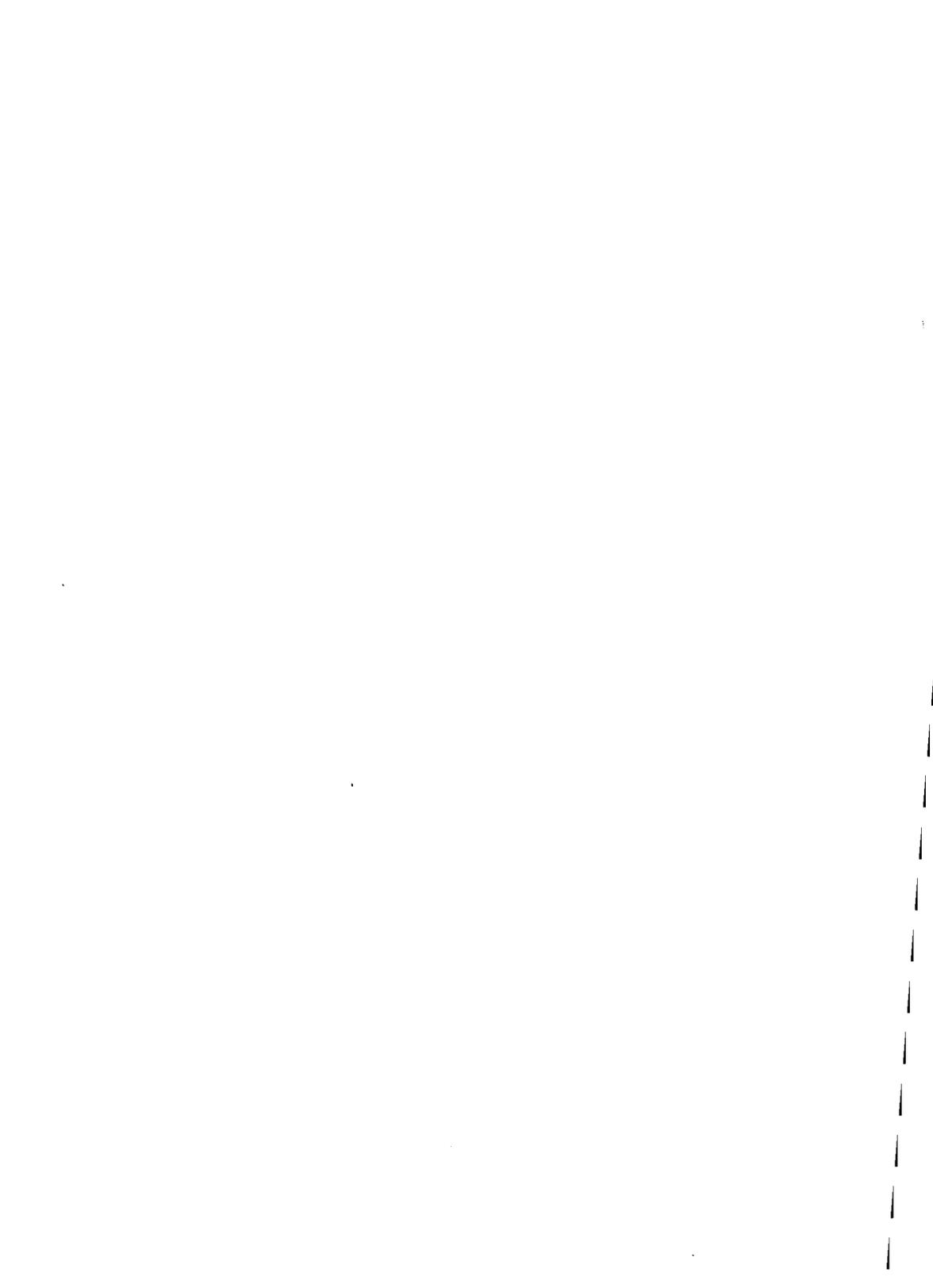
CON MUCHO RESPETO Y AGRADECIMIENTO
A SUS SACRIFICIOS.

M-00 18/66

A MIS HERMANOS.
JUDITH.
GUADALUPE
MARIA ELENA.
ANTONIO.
EDUARDO.
BERTHA
AURELIANO.
OSCAR.
JOSE Y
ENRIQUE.

A MI HERMANO Y GRAN AMIGO VICTOR
PARA QUE NO DECAIGA EN LA LUCHA-
Y HAGA UN ESFUERZO PARA ALCANZAR
TAMBIEN SU META.

A MI NOVIA CON MI AMOR Y CARIÑO.



A MIS TIOS:

SR. LIC. PEDRO CARRETO T.

SR. ANTONIO ZAPATA TENORIO.

SR. ALBERTO CARRETO T.

A MIS QUERIDOS AMIGOS POR SU APOYO.
LIC. ANTONIO ZAVALA LUA.
LIC. MANUEL H. LIMA MARTINEZ.
LIC. JAVIER GUTIERREZ MONDRAGON.
LIC. EMILIO NAVARRO F.
LIC. JERONIMO VAZQUEZ B.
LIC. FELICITAS RODRIGUEZ M.
LIC. RUPERTO GUILLEN PIER.
LIC. ESTHER SANCHEZ R.
SR . LUIS LIEVANO ESQUINCA.

A TODOS MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS
DE QUIENES SIEMPRE APRENDI ALGO.

AL C. LIC.

JOSE F. PEREIRA ZAPATA.
A QUIEN AGRADEZCO SU APCYO.



INTRODUCCION.

La elaboración del presente trabajo lo encaminó al estudio de dos de las fuentes supletorias de nuestro derecho positivo:

La Equidad y los principios generales del derecho. Como se verá posteriormente la equidad está reglamentada y contenida en nuestra ley y además sirve para constituir la base de una mejor aplicación de justicia, La segunda es una de las fuentes más importantes de nuestro derecho positivo ya que es la base en la que se funda la norma jurídica aplicable en un caso concreto de la ley cuando este no se pueda resolver conforme a la letra o a su interpretación.

En el presente estudio me voy a permitir; en forma muy breve, ya que no será detallado y profundo, investigar la importancia que tiene dicha fuente en nuestra realidad jurídica, ya que desde el Imperio Romano los jurisprudentes de

N-0018166

aquella época iniciaron el estudio de cual sería - la forma para "dar a cada quien lo suyo" y no es, - sino la equidad la que vino a proporcionar a los - desvalidos un poco de lo que a ellos les corresponde.

Por otro lado es muy interesante para mi, ha-- cer un estudio desde el punto de vista histórico-- jurídico sobre la justicia, que siempre la veremos relacionada con la equidad, para esto estudiaré -- las diversas ideas que han externado distinguidos-- filósofos sobre tales conceptos.

Por otro lado, trataré de determinar el rango-- o posición que guardan los Principios Generales -- del Derecho en relación con las demás fuentes jurídicas, por medio del cual veremos que tan importan-- tes son en la actualidad dichos principios.

Asimismo, en forma breve haré mención de los-- Principios Generales del Derecho en el Derecho Italiano.

liano, Español y Argentino.

Reconozco también que al realizar esta -
tésis, no hice más que reproducir más o menos, las
mismas opiniones y consideraciones de diversos tra-
tadistas del derecho, en su afán de investigar en-
favor de las normas jurídicas.

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.

- 1.1.- Concepto de Justicia.
- 1.2.- Concepto de Equidad.
- 1.3.- Función de la Equidad en el Derecho Roma
no y en el Derecho Anglosajón.
Bibliografía Particular.

CAPITULO 2.

- 1.1.- Concepto y Naturaleza de los Principios-
Generales del Derecho.
- 1.2.- Relación de la Equidad con los Principios
Generales del Derecho
- 1.3.- La Equidad como fuente del Derecho.
- 1.4.- La equidad en el Derecho Mexicano.
Bibliografía Particular.

CAPITULO 3.

- 1.1.- Los Principios Generales del Derecho.
- 1.2.- Carácter y Propiedades de estos princi-
pios.
- 1.3.- Breves referencias de los Principios Gene
rales del Derecho en el Derecho Italiano,
Español y Argentino.
- 1.4.- Los Principios Generales del Derecho en -
el Derecho Mexicano.
Bibliografía Particular.

CAPITULO 4.

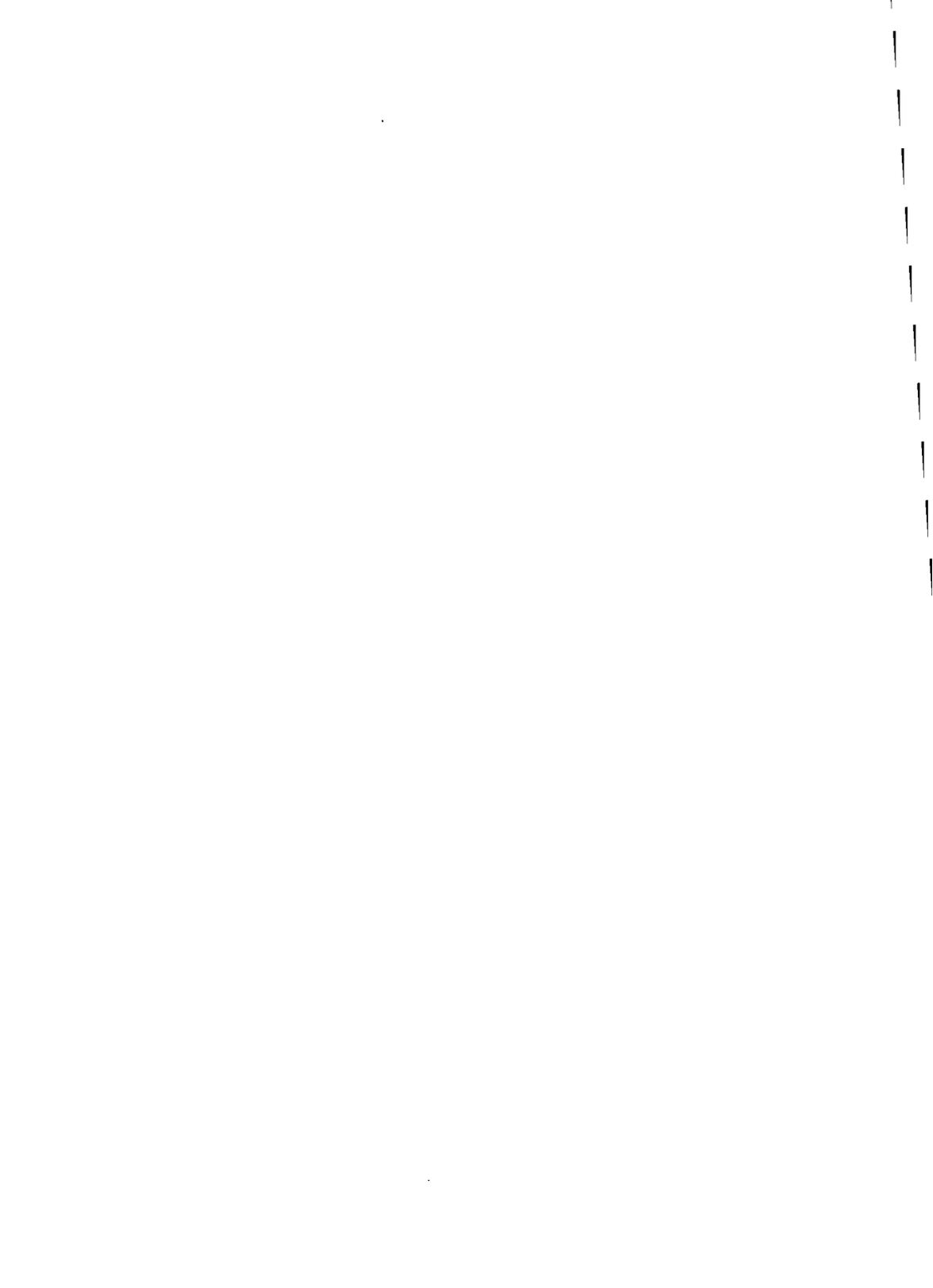
1.1.- El Problema del rango o posición de los-
Principios Generales del Derecho.

1.2.- Función que desempeñan eb la aplicación-
del Derecho.

Bibliografía Particular.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.



CAPITULO I

- 1.- CONCEPTO DE JUSTICIA
- 2.- CONCEPTO DE EQUIDAD
- 3.- FUNCION DE LA EQUIDAD EN EL DERECHO ROMANO
Y EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

1.- CONCEPTO DE JUSTICIA.

El concepto de justicia ha sido y sigue siendo el tema fundamental de estudio de eminentes juristas, en todas las épocas, con el objeto de definirla. Investigación que trajo como consecuencia el surgimiento de ideas tan brillantes como las de los grandes filósofos griegos, en especial de los filósofos cristianos, en donde el sentido de la justicia es considerada frecuentemente como un atributo general del hombre, estimándose que todo ser humano ha sido dotado por la naturaleza para distinguir entre lo justo e injusto.

También el término justicia nos da la idea de bondad, de rectitud, y de justo trato con nuestros semejantes, para que todos los hombres siendo iguales, tienen derecho a igual protección de la Ley. Esto constituye el reconocimiento de los ideales de justicia y de la dignidad humana, ideales que han sido motivo de constante preocupación en la historia de la humanidad.

Tomando en consideración la amplia visión que en materia jurídica tenían los jurisconsultos romanos, recordemos a Ulpiano, quien nos ha legado una de las definiciones más completas sobre el concepto de justicia: "JUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS JUS SUUM QUIQUE TRIBUENDI" (1). La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo o lo que le pertenece; o sea, una voluntad perpetua de ayer, de hoy, de mañana y de siempre.

En tal sentido, esta definición se ha reputado como magnífica aunque tiene el defecto de no responder a la idea de justicia en todos sus aspectos, -- puesto que no comprende la justicia civil, esto es, una justicia externa, que consiste en la conformidad de los actos con la ley, sino que considera a la justicia como una virtud del alma. En consecuencia, al derecho le interesa más la justicia civil -- que la moral, puesto que la civil es hábito de conformar nuestras acciones con la ley, mientras que -- la justicia moral es el dar a cada quien lo suyo.

Legáz Lacambra afirma que la justicia es un valor que exige ser realizado; es un ideal nacido para encarnarse en la realidad del derecho el cual -- tiene la mira de realizar la justicia (2).

La Justicia en el mundo oriental, especialmente en el hebraico cristiano, se consideraba como -- atributo de la divinidad, en donde predominaba una concepción monoteísta y ética del Universo (3).

La Justicia según los Pitagóricos.

El conocimiento de su doctrina, nos ha llegado a través de las obras de los filósofos posteriores, principalmente de Aristóteles que nos lo menciona en su *Ética a Nicómaco*, *La Gran Moral*, *Política* y *Metafísica*.

El sistema de esa teoría pitagórica se basa en la ciencia de los números, a los que considera como

la esencia de todas las cosas. Es decir, que todo - ser representa un número de tal manera que el objeto de la ciencia será encontrar a cada uno su número equivalente. (4). Los números son por naturaleza, anteriores a las cosas por cuya intención éstas son producidas. (5).

Con fundamento en esta concepción matemática - del Universo, la Escuela Itálica nos ofrece dos - ideas de justicia: Una estrictamente matemática, la otra más inteligible. La primera idea nos explica - la justicia como una relación aritmética como ecuación e igualdad (6). La segunda deriva de la anterior y la hace consistir en la idea de intercambio-material, cuantitativo, claramente expresado en la justicia penal, por el talión, como intercambio de cosas iguales e idénticas.

Esta interpretación sirvió de base a Aristóteles para demostrar lo absurdo de la tesis pitagórica, diciendo que esta idea de lo justo no conviene ni a la justicia distributiva ni con la correctiva. Sin suponer una correspondencia de valores, no sería posible cambio alguno, y de serlo, resultaría - "injusto un cambio de cosas iguales en cantidad o número pero desiguales en valor; por ejemplo una mesa, una casa. Ni sería lo justo imponer una misma pena por delitos materialmente iguales, pero cometidos con intención y en condiciones distintas" (7).

La Justicia según los Sofistas.

Las teorías de los sofistas han llegado a nosotros por los Diálogos de Platón, en especial: Protágoras, o de los sofistas, Gorgias o de la Retórica, Teetetes o de la Ciencia.

Los sofistas fueron los primeros en preocuparse por las cuestiones relativas al hombre; el problema ético de Sócrates como coetáneo de los sofistas, es preferentemente el problema de la virtud -- en el hombre.

El pensamiento sofístico se caracteriza por su tendencia subjetivista, su máxima expresión la encontramos en la sentencia de Protágoras: "el hombre es la medida de todas las cosas" (8).

En el pensamiento de esta escuela encontramos no obstante, las primeras manifestaciones de un naturalismo. Los sofistas se plantearon el problema de saber si lo que es justo por la Ley lo es también por naturaleza, resolviéndolo en forma negativa. "Según la naturaleza afirma Calicles, todo aquello que es más malo es igualmente más feo, sufrir -- por tanto, una injusticia, es más feo que cometerla; pero, según la ley, es más feo hacerla" (9).

Se afirma por eminentes filósofos del derecho, que los sofistas representan la primera negación de los valores fundando esa afirmación en la Máxima de Protágoras, pues si el hombre es la medida de todas las cosas, es natural que cada uno tenga un concep-

to particular de justicia, lo que equivale a negar esta idea.

Dice Calicles que, de acuerdo con la naturaleza es más feo sufrir una injusticia que cometerla, porque "sucumbir bajo la injusticia de otro no es hecho propio de un hombre, sino de un vil esclavo." De donde la regla de lo justo, es que el más fuerte manda al débil y que posea más".

"Las leyes, como obra de los más débiles y en mayor número, no han tomado en cuenta al formularla más que así mismos y a sus intereses. Para atemorizar a los fuertes, dicen, que es cosa fea e injusta tener alguna ventaja sobre los demás y que trabajar para llegar a ser más poderoso es hacerse culpable de injusticia" (10).

La Justicia según Sócrates.

El pensamiento filosófico-jurídico de Sócrates, lo encontramos explicado en el Diálogo con Critón o del deber, y en algunas partes de los recuerdos de Sócrates, de sus discípulos Platón y Jenofonte.

En el diálogo del deber, Critón, propone a Sócrates la fuga, y en respuesta este último discute con su amigo sobre la justicia o injusticia de su fuga y dice: "No es un principio sentado, que el hombre no debe desear tanto el vivir como el vivir bien. No admite en igual forma, que vivir como lo -

reclaman la providad y la justicia. Como virtud, el salir de aquí sin el permiso de los atenienses no-- se daría, porque si esto es justo moral es preciso-- ensayarlo; y si es injusto inmoral es conveniente - abandonar el proyecto" (11).

Continuando con el estudio de la justicia nos-- encontramos en una parte del diálogo entre el sofista Hippias y Sócrates, con la definición de justicia, en los recuerdos de Jenofonte. Habla Sócrates y dice: "lo que es legal es justo. ¿Quieres decir, Só-- crates que legal y justo son uno y la misma cosa? - Si... ¿conoces lo que son las leyes de la Ciudad? - y según tu opinión ¿cuales son?, lo que los ciudada-- nos hayan decretado, establecido lo que se debe ha-- cer y lo que se debe omitir. Por tanto se estará en la ilegalidad quien los traspase... Así ser justo - será obedecerlos; e injusto, el desobedecerlos..En-- consecuencia, quien obra legalmente es justo y quien ilegalmente, es injusto" (12).

La Justicia según Platón.

La justicia en Platón, significa, armonía y -- proporción, que se traduce en hacer cada quién lo - suyo, las facultades psíquicas en el individuo; y - las clases sociales en el estado, o, como dice del-- Vecchio, en la actuación del propio obrar.

Platón hace un estudio de las clases que inte-- gran el Estado: Magistrados, guerreros, y artesanos

atribuyendo a cada uno su virtud correspondiente: - prudencia y sabiduría, el valor o fortaleza, y la - templanza respectivamente. La justicia en el Estado consiste según Platón en ocuparse únicamente en sus negocios sin mezclarse para nada en los de otros. - La función de los magistrados es ordenar lo que es - útil a las otras partes y a todas juntas conforme - a la ciencia, que los guerreros defiendan interior- y exteriormente al Estado acatando las órdenes de - los Magistrados y que los artesanos se conduzcan -- obedeciendo las leyes dadas por los superiores, sin invadir la esfera de acción de unos y otros.

En el individuo encontramos las siguientes fa- cultades: la razón, la voluntad, los apetitos, a lo que corresponden las mismas virtudes que a las par- tes del Estado. La justicia en el individuo, consis- te en que cada parte cumpla con su correspondiente- virtud, o sea, la razón de ordenanzas sabias y que- la voluntad se encargue de someter a los apetitos - a dichos mandatos.

Platón alude a la justicia, cuando se ocupa de definir la política como el arte de gobernar confor- me a los dictados de la ciencia, y se refiere a la- función de los jueces. Platón habla por boca de un- personaje extranjero, y dice: "consideremos el po- - der de los jueces que administran la justicia con - equidad... no tienen otro poder que el de aceptar - del rey legislador las leyes establecidas sobre re- laciones sociales, y juzgar conforme a lo que ha si

de declarado justo o injusto. Nos encontramos con -- que el poder de los jueces no se confunde con el -- del rey, y no es otra cosa que el guardián de las -- leyes y el servidor de aquél" (13).

La Justicia según Aristóteles.

Nos encontramos en el filósofo de Liceo una mayor relevancia del aspecto ético de la justicia, en dos sentidos diversos: uno heredado de Platón como virtud Universal, comprensiva de las demás virtudes y superior a todas ellas (14).

El filósofo nos presenta a la justicia como -- una virtud particular subdividida en dos especies:--
✓ "La justicia distributiva de los honores, de la fortuna y de todas las demás ventajas que pueden alcanzar todos los miembros de la sociedad" y la justii--cia correctiva que rige "las condiciones legales de las relaciones civiles y de los contratos" (15).

La justicia distributiva es una igualdad; y -- consiste en el término medio entre dos extremos de--desigualdad; el más y el menos" a una cierta cosa -- y a ciertas personas. En tanto que medio es el me--dio entre ciertos términos que son el más y el me--nos en tanto que igualdad de dos cosas; en fin, en--tanto que justo se refiere a personas de cierto ge--nero" (16).

La justicia correctiva rige las relaciones en-

tre los individuos, considerados en plano de igualdad, sin tomar en cuenta su mérito o la posición -- que guarden; consiste en el término medio, entre el daño y beneficio, y se expresa por una proporción -- aritmética. Aristóteles distingue en este tipo de -- justicia dos variedades: la conmutativa, que se da -- voluntariamente entre los hombres, como en los con-- tratos; y la justicia que necesita de la interven-- ción de los jueces contra la voluntad de una de las partes, como en los delitos.

En varias obras de Aristóteles, encontramos -- que el filósofo identifica la justicia social, que -- el derecho debe realizar, con el interés general; -- "todas las constituciones hechas con vista al inte-- rés general son puras, porque practican rigurosamen-- te la justicia" (17).

Este interés general es lo que posteriormente -- encontramos en Santo Tomás de Aquino, bajo el nom-- bre de bien "común". Si el legislador quiere dictar leyes perfectamente justas debe tomar en cuenta al -- hacerlo, el interés de la multitud o el de los ciu-- dadanos distinguidos. En este caso la justicia es -- de igualdad, y esta igualdad de justicia se refiere tanto al interés general del estado como al inte--- rés individual de los ciudadanos.

Aristóteles distingue, además la existencia de -- dos órdenes: Un derecho Universal o general, que -- también llama natural y que es el conjunto de todos

aquellos principios no escritos, que son reconocidos en todas partes. Y un derecho particular o especial, que es aquel que cada comunidad establece y aplica a sus propios miembros: es en parte escrito, y en parte no escrito. Derecho Consuetudinario.

La Justicia según Cicerón.

Marco Tulio Cicerón, muestra también interés en la justicia. Este defendió la posición iusnaturalista frente al escepticismo predicado por Carnéades que negaba que la justicia estuviera fundada en la Naturaleza, porque "si existiera justicia natural, todos reconocerían las mismas leyes, las cuales no cambiarían con el tiempo". (18)

La Justicia según Agustín.

Agustín de Hipona expone toda su teoría sobre la ley divina eterna y demás leyes derivadas de ésta; y hace referencia a la ley humana o derecho positivo como parte de la razón divina Universal.

La ley eterna, en San Agustín, es la expresión de una lógica divina que rige la armonía del Universo, "es aquella en virtud de la cual es justo que todas las cosas estén perfectamente ordenadas" (19).

La Ley eterna tiende idealmente a lograr la paz celeste mediante el acercamiento del hombre a Dios, por la perfección moral de los individuos, es,

pues, su fin, un fin trascendente, y más o menos re moto. En cambio, la ley temporal o humana, aspira - inmediatamente a mantener la paz y el orden en la - sociedad terrena; pero, inspirada siempre, en la me dida de lo posible en la natural. (20). De aquí que San Agustín afirmase que no es la esencia de la Ley humana establecer a toda costa los mandatos y prohi biciones todas, idealmente contenidas en la Ley Na - tural; pues que haya casos en que el fin propio in - mediato de la Ley temporal es guardar el orden y la paz social, aún contra la voluntad de los hombres - (21).

La Justicia según Santo Tomás de Aquino.

Santo Tomás de Aquino distingue dos clases de - virtud-justicia; una general y otra particular. La - primera consiste en el cumplimiento de las virtudes - todas y la ley, expresión de la justicia legal, no - hace más que ordenar con vista al bien común, todo - aquello que es conforme con las virtudes. Como vir - tud particular, perceptúa "dar a cada quien lo su - - yo", o sea aquello que a cada uno pertenece y a - - que tiene derecho por estar de acuerdo a su utili - - dad y perfección. Hay dos especies de esta justicia - distributiva y conmutiva. (22).

Refiérese también Santo Tomás al Derecho de - - Gentes (ius-gentium) antes perceptuado por los roma - nos, y en los que aquel se ha basado para definir - - lo, pues lo concibe como el que, "siendo el mismo -

en todas partes, se refiere exclusivamente a los - hombres", a diferencia del Derecho Natural en sentido amplio que "es común a nosotros y a los otros -- animales" (23).

La Justicia según Manuel Kant.

Kant nos ofrece un nuevo concepto de justicia - "lo que se conforma con las leyes extensas se llama justo".

Pero aquí no se refiere el filósofo de Koenigsberg a cualesquiera "leyes externas" de un orden jurídico positivo, con independencia de su contenido de justicia o injusticia, sino a las integrantes de un orden intrínseco objetivo, e idealmente, justo, - de acuerdo con el principio general del derecho - - (24).

2.- CONCEPTO DE EQUIDAD.

El término "equidad" según el Diccionario de la Real Academia Española, se deriva del latín - - - - -aequitas, atiss:aequus, que significa igual, "igualdad de ánimo, bondadosa templanza habitual: propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentido -- del deber o la conciencia, más bien que por las - - - - -prescripciones rigurosas de la justicia, o por el - texto terminante de la Ley, Justicia Natural por -- oposición a la letra de la ley positiva; moderación en el precio de las cosas que se compran, o en las-

condiciones que se estipulan para los contratos" -- (25).

Continuando con el estudio de las diferentes - opiniones acerca de la equidad, Escriche nos dice - lo siguiente: "la palabra equidad tiene dos acep- - ciones en jurisprudencia: pues ora significa la mo- ✓deración del riesgo de las leyes, atendiendo más a - la intención del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del juez -- que a falta de ley escrita o consuetudinaria, con-- sulta en sus decisiones las máximas del buen senti- do y de la razón, o sea, de la ley natural".(26)

Pero ¿que cosa es la equidad en opinión de la- mayor parte de las personas que pretenden conocerla? Regularmente, es una cosa que tiene mucho de arbi-- trario: porque lo que uno cree justo, a otro le pa- rece injusto, y cada cual sostiene de buena fe su - modo de pensar. Sin embargo, la equidad, así como - la verdad es una sola.

Más la equidad no puede servir de regla en la- administración de la justicia sino cuando la cues-- tión que se va a juzgar no está decidida expresamen- te por la ley o bien cuando el sentido de las pala- bras de la ley no admiten alguna interpretación a - causa de su ambigüedad o de su demasiada extensión. El juez puede inclinarse a la parte más equitativa, desechando la aplicación demasiado rigurosa en los- términos en que está concebida la ley, y aquellas -

vanas sutilezas que son evidentemente contrarias a la justicia y a la intención del legislador; porque obrando de otro modo, con demasiado apego a la letra se expondría a ser injusto y aún a cometer algún absurdo, verificándose el axioma de que a veces "la letra mata y el espíritu vivifica", pero cuando los términos de la ley son ciertos y precisos, y en el hecho de que se trate no haya ninguna circunstancia particular que ayude a desviarse de lo establecido, no puede el juez prescindir de atenerse puntualmente a la ley, aún que sea dura, porque la ley que se le ha dado para ser regla invariable de su conducta, debe ser cierta y estar al abrigo de su capricho, prestando seguridad a todos para que puedan tratar con certeza a la sombra de sus disposiciones.

Calixto Valverde nos dice: El concepto de equidad ha sido expuesto con mucha vaguedad por los jurisconsultos; pero no hay duda que la equidad es un atributo de la justicia, y esta no se da y la ley no la produce, si la aplicación de sus conceptos no se hace con equidad.

Esta pues, viene a corregir y a enmendar el derecho escrito, así que unas veces restringe la excesiva generalidad de la ley, y otras suple su deficiencia. En consecuencia, su misión está en atenuar el rigor del derecho positivo, pues la ley se dá para casos generales, y como el legislador a priori no puede preveer y determinar todos los que-

en la práctica pueden incurrir y éstos son de una variedad infinita, el precepto legislativo no puede aplicarse a todos de la misma manera; de aquí, -- *summun jus, summa injuria*, o sea que el rigorismo del derecho conduce a la injusticia.

Ya dijo Justiniano que la equidad es la justicia templada por la dulzura misericordia, por eso -- su oficio es prescindir de las palabras de la ley y buscar y seguir la intención del legislador, es -- aplicar el derecho con templanza y flexibilidad, es adaptar el precepto rígido del derecho a la vida social.

De aquí que no se puede prescindir de la equidad en la aplicación de la ley, y no puede menos de admitirse en la interpretación como un criterio necesario para satisfacer la justicia.

La equidad no puede colocarse frente al derecho; pudo tener en el derecho romano una alta función merced a la organización de aquél pueblo a la influencia de los pretores y así, como antes dijimos, es un atributo de la justicia, su función será importante en la interpretación del derecho, más no puede tener una función creadora del derecho positivo, ni siquiera considerar como fuente legal, a menos que se equipare la equidad a los principios generales del derecho, lo cual sería un error (27).

Nicolás Coviello, opina que no es posible con-

siderar a la equidad como un remedio para corregir la rigidez de la norma jurídica y hacerla adaptable a los casos concretos, sino en aquellos casos expresamente determinados por el mismo derecho. Como remedio para suplir las lagunas del derecho, no hay más que la analogía y el recurso a los principios generales del derecho.

José Castán Tobeñas dice: "aunque han sido y son muchas las acepciones del término equidad, el concepto moderno de ella gira en torno a dos distintas ideas: la idea aristotélica de norma individualizada, adaptada a las circunstancias de un caso concreto (epiqueya de los griegos), y la idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (humanitas, pietas, benignitas). Hay así un concepto general o amplio de equidad, como adaptación del derecho a la realidad, mediante la apreciación exacta de todos los elementos de derecho que en caso concurren, y un concepto restringido, como adaptación del derecho a las particularidades del caso concreto, para dar a éste un tratamiento más blando y benévolo (28).

"La equidad ha sido confundida muchas veces con el derecho natural, considerándola en tal concepto como una fuente subsidiaria del derecho; pero en rigor parece indudable porque:

1o.- La equidad, si bien es cierto que está ligada íntimamente al derecho natural, del cual es --

uno de sus aspectos, no debe ser identificada con -- sus principios supremos ni con los llamados principios generales del derecho.

2o.- Tampoco puede ser comparada como una fuente jurídica autónoma.

En realidad, más que fuente del derecho, la -- equidad es un procedimiento de elaboración jurídica, que no sirve para formular normas existentes al caso concreto de que se trate. Lo que hay, es que la equidad opera en el ámbito de todas las fuentes jurídicas, y de todos los demás procedimientos de la elaboración del derecho. Es un punto de vista para la aplicación no solo de la ley positiva, sino también del derecho natural y de los principios generales del derecho, impuesto por la propia naturaleza de todas esas normas, que exigen la realización -- práctica del derecho, como observe actualmente Fragam se haga humanamente de un modo realista, en consideración a la realidad del caso y a la trascendencia humana de la relación.

En definitiva, y dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la equidad ha de llenar una triple función:

A).- Como elemento constitutivo del derecho positivo, es decir, de la ley misma, tiene la función de dar flexibilidad a la norma cuando el propio legislador se remite a la equidad para suavizar la --

norma general en vista de las particulares circunstancias que concurren en cada caso.

b).- Como elemento cuando existan lagunas en la ley, sirve la equidad aún cuando el legislador no lo haya previsto, de medio preciso para evitar que de la rígida aplicación de la norma existente al caso singular resulte una injusticia manifiesta.

c).- Como elemento de integración de la norma y utilización de los principios generales del derecho, sirve para descubrir y aplicar en defecto de la ley, el principio jurídico que mejor se aplique a las contingencias de hecho.

Demofilo de Buen, en su obra Introducción al Estudio del Derecho Civil considera a la equidad como "la proporción entre la norma y las exigencias de la justicia encerradas en cada caso", Es por lo tanto, cualidad de las normas; pero también es una norma en sí, en cuanto de ella fluye un derecho que pueda ser distinto y aún contrapuesto al derecho legislado: a éste derecho, al que un criterio estricto quiere en todo caso conceder primacía con el viejo aforismo "duralex, sed lex" (29).

El Italiano Ruggerio, define a la equidad, como aquél criterio que fuerza al juez a tomar en consideración las circunstancias no contempladas por la norma (que por necesidad lógica, debiendo ser universal y fija, no puede prever todas las parti-

cularidades y circunstancias que concurren en un caso concreto), y adaptar a ellas su dirección en la aplicación del precepto, de tal modo que sea restaurado aquél supremo principio de igualdad en el que la propia norma se inspira (30):

La idea de Equidad en los Pitagóricos.

La noción de equidad, se encuentra ya en la Constitución formulada por el pitagórico Hipódamo de Mileto, al criticar en ella el sistema de dictar los fallos judiciales en sentido categórico, condenando o absolviendo en los términos propuestos en la demanda, sin admitir soluciones intermedias o atemperadas; y al proponer, en su lugar, un sistema más flexible, que faculta a los jueces para dar en cada caso una solución más apegada a la justicia.

La idea de Equidad según los Sofistas.

No existe según los Sofistas referencia alguna al respecto de equidad lo cual no debe extrañar puesto que los sofistas con su escepticismo y con su jusnaturalismo biológico, contrario a todo derecho basado en la idea de justicia como igualdad, armonía, y proporcionalidad no podían válidamente hacer referencia a la equidad que necesariamente implica los anteriores conceptos (31).

Idea de Equidad según Sócrates.

Este filósofo tampoco hace referencia a la -- equidad. Y ello se debió sin duda a que el filósofo no se desenvolvió dentro del campo filosófico-- jurídico, en donde tiene sentido el estudio de la equidad.

La idea de Equidad según Platón.

Podemos considerar que éste filósofo, hizo -- mención a la equidad, en un sentido propio, considerándola en el campo de la aplicación del Dere-- cho, pero sin llegar a destacar tanto como poste-- riormente lo lograra Aristóteles, dando a la equidad una definición que ya se ha hecho clásica. Sin no hay que olvidar, que Aristóteles fué discípulo de Platón, y muy bien pudo adquirir de éste las ba-- ces para la definición de la equidad.

La idea de Equidad según Aristóteles.

Este filósofo reconoce que la única justicia-- asequible en las relaciones sociales, es la esta-- blecida en las leyes, las cuales por su carácter -- general que tienen que adaptarse a la experiencia-- concreta, aparte de que a veces el legislador no -- ha establecido precepto alguno para el caso concre-- to.

Por ello, hace conciliar el principio legal -- con las circunstancias de hecho, o bien suplir el -- silencio del legislador, como lo haría éste, si --

afrontara el caso estudiado en cuestión.

En la Retórica, el filósofo dice: "La equidad es de hecho, una especie de justicia que va más -- allá del derecho escrito, no invita a pensar menos en las leyes que en el legislador, y menos en lo -- que éste ha dicho en ellas, que en lo que ha querido decir; a no considerar tanto las acciones del -- acusado como sus intenciones; a no atender éste o -- aquél detalle del caso cuanto a su historia completa; a no preguntar por su conducta actual, (del -- acúsado), sino por sus antecedentes. Nos invita -- más a recordar los beneficios que las injurias, y -- más los favores recibidos que los otorgados; a ser paciente cuando se nos hace objeto de una injusticia, a preferir el arbitraje al litigio, pues un -- arbitro se rige por la equidad del caso, un juez -- por el derecho estricto, y el arbitraje ha sido -- creado con el exclusivo propósito de garantizar -- más la fuerza a la equidad" (32).

La idea de Equidad según Cicerón.

Para Cicerón la equidad desempeña su función en el campo de la interpretación de las leyes y de los tratados, haciendo prevalecer la verdadera voluntad del legislador o de las partes contratantes, sobre su sentido literal.

En el Libro I, de los Deberes, dice Cicerón -- "muchas injusticias son resultados de supercherías

y de interpretación del derecho excesivamente astutas y maliciosas. De aquí resulta aquello de que el derecho exagerado es la mayor injusticia (Summum jus, summa iniura) (33).

Y, en su discurso Pro Caecina, defiende también la equidad mediante la indagación de la verdadera intención del legislador por encima de la letra de la ley, porque ¿que ley, que senatus consulto, que edicto de los magistrados no podría ser afirmado o anulado si quisiéramos atenernos sólo a las palabras y prescindiéramos de la voluntad de quienes los escribieron, de sus intenciones y de las causas que motivaron dichos actos?.

Los legisladores han querido que toda la violencia que amenace la vida sea sin excepción alguna, reparada (34).

La idea de Equidad según Santo Tomás de Aquino.

En Santo Tomás, volvemos a encontrar nuevas luces en relación al concepto de equidad, que los clásicos llamaros epiqueya.

Santo Tomás se pregunta si la equidad es parte de la justicia, y concluye: "La epiqueya es parte subjetiva de la justicia comúnmente dicha (se refiere a lo ideal), y como cierta regla superior de los actos humanos directiva de la justicia le-

gal tiene como prioridad a ésta, el carácter de --
justicia común (35).

La idea de Equidad según Francisco Suárez.

Según Suárez, la equidad es "la prudente mode
ración de la Ley escrita por encima del rigor de -
las palabras", y en este sentido, dice, se opone -
al derecho escrito.

Dice Suárez que a veces es necesario que la -
ley positiva deje de obligar en un caso particular,
ya que las cosas humanas que regula son mudables y
sometidas a causas contingentes que no siempre pue
de preveer el legislador. Considera también que --
así como se distinguen dos clases de justicia; na-
tural y legal, podemos hablar también de dos cla--
ses de equidad: la natural, ley y la equidad rela-
tiva a la ley, que es la equidad propiamente di- -
cha.

Suárez analiza cuales son las condiciones ne-
cesarias para que pueda funcionar la equidad, es -
decir, para que la obligación general de la ley ce
se en el caso particular, y después de un profundo
análisis llega a la conclusión de que es necesario
que la razón de la ley falte de algún modo contra-
riamente en el caso particular, porque la ley que-
intentare obligar en tal caso, sería inicua o inhu
mana.

La idea de Equidad según Manuel Kant.

Para Kant la equidad es un grado de justicia - más perfecto en relación con la justicia de leyes - porque "la equidad admite un derecho que no puede obligar (jurídicamente)" (36).

Esta noción de equidad, evoca la idea romana - de las obligaciones naturales; a las cuales Kant - considera como una institución fundada en razones - de mejor justicia (37).

La función de la Equidad en el Derecho Romano.

Podemos decir que son dos los factores dominantes que han representado en Roma la influencia - de la equidad en el desarrollo del derecho; el jus praetorium u honorario y el jus gentium, a través - del edicto del pretor; y la interpretación del derecho civil, de los jurisconsultos romanos.

Rodolf Ihering, hace un análisis del espíritu del pueblo romano caracterizándolo como imbuido de un egoísmo nacionalista, al servicio del cual puso siempre toda su capacidad.

Puede decirse que el Derecho Romano escrito - se inicia con la Ley de las XII Tablas, hacia el - año 303 de la fundación de Roma, siglo V a. de J.- C.

La labor de una mejor adaptación de las instituciones jurídicas a las exigencias de una justicia mejor, abarcó al derecho sustantivo así como al derecho procesal pero fué más clara a través de éste último.

La administración de la justicia fué en forma sucesiva, atributo de diversos magistrados. La que primero estuvo incorporada a las funciones del Rey durante la monarquía. Posteriormente al crearse el consulado en el tiempo de la República, la jurisdicción pasó a los Cónsules, y no fue, sino hasta el año 387 de Roma, Siglo IV a. de J.C. que se creó la última de las magistraturas supremas, la pretura, a la que se le encomendó, desde luego la regulación y la administración de la justicia, que aunque adscrita en cierto modo al Consulado, bien pronto adquirió absoluta autonomía en sus funciones.

Hubo primeramente en Roma un solo Pretor (Urbanus); y posteriormente cuando aumentaron las relaciones entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, se hizo necesaria la creación de un nuevo pretor (Inter Cives et Peregrinus) con facultades para derimir conflictos entre unos y otros. Desde la promulgación de la Ley de las XII Tablas, hasta la caída del Imperio, siempre se caracterizó la función judicial romana por estar dividida en el procedimiento en dos fases sucesivas diferente, el

procedimiento, in jure ante el magistrado, y el -- procedimiento in iudicio ante el juez (judex); al primero le correspondía el planteamiento del problema y la fijación de los principios jurídicos -- conforme a los cuales habría de examinar y fallarse el caso por el juez; y al segundo la comprobación de los hechos y su resolución, de acuerdo con los principios establecidos por el magistrado.

La aparición del sistema formulario comienza propiamente con la creación del pretor peregrino, ya que los extranjeros desde el momento en que estaban excluidos del amparo del Jus Civile, no podrían invocar la protección de sus derechos con base en una acción de la ley; y en estas condiciones injustas el pretor peregrino, por razones de equidad comenzó por otorgar al extranjero una fórmula "infactum concepta".

Las indiscutibles ventajas que proporcionaba la fórmula pretoriana pronto fueron aprovechadas por los ciudadanos que terminaron por recurrir al pretor en demanda de una acción infactum, cuando el derecho civil no concedía acción para obtener algún beneficio de justicia. Esto acarreó la aprobación oficial del sistema formulario por la Ley Aebutia como procedimiento protestativo frente a las acciones de la ley, que dejó de ser obligatoria para los ciudadanos romanos, en el S. VII; y que por último aquel fue declarado único y vigente

por las Leyes Juliae Iudiciae, hacia el año 737- de Roma.

Después se crean las acciones bonae fidei, -- frente a las de jus strictum del Derecho Civil, -- que se traducían en la concesión al iudex de la mayor libertad para hacer valer ex officio todas las - consecuencias que fueran conformes con la buena fe y la equidad, para ambas partes, en el pleito.

En materia de tutela, en el aspecto de las garantías del pupilo frente al tutor podemos apre- - ciar algunos elementos de raíz pretoriana, como la in integrum restitutio que otorgaba al pupilo una- acción rescisoria que restituía las cosas al esta- do primitivo cuando el tutor (gestio), o el pupilo con la auctoritas de éste hubieran celebrado actos jurídicos perjudiciales a los intereses del menor.

Esta institución demuestra como el Magistrado llegó hasta corregir al Derecho Civil Romano.

De los Bienes.- (Derechos Reales).- En el De- recho Romano se distinguieron dos grupos de dere- - chos reales: los creados por la XII Tablas, como - la propiedad (quiritaria) y las servidumbres; y -- los de formulación pretoriana, como el derecho de- Superficie al jus in agro vectigali, la Enfiteusis y la Hipoteca.

En materia de propiedad, la equidad se manifiesta en una modalidad; la propiedad in bonis o bonitaria, que tenfa por objeto garantizar a los que adquirían una cosa por medio no civil: macipatio o in jure cessio; es decir, por tradio, contra una injusta reclamación del propietario quiritario, badada en el Derecho Civil. Para lograr esto el pretor otorgó al propietario bonitario una excepción (rei venditae, et traditae) contra la rei vindicatio del otro; bien de la concesión de una acción (publiciana), semejante a la reivindicación civil, cuando el propietario in bonis había sido despojado por el quiritario.

En materia de posesión, el pretor se vió obligado a proteger esa situación de hecho contra cualquier ataque injustificado de un tercero, del nudo propietario, o de cualquier otra persona.

En cuanto a los derechos reales, de formulación pretoria, es la hipoteca la que ofrece mayor interés. Este derecho real accesorio, nació respondiendo a las necesidades del comercio jurídico, que no se satisfacían con las formas civiles de garantía, entonces en práctica: la enajenación con fiducia y el pignus o prenda.

Al poner término a estas dificultades vino el derecho de hipoteca, por el pretor en una acción -

in rem: la Cuasiserviana. En estas condiciones - - aunque el acreedor, no recibía la propiedad ni la posesión de los objetos hipotecados, estaba garantizado en caso de incumplimiento del deudor.

De las Obligaciones. En este aspecto se dejó sentir la labor del pretor en puntos como en el de vicios de la voluntad.

El pretor creó varias defensas contra el dolo: una acción personal in factum de dolo a favor de la víctima, cuando ya se había ejecutado el contrato, para obtener reparación; una excepción de dolo para el caso en que aún no se hubiera cumplido la obligación y contra la acción del actor del dolo reclamando su derecho con base en el contrato viciado; el beneficio de la in integrum restitutio. Atribuido al pretor Aquilio Galio, año 688 de Roma.

Por lo que a la violencia se refiere, el pretor concedía muchos medios de protección similares; una acción metus causa; una excepción metus causa y la in integrum restitutio.

En materia de mandato, el derecho civil, no admitía el principio de representación, con lo que resultaba que, en un caso dado, ni el comitente, ni los terceros, con quienes de hecho contrataba -

el primero por conducto del mandatario disponían - de alguna acción recíproca entre sí.

Otra institución del Derecho Romano Civil, -- que recibió modificaciones del pretor fue la del - daño causado injustamente. Este ya estaba sancionado por la Ley de las XII Tablas, pero en condiciones muy restringidas en cuanto al titular de la -- acción y a su campo de aplicación. La Ley Aquila - solo la concedía al propietario ciudadano y únicamente para los casos de destrucción o lesión (corpus laesum) en propiedad ocasionados por el contrato directo del autor del daño (corpore).

Finalmente en materia de sucesiones el pretor operó una verdadera revolución en los principios - que la regían de acuerdo con el derecho civil.

La Ley de las XII Tablas establecía un orden, en caso de sucesiones intestamentarias, basado, no en el parentesco de consanguinidad (cognatio) de - los herederos con el decujus, sino la organización patriarcal de la familia civil romana (agnatio), - la ley llamaba a heredar a aquellos que se hallaban bajo la potestad directa del difunto (agnado - descendientes) hijos legítimos o adoptivos, mujeres in manu y los póstumos sui.

En fin, la función del pretor abarcó tres as-

pectos principales: aplicar, completar y corregir el derecho civil.

La equidad en el Derecho Romano fué de constante desenvolvimiento impulsado por los magistrados más destacados de esa época. (38).

Breve exposición de la Función de la Equidad en el Derecho Anglosajón.

Ante la necesidad de encontrar un remedio para contrarrestar la rigidez y la inflexibilidad de sus principios jurídicos, poco a poco fué surgiendo una corriente de equidad, por conducto del Lord Chanciller del Consejo Real, quien destacó tanto en el Derecho Inglés, como la figura del Pretor en el derecho romano antiguo. Cuya finalidad era la de establecer una verdadera jurisdicción específica frente a la del "derecho común". Así pues la equity que al decir de Allen, citado por Maine, ha sido una especie de jurisdicción suplementaria o residual sin la cual se hubiera estancado el derecho irremediablemente.

Esta nueva rama del derecho anglosajón fué -- obra de las Cortes de la Cancillería en Inglaterra y de las Cortes de Equidad, en los Estados Unidos. Este movimiento de contemplación del Common Law -- fué iniciado en el S. XIV, alcanzando su máximo de

sarrollo en el XIX, en el que el Lord Canciller -- Eldon introdujese también en la Equity, el principio del Stare Decisis, como criterio determinante en la decisión de los conflictos de equidad, por medio de un acatamiento a los precedentes privativos de ésta jurisdicción, circunstancia que ha hecho de la Equity una rama técnica y jurídica como la del Common Law.

También en el derecho anglosajón, al igual -- que en el derecho romano antiguo, existió la tendencia de proteger los intereses de los incapacitados.

El Common Law primitivo privaba de capacidad jurídica a la mujer que contraía matrimonio, quedando su patrimonio bajo la administración de su marido. Esta situación injusta fué remediada por los Tribunales de equidad, mediante el establecimiento contra el sistema de derecho común, de un régimen de separación de bienes en el que la esposa conserva su capacidad jurídica para realizar toda clase de actos respecto de los suyos, con independencia total de su marido; es decir, la Equity la suponía soltera para los efectos de la administración de sus bienes. Con posterioridad el Common Law restableció la capacidad jurídica a la mujer casada, e introdujo el régimen de separación de bienes en el matrimonio.

En cuanto a la propiedad, se han desenvuelto, dos clases de dominio: la legal, única reconocida por el Common Law, y es la que se adquiere conforme a ciertos requisitos formales exigidos por el derecho común; y la equitativa, creada por la Equity a fin de dar efectos jurídicos a situaciones reales, que no recibían protección del derecho anglosajón escrito.

En materia de hipoteca en el derecho común, revestía la forma de enajenación del deudor a favor del acreedor, sujeto a una condición resolutoria, en virtud de la cual el crédito es cubierto, la transmisión de los bienes hipotecados que pasaban en propiedad al acreedor deja de surtir efectos; y en caso contrario, la enajenación se perfecciona y el deudor pierde todo el derecho sobre los bienes gravados aunque el importe del adeudo sea inferior al importe de aquellos. Como ésta es una injusticia manifiesta, la equidad se ha encargado de atenuar por la creación de una acción rescate (redemption) del bien hipotecado en favor del deudor, un término prudente para que este redima su propiedad aunque ya haya vencido su obligación, mediante el pago de ésta; y solo en el caso de no haberlo dentro de ése término, otorga al acreedor una acción de secuestro y de remate del bien hipotecado para obtener el pago de su crédito e interés con la obligación de devolver el remanente al-

deudor.

En el campo de las obligaciones en lo relativo a los vicios de la voluntad, la Equity ha desarrollado principios semejantes a los establecidos por el pretor romano dentro del jus civile.

Las Cortes de Equidad siempre se han preocupado porque ningún perjuicio ocasionado por error de la víctima, por dolo o violencia del beneficiado - quede sin reparación; de acuerdo con el Common Law una vez reunidos los requisitos formales del acto-jurídico, éste surte sus efectos, no obstante los vicios que haya habido en su celebración. Para los casos de reparación del daño y de perjuicios se -- otorga una acción de nulidad a las personas que -- las sufren.

En forma semejante, se ofrecen toda clase de protección en materia de caso fortuito y de fuerza mayor, cuando los tribunales comunes no proporcionan los medios para la reparación del daño, como -- por ejemplo: en los casos de destrucción o pérdida de documentos, o de incumplimiento de las obliga-- ciones. En estos casos el Common Law, como el dere-- cho toleraba los contratos con cláusula penal, lo-- que implicaba ciertas injusticias, en virtud de -- que el obligado tenía que cumplir con la obliga-- ción principal y además con la pena estipulada. --

Así pues la Equity, concede una acción a todo deudor que quiera liberarse de ésta cláusula a condición de que cumpla con la obligación principal, base del convenio, salvo los casos en que dicha cláusula fija una cantidad líquida a título de indemnización por daños y perjuicios.

En el aspecto de la reparación del daño y de ejecución de obligaciones no cumplidas, la Equity ha desarrollado un sistema más avanzado y justo -- que el del Common Law, ya que mientras en éste lo más que pueden lograr los acreedores es de obtener el cumplimiento de una prestación económica, o, en su defecto una reparación pecuniaria por daños y perjuicios. En materia de equidad los acreedores disponen de un recurso o acción más eficaz, llamada de "cumplimiento específico de los contratos" -- (Specific per fomace of contrats) mediante la cual pueden obtener el pago en especie de una prestación de hacer o de no hacer, por las eficaces vías de apremio personal (contempt of court) de que disponen los tribunales de equidad para lograr tal objeto ya que pueden imponer multa o prisión, hasta que el obligado cumpla con la prestación.

La equidad ha desempeñado en el derecho anglosajón análoga función que en el romano, como factor de progreso en sus instituciones, si bien manifestándose de modos diversos.

En cambio en el derecho angloamericano la - -
equidad ha constituido un conjunto de principios -
positivos separados del Common Law o derecho escrito
anglosajón. (39).

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- 1.- Justiniano.- Instituciones.- Buenos Aires Argentina. Edit. Heliosta S.R.L. Trad. M. Ortolán.- año 1976, p. 27
- 2.- Legáz Lacambra.- Filosofia del Derecho.- Barcelona. Edit. Bosch. p. 459.
- 3.- Del Vecchio G.- La Justicia.- Buenos Aires. Edit. Depalma. año 1952 pp. 7.
- 4.- Weber A.- Historia de la Filosofia Europea. Trat. de Núñez Arenas. Madrid. Edit. Daniel Jorro. año 1967. p. 95.
- 5.- Aristóteles.- Metafisica. Madrid. Edit. Medina y Navarro. 6a. trad. de Patricio Azcárate.- Lib. II. Cap. 5, tomo X año 1907 pp. 66.
- 6.- Del Vecchio G.- Filosofia del Derecho.- México. Edit. Uteha. trad. de Luis Recaséns Siches. Tomo II. año 1968. p. 79.
- 7.- Del Vecchio G. La Justicia. ob. Cit. p. 34.
- 8.- Platón.- Teetetes. Madrid. Edit. Medina y Navarro. Ob. Comp. trad. de Patricio Azcárate. -

T. III. año 1968. p. 174.

9.- Platón.- Georgias. Ob. cit. T. IV. p. 202.

10.- Platón.- Gorgias.- Ob. comp. Edit. Cit.-
T. V. p. 202.

11.- Platón.- Critón o el deber. México. Edit
U.N.A. T. I. año 1921.- pp. 148, 149 y 153.

12.- Jenofonte.- Recuerdos de Sócrates. México.
Edit. U.N.A. Lib. IV cap. IV lb. Comp. trad. de --
Juan D. García Bacca. p. 309.

13.- Platón.- El Político. Madrid. Edit. Medi
na y Navarro. Ob. comp. trad. de P. de Azcárate. --
Tomo VII. año 1968. p. 156.

14.- Aristóteles.- Etica a Nicómaco.- Madrid.
Edit. Medina y Navarro. Ob. comp. trad. de P. de --
Azcárate. Lib. V. cap. I, t. 1 año 1959. p. 159.

15.- Idem. p. 160.

16.- Idem. p. 163.

17.- Aristóteles.- Política. edic. cit. lib.--
III. cap. IV. t. III. p. 196.

18.- Cicerón M. T.- De la República. Madrid.--
Edit. trad. de Fco. Navarro y Calvo en ob. comp. --
edic. cit. lib. II. T. IV año 1907, pp. 220, 236 y -
260.

19.- San Agustín.- Del Libro Albredrfo.- Ma--
drid, Edit. AB.C, Lib. I cap. VI t. III. año 1947.-
pp.270.

20.- San Agustín.- Ciudad de Dios. España. --
Lib. I. caps. 15, 32. Lib. XIX. 14 años 1960.

21.- San Agustín. Ob. cit. lib. 1. 5, 13 - --
obras, t. III p. 267.

22.- Suma Teolológica, 1a. 11ae. Cuestión, 92
art. 1; 11a. 11ae. C. 58 arts. 1 al 5, 7, 8, 11 y -
12; C. 61; arts. 1, 2 y 4.

23.- Ibid. 11a. 11ac. C. 57 art. 3.

24.- Kant M. Introducción a la Teoría del De-
recho. B. p. 46.

25.- Diccionario de la Real Academia Española.
España. año 1974.

26.- Escriche Joaquín J. Diccionario Razonado-
de Legislación y Jurisprudencia.- año 1970. pp. 99

27.- Valverde y Valverde Calixto.- Derecho Ci-
vil Español. España. Edit. Talleres Tipográficos Cues-
ta.- Parte Gral. Tomo I. año 1912. pp. 49.

28.- Castón Tobeñas José.- Teoría de la aplica-
ción e Investigación del Derecho. España. Edit. Ruis
año 1947. p. 195.

29.- De Buen Demófilo.- Edif. Revista de Derecho Privado.- Madrid. p. 14

30.- Ruggerio Roberto. Instituciones de Derecho Civil. México. Librería Angel Pola. año 1908.- p. 147.

31.- García Maynes E. La Definición de Derecho.- México, Edit. Porrúa año 1973. 21a. edic. pp. 36, 37.

32.- Aristóteles.- Retórica.- Lib. 1. cap. 13, 20. pp. 1371.

33.- Cicerón M.T.- De los Deberes.-México, El Colegio de México. Trad. 10 de Agustín Millares --- Carlo. Lib. 1. año 1945. p. 34.

34.- Cicerón .-Pro. Caecina. Madrid. 18 y 22- trad. de Juan Bautista C. Ob. comp. tomo. III. año- 1898. pp. 163, 164 y 169.

35.- Santo Tomás.- Suma Teológica. 11a. 11ae. C. 120 art. 2.

36.- Kant M.-Principios Metafísicos; Introducción a la Teoría del Derecho. Edit. cit. p. 51.

37.- Idem. Apéndice I pp: 51.

38.- Pereira Zapata J. Felipe.- Estudios acerca de la Equidad en el Derecho Romano y en la actualidad. Revista de Derecho. Universidad de Sto. To--

más de Aquino. Roma Italia 1972..

39.- Pereira Zapata. Ob. cit.

CAPITULO II.

- 1.- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.
- 2.- RELACION DE LA EQUIDAD CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.
- 3.- LA EQUIDAD COMO FUENTE DEL DERECHO.
- 4.- LA EQUIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.



1.- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los problemas relativos a la naturaleza y sentido de los llamados Principios Generales del Derecho y la apreciación crítica de este concepto o instrumento de elaboración jurídica, han sido y siguen siendo objeto de acaloradas discusiones. Como ya se vió, existen distintas opiniones de autores italianos respecto al concepto de los principios generales del derecho, considerandolos como los del derecho natural, los de la equidad, los del Derecho Romano, los contenidos en las obras de los antiguos interpretes, los admitidos generalmente en la ciencia, o los extraídos del sistema legislativo vigente. Claro que en realidad todas estas acepciones y otras más que se han dibujado pueden referirse a dos grandes direcciones opuestas: una filosófica o ius naturalista y otra positiva o histórica.

a) La tésis filosófica o naturalista ha tenido por representantes a destacados tratadistas como Mucius Scaevola y Valverde, los cuales conceptúan a los principios generales del derecho como aquellos principios de justicia, revelados por la razón y la conciencia, que encierran una verdad jurídica universal. La dirección histórica o positiva ha tenido también decididos seguidores como Burón, que apoyándose en la base primera de la Ley de 1888; cree que tales principios son aquellos en que se ha ya contenido el sentido y capital pensamiento de las instituciones de nuestro derecho.

Se parte de la base de que un Código es un organismo en el que no puede abrirse la puerta a la introducción de reglas exóticas que los principios a que alude el Código son los propios de nuestra legislación positiva, que pueden indagarse por vía inductiva (generalización de las disposiciones concretas de una institución jurídica o de un derecho positivo en general) o deductiva (de deducción de los principios superiores de razón y de justicia natural, para ver si sus consecuencias conformar o no con las disposiciones concretas de las leyes), reconoce y afirma en dichos trabajos, de un lado que no existe un abismo infranqueable entre la tendencia positiva y la filosófica, que son frutos de unilateralidad en la concepción del problema y susceptibles de superior conjunción y síntesis suprema.

Demófilo de Buen, considera tan errónea la equiparación de los principios generales del derecho a los del Derecho Natural, así como la concepción que pretende circunscribir el concepto a los principios del Derecho positivo Nacional como si el derecho dice, de cada nación debería de vivir de su propia substancia sin recoger en cada una de las orientaciones y estímulos que en todas las demás esferas sociales ejercen tan provechosa influencia. Estima de Buen en consecuencia que por principios generales del derecho debe entenderse "además de los inspiradores del derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho, que resulten de los imperativos de la ciencia social" (1).

Como la calificación de generales, dada -

tradicionalmente a los principios de derecho es susceptible de hacer incurrir en error a este respecto, hay que aclarar que no todos ellos son aplicables o utilizables en todas las ramas del derecho.

Quando se afirma que los principios generales del derecho son los del Derecho Natural, quiere decir, que a falta de una disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. Queda incluido, por ende la posibilidad de que el juez falle de acuerdo con su opinión general.

Los principios que le sirven de base para llenar las lagunas de la ley, no deben nunca oponerse a los preceptos contenidos en ésta. Este requisito se funda esencialmente en la naturaleza del sistema jurídico, el cual ha de constituir un todo único y homogéneo, un verdadero organismo lógico, capaz de suministrar una norma segura no ambigua y menos aún contradictoria para toda posible revelación de convivencia humana.

La congruencia intrínseca de las diversas fases que componen el sistema debe resultar demostrada y confirmada en cada momento, confrontando las normas entre sí, y también los principios generales que con ellas se relacionan; sólo de este modo el jurista podrá adueñarse del espíritu jurídico del sistema jurídico y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particulares evitando los errores, a que fácilmente la conduciría la consideración

aislada de ésta o aquella norma.

2.- RELACION DE LA EQUIDAD CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Siempre ha despertado gran interés todos los problemas que se presentan en nuestra disciplina jurídica. Como por ejemplo: las fuentes del derecho, la Interpretación de la ley, el problema del vacío del ordenamiento jurídico positivo, etc. Ahora -- bien, en torno a este orden de problemas que hemos planteado, cabe también el de las relaciones que guardan entre sí la equidad y los principios generales del derecho, problema al que se han adherido -- multitud de opiniones de los más destacados juristas contemporáneos algunos como Pacchioni y Roton-- di, que niegan la posibilidad de identificar la equidad con los principios generales del derecho; -- otros, como Osilia y Maggiore, hace de la equidad -- un principio general.

✓ Según Osilia, "toda ley, en cuanto no es un acto de arbitrio individual se inspira necesariamente, en una cierta idea de equidad, que precede a la determinación de la esfera de la libertad de cada uno, a la reglamentación de sus relaciones, al modo de derimir sus conflictos. La Ley Bajo este aspecto, es la expresión más auténtica de la equidad, y esta equidad es conocible con el procedimiento de abstracción de los principios generales del derecho positivo, con los cuales se identifica" (2).

Creemos que además de las referencias expre-

sas que el legislador hace a la equidad en varias-- partes de nuestra legislación positiva, tiene una - solemne consagración, aún cuando sea bajo otro nom- bre, en los llamados Principios Generales del Dere- cho, mencionados en el artículo 3 de las disposi- - ciones preliminares del Código Civil. Por motivos - tanto filosóficos como históricos, consideramos que bajo el nombre de principios generales, se oculten- en realidad, los principios Generales de la Equi- - dad. Sin embargo, no ocurre esto en el Código Alber- tino; y en la elaboración de éste, el senado de Sa- boyas había empleado la fórmula Principios de equi- - dad para expresar "los verdaderos fundamentos del - derecho en general" de preferencia a la otra "Dere- - cho Natural". El Código Sardo prefirió la expre- -- sión de Principios Generales del Derecho y formuló- el artículo 15 diciendo: "permaneciendo, sin embar- go, el caso dudoso, deberá resolverse según los - - principios generales del derecho, teniendo en cuen- ta todas las circunstancias de aquél". (3).

Entre los defensores de la tesis contraria, - figuran como antes dijimos Rotondi y Pacchioni. No- creemos posible dice Rotondi formarnos de la equidad otro concepto que el que claramente han formulado-- Fadda y Bensa, es decir, el de un llamado excepcio- nal del juez "a su inspiración de ciudadano probó y honesto", no obligándolo a inspirarse en los princi- - pios generales de su sistema. Con esto queda tam- - bién definido en nuestro concepto, la función de la equidad en nuestro sistema jurídico, considerándola como un recurso del juez al que puede recurrir, des- - pués del examen de los términos de ley, para salir-

de la duda, por medio de los principios generales de derecho. En otras palabras cuando no es posible resolver una controversia con una disposición concisa y explícita de la Ley, no siempre es necesario recurrir a la analogía o bien cuando el caso todavía sea dudoso, a los principios generales del derecho, sino que hay casos indicados expresamente por la Ley en que el recurso genérico y previo a la equidad del Juez, quitará toda duda respecto a la solución de los casos específicos.

En esto consiste según nosotros, la función del recurso a la equidad; y no se diga que con esto seguiremos una concepción subjetiva de la equidad, que quita certeza al derecho y hace del juez un legislador, ya que la obra del interprete es siempre subjetiva aún en los casos en que aplique la norma explícita de la ley, rehaciendo en sentido inverso la obra progresiva abstracción del legislador, pues examina detenidamente la norma para sacar de ella la resolución del caso concreto; es éste un fenómeno interesante y una fuerza que hace del juez un instrumento inconsciente de progreso jurídico. Con el recurso a la equidad, la ley requiere evitar en aquellos casos ordinariamente complejos, aún desde el punto de vista del mero examen del hecho; el doble proceso lógico desde lo concreto de la variedad de los casos, hasta lo abstracto de la norma y desde lo abstracto de la norma hasta el caso concreto, y delega en el juez la facultad de aplicar su aplicación jurídica al caso en cuestión, exactamente del modo opuesto que cuando le obliga a recurrir a los principios generales (4).

Para concluir esta breve revista de opiniones, citaremos la emitida por Pacchioni en su "Corso del Diritto Civile". Partiendo por lo tanto de la doctrina según la cual los principios generales de la equidad, será fácil a concluir, después de lo que hemos expuesto que dicha doctrina no tiene fundamento alguno. Hemos demostrado, en efecto, que la equidad está constituida por un complejo de exigencias lógicas y sentimentales que idealmente hablando deberían quedar satisfechas en la aplicación de todas las normas jurídicas. No existe pues, examinadas las cosas, principios o normas jurídicas que en su aplicación satisfagan el concepto y sentimiento de la equidad o choquen contra ellos. Tampoco está fuera de duda que nuestro legislador no ha querido ciertamente dejar la solución de los casos no considerados por disposiciones de la ley aplicables directamente o por la vía de analogía, al equitativo-arbitrio del juez, o bien excepcional, recurrir a éste remedio lo ha dispuesto expresamente, conviene concluir que los principios generales del derecho no pueden ser identificados con los principios, o sea, con las exigencias de la equidad.

Sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema dice el maestro García Maynez, creemos que en cualquier caso debe la equidad ser considerada como un principio general de derecho, y en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros. Pues si se hace una interpretación positiva de la expresión "principios generales de los mismos, tiene el juez que elevarse por inducción hasta las normas más

abstractas que sea posible obtener partiendo del estudio de la rica multiplicidad de las disposiciones especiales del derecho positivo, habrá que admitir - que en el fondo de todas estas disposiciones late - el anhelo logrado o no que sus autores tuvieron de - hacer de las mismas preceptos justos". Todo Derecho positivo representa, como dice bien Gustavo Rabruch un ensayo desgraciado o feliz, de realización justa de la justicia. Si esto es así y la misma norma que manda al legislador hacer leyes justas y buenas es - la expresión del primero de los deberes de aquél, - no puede decirse que la equidad difiera radicalmente de los principios generales del derecho. Tales - principios han de ser justos; por ser justo es también para el legislador, un principio de acción".

El hecho de que la norma que ordena hacer leyes justas y dictar fallos equitativos sea la suprema norma, el más elevado principio, no nos autoriza para negar que dicha norma sea, a su vez, un principio general. (5).

Si se interpreta en sentido jusnaturalista el término que discutimos, la conclusión tendrá que -- ser la misma. En ambos supuestos, su conciencia valorativa indicará al juzgado que, sin olvidar las - exigencias de la seguridad jurídica, no oponerse a - a las disposiciones de la legislación vigente, debe acatar el principio que le ordena ser justo en caso singular y que substancialmente, en nada difiere -- del que manda el legislador ser justo cuando legisla. El que se afirme, siguiendo al maestro de Liceo que la equidad es la justicia del caso concreto, no

significa que la norma que ordena al juez ser siempre justo, sea concreta también, ni significa también que esa norma sea un principio general. No podemos aceptar, por ende, la siguiente afirmación categórica de Rotondi: "aquí es donde precisamente culmina la diferencia entre los dos conceptos de equidad y principios generales del derecho, estos constituyen lo abstracto en lo complejo de un ordenamiento jurídico positivo; aquella lo más concreto".

Concreta es, incuestionablemente, la aplicación del principio, pero el principio de equidad, como toda norma, general y abstracto ya que vale para una infinita serie de casos. Decir que al llamar norma a la equidad no nos referimos a una norma jurídica positiva, a un precepto escrito de la legislación, sino al principio de derecho natural que ordena al juez resolver equitativamente los conflictos de que conoce. El fundamento de validez de aquella norma hay que buscarlo en la exigencia del valor de lo justo, y en las exigencias de que él deriven. Así pues, equidad no significa otra cosa que resolución justa de los casos singulares.

Afirma García Maynez, que los jueces llamados a resolver una controversia, de acuerdo con la seguridad jurídica, cumplen su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado en vano los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se ins

pire en criterios de equidad, ya que no está autorizado para abstenerse de resolver las contiendas. La aplicación del recurso de equidad en los casos en que existe una laguna en el derecho legislado, permiten de este modo conciliar las exigencias de la justicia con las de la seguridad jurídica, y hace posible la realización plena de otros de los postulados capitales de la vida del derecho, a saber, la coherencia y unidad armónica de cada sistema jurídico.

3.- LA EQUIDAD COMO FUENTE DEL DERECHO.

Según la terminología jurídica, la palabra --fuente tiene varias acepciones, así fuente de Derecho es el medio de expresión de las normas jurídicas; estas fuentes del Derecho se constituyen por un conjunto de signos exteriores, que a su vez son interpretados por el hombre de donde resultan o se manifiestan las reglas de derecho. Por ejemplo digamos que fuente de derecho es una ley, una costumbre o bien una obra jurídica determinada.

Podemos distinguir desde el punto de vista --técnico-jurídico dos clases de fuentes: formales y materiales. El concepto de fuente formal del Derecho, nace en virtud de un proceso legislativo determinado, mediante el cual adquieren fuerza obligatoria las normas jurídicas, estas fuentes formales, se caracterizan por la forma que revisten y no por la indole del mandato que contienen.

Las fuentes materiales, difieren de las formal

les en que carecen de fuerza obligatoria, sin embargo, son de gran importancia ya que aportan o proporcionan elementos o factores para el mejor conocimiento del derecho, así como para su más exacta aplicación. Se les ha dado la denominación de fuentes materiales, por su contenido, o sea por el material que aportan en el campo de investigación del derecho.

También se conoce a las fuentes formales, como directas o inmediatas; y a las fuentes materiales como indirectas o mediatas. (6)

Trinidad García, nos dice que "la observancia del derecho positivo implica una labor previa en la determinación de las normas vigentes, para poder conocerlas y acatarlas a su vez, el trabajo de determinación de esas normas requiere el conocimiento del signo exterior que permita señalarlas con precisión y obedecerlas o aplicarlas.

Estos modos o procedimientos o pasos a seguir de carácter formal, constituyen el medio por el cual se concretiza la regla jurídica y señala su fuerza obligatoria, en consecuencia, éstas son las fuentes del derecho que constituyen el signo a que nos hemos referido al principio.

Todo procedimiento de elaboración de la norma jurídica, jamás debe obedecer a factores arbitrarios, ya que siempre debe inspirarse en razones de conveniencia @ justicia social. Estas son las causas que necesariamente debe precidir al proceso de-

formación de las normas jurídicas.

En tal sentido, por fuentes podríamos entender todo medio material que nos sirve para poder conocer el derecho que estuvo en vigor en el pasado, es decir, fuente histórica del derecho será el medio o -- conducto por el cual se nos enseña el derecho pretérito, por ejemplo, son fuentes del derecho romano -- los pasajes de Cicerón que nos han permitido conocer los fragmentos de las XII Tablas, o sea, ley que inicia la historia auténtica de ese derecho.

Como fuentes formales tenemos a la ley y la -- costumbre, se añade también a esta la jurispruden--cia, aunque es tan solo una manifestación de la cos--tumbre con ciertas peculiaridades que la distinguen--de esta.

Ya nos hemos referido a las fuentes formales - de acuerdo con su importancia actual, aunque históri--camente, la costumbre precedió a la ley, como medio--de formación del derecho positivo. Sin embargo, la - ley ha ido ganando terreno a la costumbre, a tal gra--do que en las modernas organizaciones sociales de su--perior cultura, la fuente formal del Derecho es pre--ferentemente la Ley.

La Ley es la norma que emana del poder público es el medio empleado para establecer los principios--del derecho positivo y hacer más accesible su conoci--miento a todos los miembros de la sociedad.

La costumbre, según ésta el hombre se conduce--

bajo la influencia de costumbres o hábitos que lo hacen obrar en determinada forma. Cuando obra bajo la convicción de que esa forma tiene carácter obligatorio y que se debe de sujetar a ella, so pena de una sanción, ésta costumbre que inspira su conducta, es una costumbre jurídica, por lo tanto, esta constituye una fuente de derecho cuando crea una norma a la que se reconoce fuerza obligatoria, y este conjunto de principios jurídicos que tienen su origen en la costumbre, forma lo que se conoce como derecho consuetudinario.

La jurisprudencia como fuente se constituye por un conjunto de principios jurídicos sustentados por las sentencias o decisiones dadas por la autoridad judicial al resolver las controversias o conflictos sometidos a ella y aplicar el derecho (7).

La palabra fuente en un aspecto general, nos hace pensar en todo aquello de donde emana o brota algo, esto es, en la causa producto de un hecho. Esto quiere decir que fuente de derecho, será todo aquello de donde nace el derecho objetivo, o sea, a la norma jurídica.

En tal sentido por ejemplo se afirma que la idea de justicia es el brote de todas las manifestaciones del derecho, como la belleza lo es de todas las artísticas, la verdad de todas las científicas y el bien de todas las éticas.

Ahora bien, fuente de derecho en sentido técnico y preciso dentro de la dogmática, se refiere,-

especialmente, a los orígenes próximos del derecho, a la elaboración o producción de las reglas que contienen la modelación jurídica de las relaciones de la vida social.

★ Así pues tomada la palabra fuente del derecho en su sentido genuino como modo productivo de las normas jurídicas, lo serán todas las que de un modo efectivo le produzcan, las que por su virtud bastante para producir una nueva regla o norma jurídica, y en total respecto obligatorio para todos los asociados, en conclusión, esas serán las fuentes en sentido formal, técnico y propio. (8).

★ Como vocablo fuente de conocimiento del derecho, y fuente del derecho no son sinónimos, es conveniente hacer la distinción, fuente de conocimiento del derecho es todo aquello de donde brota o se origina alguna cosa, digamos el saber científico de la enciclopedia de las ciencias jurídicas. Y fuente de Derecho se llama al material legal de donde ésta surge, convertido ya en preceptos imperativos, en norma hecha ley. Además mientras que la fuente de derecho se limita a la ley tal como la crea el legislador o bien quien le constituye. (9).

La equidad ha sido y sigue siendo objeto de importantes estudios como hasta la fecha. Pero si bien es cierto que destacados civilistas la han colocado en un lugar de indiscutible importancia dentro de nuestro derecho positivo, en muy raras ocasiones lo han hecho asignándole la categoría o papel como fuente del derecho. Por lo cual se me ha

dificultado más desarrollar el tema que me ocupa.

José Castán Tobeñas afirma (10) que la equidad ha sido confundida muchas veces con el derecho natural considerándola en tal concepto como una fuente subsidiaria del derecho; pero en rigor parece irrefutable; que la equidad, si bien está íntimamente ligada al derecho Natural del cual es uno de sus aspectos, no debe identificarse con sus principios supremos, ni con los llamados principios generales del derecho, tampoco puede ser conceptuada como fuente jurídica autónoma. En realidad, más que una fuente del derecho, la equidad es un procedimiento de elaboración jurídica, que sirve, no para formular nuevas normas sino para aplicar debidamente las normas existentes al caso concreto de que se trate. Lo que hay en realidad es que la equidad opera en el ámbito de las fuentes jurídicas y de todos los demás procedimientos de elaboración del derecho.

Sin embargo, en la opinión de otros grandes civilistas, como Roberto Ruggiero la equidad está considerada como una fuente inmediata al igual que la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Aunque el papel que ésta desempeña como fuente del derecho es de escasa intemperanza de norma jurídica. (11).

En nuestro derecho del Trabajo, aparece la equidad como fuente formal supletoria, como expresamente lo establece el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo. En donde su intervención es extraordinaria.

nariamente importante para la resolución de las controversias que se someten a la decisión del juez, el cual tiene la obligación de resolverlas, estándole prohibido rehusar decidir las a pretexto de silencio, obscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley. En consecuencia, la equidad no es una fuente general del derecho, sino una fuente particular y exclusiva del derecho del trabajo.

El estudio de las fuentes del derecho constituye una de las materias más interesantes y complicadas que puedan oponerse a la actividad del jurista. En consecuencia, este trabajo está limitado al estudio de dos de las fuentes del derecho mexicano: a la equidad que figura con este carácter en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo y a los principios generales del derecho. La circunstancia de que la equidad se considera como fuente formal única y exclusiva con relación al derecho del trabajo, en nada le resta importancia a ésta. Por el contrario, despierta mayor interés para su estudio con el objeto de lograr un concepto claro de ella, de tal manera que permita resolver los problemas que presenta en la realidad la aplicación equitativa del derecho laboral.

La equidad debe considerarse como fuente del derecho objetivo solamente cuando complementa la norma que hace referencia a ella; pero en cada hipótesis, la equidad, para ser considerada como fuente del derecho, debe ser reconocida y referida explícita o implícitamente por la ley. Lo que excluye que-

pueda admitirse una equidad en la interpretación. - Interpretar una ley equitativamente, es afirmar algo carente de sentido, ya que la interpretación, no puede ser justa o injusta, benigna o cruel, equitativa o inequitativa, sino únicamente exacta o falsa. Así las consideraciones éticas no deben modificar - la norma legal, sino en cuanto la ley no consienta. Las fórmulas dudosas deberá interpretarse según la intención presumible del legislador y no según la equidad. En conclusión, es posible considerar a la equidad en el derecho, con un carácter particular y supletorio.

La equidad, dice el maestro Rafael de Pina, - más bién que fuente del derecho directa o indirecta debe ser considerada como criterio de interpreta- - ción de las normas jurídicas que permite llegar a - una aplicación de la regla general y abstracta al - caso concreto en términos de proporción y equili- - brio, para evitar las consecuencias que puedan deri- - varse, en ocasiones de la apreciación de cualquier- norma jurídica o disposición legal, en su sentido - estricto y rigurosamente literal.

Podemos decir que la función que desempeña la equidad es la de auxiliar al juez en la aplicación- correcta del derecho, ya que la norma por necesidad lógica, es universal y fija, y no puede preveer todas las circunstancias particulares que se dan en - cada caso concreto, tampoco es raro que el caso pre- sente peculiaridades diversas de las previstas, o - a más de las previstas, otras que no lo fueran: de- donde resulta que si el juez aplicase rígidamente -

la fórmula del precepto, tal aplicación, resultaría una injusticia y su resultado pugnaría al sentimiento por la desigualdad que implicaría. Es entonces, cuando interviene el criterio de la equidad que -- fuerza al juez a tomar en consideración las diversas circunstancias, y adaptarse a ellas en la aplicación del precepto de modo que resulte salvo el -- principio de la igualdad en que la misma norma se -- inspira.

La equidad tiene a suprimir así toda posibilidad de disonancia entre la norma jurídica y su actuación o aplicación, merced a la amplia potestad -- que al juez le es conferida expresamente por la -- ley.

Esto no debe inducir a la falsa creencia de que el principio de equidad autorice al juez a -- no aplicar o a modificar las normas positivas de de -- recho. Llamado a aplicar leyes y no a juzgar de su -- intrínseca bondad, cometería una arbitrariedad, si -- bajo el pretexto de adaptar la norma al caso concre -- to y realizar la equidad, no aplicare el precepto o -- crearse uno distinto. Por ello no se puede recurrir a la equidad sino cuando el legislador lo autorice -- expresamente (12).

La equidad es el propio derecho Natural, pero no en sus principios sino en su aplicación a los ca -- sos concretos y contemplados en relación con la ley positiva para corregirla, suavizarla o bien llenar -- sus lagunas. Esta es la idea de Santo Tomás de Aquí -- no cuando dice: "las leyes justas pueden encontrarse

casos en los cuales, su observación irían en contra del Derecho Natural. Entonces no hay que juzgar con forme a la literalidad de la ley, sino conforme a la equidad".

Otra de las funciones de la equidad en la aplicación del derecho, se advierte cuando a falta de una norma que regula directamente cierta relación, el juez, fuera de los casos del derecho penal en el cual vale el principio "nulla pena sine lege" deberá recurrir a la interpretación analógica o a falta también de las normas analógicas, a los principios generales del derecho, y es aquí sobre todo, donde el criterio de la equidad puede obtener una influencia amplia y benéfica en la aplicación del Derecho. Esta misma función que se atribuye a la equidad en nuestro derecho, ya que en todo régimen jurídico existen lagunas.

La equidad como dice Aristóteles, desempeña la función de un correctivo legal, es un remedio que el juez aplica para subsanar los efectos derivados de la generalidad de la ley. Hay que tomar en cuenta, que las leyes son por esencia enunciados generales y abstractos, pues por amplios que sean, no pueden abarcar todos los casos, hay múltiples situaciones concretas que escapan a la previsión del legislador más sagaz. Como la aplicación fiel de una norma a una situación determinada, podría resultar a veces, una aplicación injusta. Se autoriza al juez para recurrir a la equidad, con el objeto de corregir dicha norma.

En de tal importancia que desempeña la equidad en la aplicación del derecho, que está aceptada en el artículo 21 del Código de 1884 y en el artículo 20 del Código de 1928, según los cuales; "En el caso de un conflicto de derechos y a falta de una ley expresa para el caso especial, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucros. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados. Para la redacción de este artículo se tuvieron presentes los artículos 13 y 15 del Código Civil Portugués. La equidad se puede considerar comprendida dentro de los principios generales del derecho, y además su aplicación puede también considerarse comprendida dentro de la actividad del juez, obligado por el artículo 17 Constitucional.

El maestro Eduardo García Maynez no está de acuerdo en que la equidad se reduzca simplemente a ser un correctivo legal como dice Aristóteles; porque esto sería como restarle importancia en la función que desempeña en la aplicación del derecho. Es indudable que la equidad en los actos de aplicación de la ley ocupa un papel importante ya que gracias a ella, es posible limar asperezas y rigidez de la propia ley, logrando en esta forma el mejor desarrollo de la idea de justicia ya que el juez no se limita a interpretar y aplicar la ley, y como se ha admitido, el juzgado realizará una labor extraordinaria, y es precisamente en esos casos en los que ante su conocimiento se plantean situaciones que no

se encuentran reguladas ni previstas por el ordenamiento jurídico positivo, en tal virtud, y en esos casos tomando en consideración la idea de justicia y de equidad, elaborará una norma justa, equitativa y congruente con los textos legales existentes.

De acuerdo con esto, la aplicación del recurso de equidad en los casos en que existe una laguna en el derecho legislado, permite de este modo, conciliar las exigencias de la justicia, con los de la seguridad jurídica y hacer posible la realización de otro de los postulados capitales de la vida del derecho, a saber la coherencia y unidad armónica de todo sistema. En nuestra legislación, el único precepto legal que entre nosotros se refiere a la equidad es el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo que dice "a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o. se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 Constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad".

Además del referido artículo, hay en nuestro derecho otras ramas que en forma tácita se refieren a la equidad, haciendo de ella un recurso del que el juez puede valerse cuando no exista ley aplicable al caso concreto y se ha recurrido inutilmente a los procedimientos que ofrece la interpretación jurídica.

Con todo lo que se ha tratado hasta ahora, en relación a la equidad, es fácil comprender la importante función que se le atribuye, ya no digamos dentro de nuestras instituciones, sino en todos aquellos países en donde los encargados de administrar el derecho, conocen realmente sus propios sistemas jurídicos y tienen un alto concepto del deber y la justicia.

Como ha dicho Rafael de Pina, en su obra "Metodología del Derecho" para lograr el grado de doctorado, la interpretación del Derecho es una actividad previa siempre necesaria para la aplicación del Derecho hasta el punto de que a su juicio no hay posibilidad de una correcta aplicación de la norma jurídica sin previa interpretación del derecho. De donde se infiere, que la equidad es un elemento imprescindible para la aplicación del derecho.

Para concluir con el estudio sobre las funciones que desempeña la equidad en el campo de lo jurídico, estimo pertinente señalar las más importantes, según algunos tratadistas, dichas funciones se reducen a cuatro:

A).- Función como aspiración, o mejor dicho, como inspiración en la creación de las normas jurídicas, es decir, aquella que guía al legislador al dar al pueblo un derecho codificado en concordancia con sus necesidades sociales y aspiraciones justas. Función que por su misma índole se realiza "ante legem".

B).- Función en la interpretación de las fuertes del derecho, con el objeto de saber cual es la mejor que está de acorde con los conceptos de una justicia social por razón de su benignidad y humanidad, esta función debe realizarse en toda ocasión - "secundum legem".

C).- Función en la adaptación de la norma a las circunstancias del caso concreto. Es así, como surge una importante actividad del juzgador, la adaptación de la norma abstracta al caso concreto, atendiendo a todas las circunstancias que le dan a éste una fisonomía propia.

D).- Función en la integración de las lagunas de la ley. Esta función es semejante (idéntica para algunos) con los principios generales del Derecho.- Así en este caso, el juez al aplicar la equidad, indudablemente no hace sino cumplir con la ley, ya -- que el propio legislador comprende que no puede preveer la totalidad de los casos, y delega en el juez la labor de llenar aquellos huecos que deja la ley.

Sin embargo, José Castán Tobeñas, en su obra "Teoría de la aplicación e Investigación del Dere--cho", considera que dichas funciones son tres y dice: En definitiva y dentro de nuestro ordenamiento-jurídico patrio, la equidad ha de llevar una triple función:

1.- Como elemento constitutivo del derecho positivo, es decir de la ley misma, tiene la función de dar flexibilidad a la norma cuando el propio le-

gislador se remite a la equidad para suavizar la -- norma en vista de las particulares circunstancias - que concurren en cada caso.

2.- Como elemento de la interpretación de la ley, sirve la equidad aún cuando el legislador no - la haya previsto de medio preciso para evitar que - la rígida aplicación de la norma al caso singular - resulte una injusticia manifiesta.

3.- Como elemento de integración de la norma - y utilización de los principios generales del derecho, sirve para descubrir y aplicar, en defecto de la ley, el principio jurídico que mejor se apegue - a las contingencias de hecho. Como ha dicho Del - Vecchio, al faltar una norma y haber de acudir el - juez a los principios generales del derecho, es - cuando el criterio de la equidad puede obtener una - influencia amplia y benéfica, ya que la norma ha de determinarse mediante la intención directa del caso singular, o sea, de las exigencias que dimanar de - la naturaleza de las cosas. (13).

4.- LA EQUIDAD EN EL DERECHO MEXICANO.

Ya en el párrafo anterior cité algunos preceptos que se refieren a la equidad y al papel que ésta desempeña en nuestro derecho positivo.

El artículo 14 Constitucional, en su último - párrafo indica "En los juicios del orden civil, la - sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta

de esta, se fundará en los principios generales del derecho". Si se acepta que la equidad es un principio general, el más general de los principios del derecho, tendrá que admitirse que desempeña entre otros un papel supletorio y que, en los casos que no haya ley aplicable a una situación especial, y el juez ha agotado todos los recursos de la interpretación anteriormente explicados puede y debe inspirarse, al dictar su sentencia, en principios de equidad.

En consecuencia cuando se ha dictado una resolución de acuerdo con los principios de la equidad, en ningún caso deberá oponerse a los preceptos legales existentes. Por la misma razón el legislador no está autorizado para corregir, so pretexto de que su generalidad es fuente de injusticia en una situación concreta, a las normas del derecho positivo.

Como ya vimos con anterioridad en el derecho Mexicano en vigor el único precepto legal a que se refiere a la equidad, es el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo que dice: "a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 60., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad". Como claramente lo indica la citada disposición, la equidad desempeña-

en materia de trabajo un papel supletorio, cuando falta una ley aplicable a una determinada situación y no es posible dividir el conflicto de acuerdo con la costumbre, la Jurisprudencia, o los principios derivados de dicho ordenamiento.

Además del citado artículo hay en nuestro derecho otras normas que tácitamente se refieren a la equidad, haciendo de ella un recurso del que el juez puede valerse, cuando no haya ley aplicable al caso y se ha recurrido inutilmente a los procedimientos que nos ofrece la interpretación jurídica.

Ellos son los artículos 18, 19, 20 y 1857 del Código Civil vigente que así rezan:

Art. 18 "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley, no autorizan a los jueces o tribunales, para dejar de resolver una controversia".

Art. 19 "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de Ley, se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

Art. 20 "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia, se decidirá a favor del que trata de evitar se perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando siempre la mayor igualdad posible entre los interesados.

Art. 1857 "Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellos recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y este fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derecho e intereses, si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata este artículo, recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o voluntad de las partes contratantes, el contrato será nulo".

La referencia a la equidad es perfectamente clara en los últimos preceptos. Decir que un conflicto de derechos debe resolverse observando la mayor igualdad entre los interesados, y afirmar que debe solucionarse acatando los dictados de la equidad, es lo mismo. En el Código Civil de 1884 encontramos varias disposiciones semejantes, como son los artículos 20, 21 y 1325.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en relación a la Tesis siguiente: "Mientras haya normas legales de aplicación al caso, no hay por que tratar de corregirlas sustituyendolas por un criterio subjetivo: mientras la ley no haya reconocido positivamente los dictados de la equidad, éstos no constituyen el derecho y los jueces cometerían grave error, si quisieran modificarla en obsequio de aquella, o mejor dicho, de lo que -

consideren como equidad pues tal cosa implicaría un peligro de arbitrariedad. No tiene por tanto la equidad, en nuestro derecho, valor jurídico correctivo o supletorio de las normas legales."

Se está completamente de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia en el punto en que afirma en que la equidad en nuestro derecho no tiene valor jurídico correctivo de las normas legales, puesto que existe una ley aplicable al caso -- concreto, no está el juez autorizado para corregirla, so pretexto de que su estricta aplicación implicaría la actuación de una injusticia, sin embargo -- no es posible aceptar la tesis en que afirma que en el derecho mexicano la equidad no tiene valor supletorio alguno. Pues aún cuando no se reconozca que ésta es la más general de los principios de derecho tendrá que aceptarse en cambio que hay varias disposiciones legales que de manera expresa o tácita, directa o indirecta se refieren claramente a la equidad, haciendo de ella un expediente al cual puede -- el juez recurrir cuando no haya norma aplicable a -- una situación especial, y las reglas de la interpretación jurídica han resultado impotentes para ofrecer la solución (14).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De Buen Demófilo.- Introducción al Estudio del Derecho. Madrid. Edit. Rev. del Derecho Privado. -- pp. 320.
- 2.- Tomado de Maggiore G. L'equità ei suo valore -- nel Diritto.- Rev. Internaz. Di Filosofia del Diritto. año 1923. pp. 256, 287.
- 3.- Ob Cit. p. 290.
- 4.- Rotondi Mario.- Equidad y Principios Generales del Derecho. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. T. II. No. 1 pp. 51 y 66.
- 5.- García Maynez Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho. México. Edit. Porrúa S.A. 21a. Edic. - año 1973. pp. 374.
- 6.- De Buen Demófilo.- Introducción al Estudio del Derecho Civil. Edit. Revista de Derecho Privado.- - Madrid. pp. 277 y 279.
- 7.- García Trinidad.- Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. México. Edit. Porrúa. Cap. 2 -- año 1958. pp. 21.
- 8.- De Diego Felipe Clemente.- Fuentes del Derecho Civil Español. Madrid Edit. Residencia de Estudiantes. Cap. III. año 1952. pp. 155.
- 9.- Lics. Gomis José y Luis Muñoz.- Elementos del Derecho Civil Mexicano. México. Cap. IV, T. I. año-

1942. p. 50.

10.- Castán Tobeñas José. Ob. Cit. pp. 154

11.- Ruggiero Roberto. Ob. Cit. p. 56.

12.- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil --
México.- México. Edit. Porrúa S.A., año 1963, - -
pp. 158 y 159.

13.- Castan Tobeñas José.- Ob. Cit. p. 196.

14.- García Maynez E. Ob. Cit. p. 374.

CAPITULO III.

- 1.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.
- 2.- CARACTERES Y PROPIEDADES DE ESTOS PRINCIPIOS.
- 3.- BREVES REFERENCIAS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO ITALIANO, - ESPAÑOL Y ARGENTINO.
- 4.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO MEXICANO.

I.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Definir lo que debe entenderse por principios generales del derecho, es una cosa muy disputada entre los diferentes autores. Así el maestro Rafael de Pina dice que la expresión ha sido calificada de indeterminada y vaga. Los autores no han conseguido hasta ahora, en efecto, no obstante los esfuerzos realizados para alcanzarla laborar una fórmula susceptible de crear una clara y precisa, de aceptación unánime, acerca de lo que debe entenderse por tales principios jurídicos (1).

Pero de cualquier manera que se consideren, ellos cumplen en el mundo del derecho funciones importantísimas, pues operan como normas jurídicas y como criterios de interpretación y de aplicación de las mismas normas. En su calidad de fuentes del Derecho Positivo, ocupan en orden a su jerarquía un lugar preeminente, después del que le corresponde a la ley siendo estimados por la generalidad de los legisladores como fuente no solo directa, sino además imprescindible del Derecho.

En conclusión, podemos decir que la función que los principios generales del Derecho desempeñan en la esfera jurídica es triple:

A).- Sirven de normas supletoria en defecto de la Ley y la costumbre.

B).- Como auxiliar del interprete del derecho en la búsqueda del verdadero sentido y significa-

ción de las normas jurídicas.

C).- La de constituir la fundamentación o base del derecho.

Por lo que, la utilidad que prestan estos principios especialmente en el campo de la aplicación-judicial es enorme y de indiscutible valor.

Para nosotros los principios generales del derecho son la materia de donde se sirve el Legislador para la elaboración de las leyes. Estos principios aparecen como el complejo de ideas y de creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia.

Existen principalmente, dos direcciones en -- cuanto a la manera de concebir los principios generales del derecho: la llamada filosófica o ius-naturalista y la histórica o positiva. La orientación positiva sostiene que dichos principios a que alude el legislador, son aquellos que sirven de -- inspiración y fundamento al derecho positivo; la -- orientación filosófica contrariamente, entiende -- que tales conceptos o principios están constituf-- dos por las verdades eternas dictadas por la ra- -- zón y por la sabiduría divina.

Hay posiciones eclécticas y conciliadoras, que pretenden armonizar las orientaciones filosóficas-y positivas no considerándolas radicalmente incompatibles.

Los principios generales del derecho, son clasificables en los mismos términos que la costumbre, o sea, en principios según la ley (Secundum legem) fuera de ley (praeter legem) y contra ley (contra legem). Los principios según Ley, se encuentran -- dentro de esta, como el alcohol en el vino, según la gráfica expresión de Carnelutti, dándole alma y sentido; los principios fuera de ley, es decir, -- los que se encuentran en contradicción con las o-- rientaciones de derecho positivo en ningún caso -- pueden sustituir a la ley ni completarla, ni 'por-- consiguiente adquirir la naturaleza de la norma ju-- rídica (2).

2.- CARACTERES Y PROPIEDADES DE ESTOS PRINCI-- PIOS.

El profesor Mans Puigarnau, ha distinguido las notas esenciales que caracterizan a los principios generales del derecho, respecto de sus propiedades secundarias.

Las notas características de estos principios son, de acuerdo con el pensamiento de dicho autor: la principalidad, la generalidad y la juricidad. - En relación con la primera, dice que la idea de -- principio implica las de fundamento, elemento, ori-- gen, comienzo, razón, condición y causa. En orden a la segunda: las de género en oposición a especie y de pluralidad en oposición a singularidad. Final-- mente en punto a la tercera, la juricidad, ya he-- mos dicho que a ella se refiere en todos sus múlti-- ples aspectos y facetas. Así pues, frente a los --

conceptos parciales, restrictivos o limitativos -- del ámbito de los principios de derecho, nosotros proponemos un concepto total, o mejor integral, de los mismos, un concepto que se extiende no solo a todas las ramas en que el derecho se divide, sino también a todos los aspectos en que se distingue y con que se presenta.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

"No pueden limitarse a los del Derecho Natural o a los de la equidad, ni a los de un determinado derecho positivo, ni a los de Derecho Doctrinal o científico; sino que por el contrario, tales principios abarcan o comprenden todos aquellos aspectos fundamentales o preceptos básicos y elementales que inspiran la conciencia jurídica y el sentido jurídico (Principios de Derecho y equidad naturales), y que forman el sistema de normas que regulan las instituciones (principios sistemáticos del Derecho Positivo) y la Construcción Doctrinal o teórica de las mismas (Principios de la ciencia del derecho), y que rigen la realización práctica de unas y otras (reglas del arte del derecho o Reglas Técnico-jurídicas)".

Entre las propiedades secundarias de los Principios Generales del derecho enumera Mans, su valor intrínseco o por sí su virtualidad propia o imparticipada; su imperio efectivo o fuerza de inducción a su observancia, su poder de persuasión y dominio de la conciencia jurídica; su transmisibilidad tradicional, su estabilidad o persistencia;-

su fecundidad para sucesivos desdoblamientos, en cuanto son normas²normas o "leyes de leyes" (legum leges), como acertadamente se les ha llamado; su propensión a la glosa y al comentario; su resistencia a la sofisticación, y finalmente su especial capacidad para su formulación en locuciones breves, compendiosas, sobrias, y concisas que se denominan Reglas de Derecho" (3).

3.- BREVES REFERENCIAS DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO ITALIANO, ESPAÑOL Y ARGENTINO.

a).- DERECHO ITALIANO.

Ferrara, en su tratado de Derecho Civil Italiano, dice que se ha discutido en lo pasado que valor habría de atribuir a los principios generales del derecho; quien entendía que estos principios significarían los Principios del Derecho Racional o Natural, quien las enseñanzas del derecho romano o los principios de la moral o la exigencia de la justicia y equidad. Ahora estos conceptos están -- abandonados y se reconoce por la doctrina que debe tratarse de los principios generales del derecho, esto es, del derecho positivo, de normas de la legislación vigente.

Dicho autor considera que todo edificio jurídico se asienta sobre principios supremos que forman la directiva ideal y el espíritu no expresados sino supuestos, del orden jurídico. Estos principios infieren por inducción, subiendo de los principios

particulares a los conceptos más generales y por sucesiva generalización a las más elevadas cimas del ordenamiento jurídico (4).

Para Ricci los principios generales del derecho a los que el legislador ha querido referirse, son aquí los principios que derivan de la ley por él dictada, los principios superiores sobre los cuales está fundada (5).

Barasi expone, como conclusión, que los principios generales del Derecho Civil se pueden reconocer en los principios informadores, en la tendencia constante que se encuentra a través de todas las normas jurídicas contenidas en el Código Civil o en las otras leyes del Derecho Privado (6).

Nicolás Coviello, en su Doctrina General del Derecho Civil, afirma que los principios generales del derecho, no pueden ser otros que los principios fundamentales de la propia legislación positiva, que se encuentran escritos en ningún otro lugar; pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas las cuales a fuerza de abstracción debe ser exclusivamente obtenidos; pueden ser de hecho principios racionales superiores, de Etica Social, y también principios de Derecho Romano, y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen un valor, no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano o científicos, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser, de este modo, principios de Derecho vi--

gente (7).

Según Brug, los principios generales del derecho, son los del derecho Italiano, que en la mayor parte de los casos serán principios del Derecho Romano modernizados o principios de aquél Derecho Natural, que nacido del Derecho Romano, fue haciendo germinar ideas y conceptos generales (8) (Tomado de Pacchioni).

El Código Albertino de 1833 en su artículo 15 - dispone: "Cuando una controversia no se puede decidir ni por la palabra ni por el sentido natural de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes decididos precisamente por las leyes y los fundamentos de otras leyes analógicas; si no obstante permaneciese el caso dudoso se decidirá según los principios generales del derecho teniendo en consideración todas las circunstancias del caso".

El Código Civil Italiano de 1865 en su artículo 3 de las disposiciones preliminares ordena así: -- "Cuando una controversia no se pueda decidir con -- una disposición precisa de la ley, se tendrán en -- consideración las disposiciones que regulen casos -- semejantes o materias analógicas; si el caso permaneciere aún dudoso, se decidirá según los principios generales del derecho".

Pacchioni, opina que los principios generales del derecho, no son ni los principios de la equidad ni los del derecho natural, ni las disposiciones de las leyes, ni los principios de la legislación. Se-

gún dicho autor, el legislador remite al juez -- cuando las leyes no le ofrecen una solución segura, al edificio de la ciencia jurídica, al gran observatorio desde el cual se atalayan constantemente -- sus leyes (9).

Por principios generales del derecho, deben entenderse, además de los inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia jurídica del Derecho, o bien que resulten de los imperativos de la Ciencia Social. Dichos -- principios, para su observancia, habrán de reunir -- dos condiciones indispensables: primera: encajar -- en el sistema de nuestro derecho positivo; y segunda: que estén reconocidos en nuestra legislación, -- o si fuere así, se impongan por su misma evidencia o porque los apoye la doctrina más autorizada.

Del Vecchio, en su estudio "Los Principios Generales del Derecho" nos dice lo siguiente: el método para descubrir los principios generales del -- derecho, consistirá en ascender, por vía de abstracción a las disposiciones particulares de la -- ley a las determinaciones cada vez más amplias; -- continuando en esta generalización creciente hasta llegar a comprender en la esfera del Derecho Positivo al caso dudoso; este método puede aparecer -- tal vez en la práctica sugerido por el mismo legislador, en cuanto éste invita al interprete a indagar, si en relación a una determinada controversia existe disposición legal precisa; después, para la hipótesis negativa, le ordena acudir a las disposiciones que regulen casos similares o materias ana-

lógicas; y solo en último término, es decir, cuando esta segunda hipótesis tampoco se cumpla, remita a los principios generales del derecho.

L Carnelutti, en su "Sistema de Diritto Processuale Civile", al igual que la generalidad de los tratadistas que se ocupan de éste problema, considera que los principios generales del derecho no pueden ser otros que los principios fundamentales de la misma legislación positiva, no son algo que exista fuera de ella, sino por el contrario que van comprendidos dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas. Así el ilustre procesalista Eduardo Pallares estimaba que los principios generales del derecho, son aquellos que se encuentran consignados en la misma ley, sirviendo de base al sistema positivo vigente.

DERECHO ESPAÑOL.

Clemente de Diego, opina que los principios generales del derecho, han de ser los de la ley y la costumbre, y cuando no alcancen estos a satisfacer las necesidades del momento o a dar solución requerida, entonces hay que buscar en la propia realidad social investigada con criterio científico, fecundizada e iluminada por los principios de la razón y la justicia, ya que para ello goza el interprete de la más amplia libertad.

El Código Civil Español de 1889, en su artículo 61, ordenaba que a falta de Ley expresa aplicable al caso controvertido se aplicara la costumbre

del lugar y, en su defecto los principios generales del derecho. Esta disposición es una reproducción de fórmulas similares contenidas en buen número de Códigos extranjeros, principalmente parece seguir el ejemplo al artículo 3o. de la Ley Italiana de 1865, tomada del artículo 15 del Código Albertino, en el que se prescribe que cuando una controversia no pueda definirse mediante una decisión precisa de la ley, habrán de tenerse en cuenta las normas que regulan casos similares o materias análogas, y cuando el caso concreto permanezca aún dudoso, se decidirá según los principios generales del derecho (10).

✓ Según Calixto Valverde, el legislador al emplear la expresión "principios generales del derecho", se refiere sin duda a aquellos principios de justicia superiores a la contingencia y variabilidad de los hechos; a aquellas normas superiores -- que sirven de fundamento al Derecho positivo sea cual fuere el desenvolvimiento que éste tenga; a aquellas reglas aceptadas por los jurisconsultos -- que constituyen verdaderos axiomas para todo aquel que interviene en más o menos en la vida jurídica, y que forman sin duda un derecho superior al legislado, y esos principios, reglas y normas son los que menciona nuestro legislador, Estos principios de justicia superior revelados por la razón y la conciencia, tienen una existencia real, efectiva y superior a los hechos, puesto que si en estos casos se realizan los principios generales no pueden contenerse en ellos en esencia jurídica (11).]

Así pues, el interprete del derecho y el que por razón de su función tiene el deber de aplicarlo, debe acudir a esos principios que representan la justicia absoluta, como dice Montesquier, cuando el Derecho positivo no prevee la necesidad sentida o no fórmula regla alguna para el caso que pretenda resolver, el juez se ve precisado a recurrir a aquellos principios y normas fundamentales que forma el derecho.

Según Castro Bravo, la expresión "principios generales del derecho" permite comprender en ella todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquel impuesto por la comunidad que no se manifiesta en forma de ley o de costumbre. Esta es una ventaja respecto de otros términos, como principios de justicia, principios de Derecho Natural, equidad o de razón natural, que con ella se alude también a los demás tipos de normas no formuladas, principios sociales, tradicionales y políticos, cuya existencia es igualmente cierta. Unos y otros a pesar de su distinto origen y naturaleza, coinciden en tener igual significado en el ordenamiento jurídico, respecto del derecho formulado, y se caracteriza, del mismo modo porque la evidencia de su realidad y eficacia hace innecesaria la creación de una regla formulada (12).

La eficacia de los principios generales del derecho, según el autor, es muy superior a la de una norma subsidiaria; es fundamental para el derecho positivo en cada uno de sus aspectos; cons-

tituyen la base de las normas jurídicas legales y consuetudinarias, ofrecen los medios con que interpretarlas y son, en fin; el recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas. La importancia de poner en claro el valor de los principios generales del derecho es distinta según la época histórica en que se pretende llevar a cabo.

El profesor de Castro, continuando con su estudio considera que siempre será factible distinguir tres tipos de principios generales del derecho y los enumera en la forma siguiente: los del derecho natural, los tradicionales y los políticos.

Los principios de Derecho Natural son la base del derecho positivo y han de formar todo el ordenamiento jurídico del estado, por ser el reflejo de la ley eterna y corresponden a la verdadera naturaleza del hombre. Queda afirmado el derecho positivo en el fundamento de los fundamentos y anclado sólidamente en las verdades imperecedoras; la ley humana debe cumplir aunque de un modo imperfecto su misión de colaborar en el maravilloso orden y armonía de la creación.

Los principios tradicionales: son los valores que van creando y acumulando las naciones y constituyen el sello de su personalidad. Usos, costumbres, convicciones y aspiraciones, que llegan a formar una idea especial de la vida. Depurados por el tiempo constituyen la tradición nacional. Los principios jurídicos tradicionales o nacionales, son los que hacen la fisonomía del ordenamiento ju

rídico del pueblo.

Los principios políticos, para el mencionado -- autor, no solo se manifiestan en las llamadas leyes políticas, sino que se reflejan en todas las normas del ordenamiento, estos principios constituyentes o Constitución Política, al cambiar, determinan que las leyes, aunque no alteren sus impulsores de toda la maquinaria del estado, son los más enérgicos, pero en su eficacia jurídica están subordinados a la fuerza legitimadora del Derecho Natural, y por lo que se refiere a su eficacia social, no deberán de contrariar los principios nacionales o tradicionales, porque el desconocimiento de la relación de jerarquía y de equilibrio puede originar la ineficacia de las normas que rigen la organización estatal.

DERECHO ARGENTINO.

Salvat, en su tratado de Derecho Civil Argentino, se adhiere a la idea de que los principios generales del derecho, son reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base. Pues pensar en otros principios, distintos de los que sirven al mismo legislador para componer el edificio del Derecho positivo, sería tanto como -- abrir la puerta a la introducción de las reglas exóticas que destruyesen las líneas de aquél (13).

"Ante lo expuesto, debemos concluir que nuestro Código de 1870 y de 1884, consagran la doctrina dominante, es decir, la de la mayoría de los autores--

italianos que hemos citado. Hay Juristas como Un--ger que consideran que para llenar los vacíos de - la ley basta con los principios generales del dere--cho. En la exposición de motivos del Código de - - 1870, se supone que no puede ser así, cuando se --asienta que "estando fuera de la posibilidad huma--na la previsión de todos los actos que pueden ser--materia de controversia, son de todo punto de vis--ta inevitable, la insuficiencia de la legislación-- y la necesidad de suplirla ora con los principios--generales del derecho, ora con la tradición de los--Tribunales, ya en fin, con la propia conciencia, - fundada en el sentimiento íntimo de justicia y - - equidad que dios ha inspirado al corazón del hom--bre y que casi siempre se abre paso, aún en medio - de la lucha de intereses y de las pasiones", dice--Salvat. (14).

4.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN EL DERECHO MEXICANO.

Según la opinión del Maestro Rafael de Pina, - los principios generales del derecho pueden ser --considerados desde tres puntos de vista: el legis--lativo, el doctrinal y el jurisprudencial.

Los principios generales del derecho se encuen--tran reconocidos como fuente del Derecho Positivo--Mexicano. La Constitución en su artículo 14, esta--blece que en los juicios del orden civil "La sen--tencia definitiva deberá ser conforme a la letra, - o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales-

del derecho". De acuerdo con el artículo 19 del Código Civil del Distrito Federal, las controversias del orden judicial en materia civil deberán resolverse conforme a la Ley o a su interpretación".

El Código de Comercio del 15 de septiembre de 1869, se refería también expresamente a los principios generales del derecho cuando disponía en su artículo 1324, que "toda sentencia debe ser fundada en la ley y si ni por el sentido racional ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del Derecho, tomando en consideración las circunstancias del caso".

Asimismo la Ley Federal del Trabajo en su artículo 17 dispone que "a falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o. se tomarán en consideración sus principios que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que deriven del artículo 123 Constitucional, la Jurisprudencia, la costumbre y la equidad".

a).- De la Doctrina.

Tanto la orientación positiva como la filosófica en relación con la significación que debe atribuirse a la frase "principios generales del derecho", han tenido varios partidarios en México.

La orientación positivista, se encuentra representada entre otros muchos autores, por Isidro Montiel y Duarte, Silvestre Moreno Cora, Aurelio Campillo, Eduardo Pallares y Roberto A. Esteba Ruiz.

Montiel y Duarte, escribió en defensa de su tesis lo siguiente: Los principios generales del derecho a que alude el artículo 19 del Código Civil del Distrito Federal, hace su aplicación obligatoria, cuando falta ley que por su letra o su espíritu sea aplicable para la decisión de una controversia judicial, no pueden ser los que se fundan en la tradición de los Tribunales, que en últimos análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen hoy fuerza de Ley, según los artículos 8 y 9 del Código Civil y el Artículo 14 Constitucional. Tampoco pueden ser los inventados por los jurisconsultos a falta de ley especial, o de ley comprensiva por la generalidad del principio en que esté fundada, supuesto que no hay entre nosotros, autores cuya opinión tenga fuerza de Ley. Ni puedan ser, por último, los que hayan escogido la inventiva de la ciencia privada del juez, supuesto que en la índole de las instituciones fundamentales que nos rigen, la libertad natural debe hasta cierto punto hacer sacrificios a la ley, pero nunca a la voluntad ni a la opinión del gobernante que no hable a nombre de aquella. Siendo ésta así, es evidente que el artículo mencionado no ha podido hablar de los principios en que esté fundada una ley extranjera, supuesto que las mismas leyes de éste género no tienen aplicación en nuestro foro sino en pocos y determinados

casos.

En opinión de Montiel y Duarte, por "principios generales del derecho", debemos entender aquellos que estén consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no solo las mexicanas -- que se hayan expedido después del Código, sino también las anteriores; de modo que para buscar los principios generales del derecho de una justa y legal aplicación, según los términos del artículo 20 del Código Civil del Distrito Federal y 14 de la Constitución, existe el vasto campo de la legislación mexicana que nació en nuestra independencia, y el más amplio todavía de la legislación española que comenzó en el fuero Juzgo" (15).

Silvestre Moreno Cora, se muestra adepto a la tesis positivista aunque también estime como "principios generales del derecho los contenidos en la vieja legislación mexicana, en la colonial y aun en la antigua española".

Refiriéndose a la aplicación supletoria de dichos principios Generales del Derecho el Constitucionalista Aurelio Campillo escribe: "solo cuando se demuestra que una regla de derecho es exactamente aplicable al sistema de legislación vigente, -- porque respecto a ella, es un resumen o compendio de varios aspectos relativos a una materia; solo cuando esa regla sea como la condensación, la fórmula abreviada de la razón filosófica de un acuerdo de leyes, de manera que el legislador la hubiera dictado si hubiera podido resumir su pensamien-

to en esa fórmula y prevee las excepciones que debfa tener solo entonces sería lícito aplicarla para interpretar las leyes, el único arbitrio legítimo es consultar, no las abstracciones metafísicas llamadas Derecho Natural, ni, la ligereza e indiscreción, las doctrinas de los autores basadas en legislaciones extrañas y antiguas, y menos, remotas analogías de leyes que tienen propósitos diversos sino el principio de identidad en razón entendido del modo en cada una de las ramas del Derecho que se ocupa de reglamentar; la Ciencia del jurista en remontarse a ese principio y apoderarse de él, ya sea sorprendiéndolo o extrayéndolo de una rigurosa generalización de la multitud de preceptos bajo los cuales se hayan latente y como culte e implícito" (16).

Eduardo Pallares, en su segundo Curso de Derecho Procesal Civil, sustenta en síntesis la misma tesis de Coviello, y dice que puede haber tres conceptos sobre los principios generales del Derecho. "Son las reglas que se encuentran consignadas en el Corpus Juris Civile de Justiniano y las leyes de partidas" o bien "los principios generales de Derecho Natural".

Dicho maestro asienta así sobre el tercer concepto: "se entiende por principios generales del derecho los mismos que se encuentran consignados en la ley, en nuestras leyes positivas, porque son las que sirven de base a la función jurisdiccional, punto de vista más concreto, seguro, y tiene a su ventaja que es de acuerdo con el sistema de facul-

tades ilimitadas que la Constitución Mexicana establece con relación a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; los jueces siguen acudiendo a la ley positiva mismo y encuentran en ella normas de carácter general amplísimas.

Las otras dos teorías confunden lo principal, no podemos ir a ella, "las leyes justinianas y departidas" porque son las reglas que tuvieron vigencia cuando la organización del derecho era distinta, en ella se habla de esclavos, manumisos, etc. de Instituciones jurídicas de las cuales no existe vestigio alguno".

Rechaza asimismo la tesis jusnaturalista porque "en primer lugar se niega la existencia de tal derecho (natural), y en segundo, sosteniendo que exista, no ha quien pueda apreciarlo ni determinar sus principios generales porque nadie podría erigirse en legislador del Derecho Natural. Los mismos partidarios de esta doctrina están en desacuerdo, por lo que con éste punto de vista se caen en la arbitrariedad, la indeterminación y la confusión" (17).

Para Esteban Ruiz, "los principios generales del derecho no pueden ser otros que aquellos que, por inducción, desprendemos de las leyes mismas, las cuales representarían aplicaciones concretas de una norma básica general, o si se quiere, abstracta en relación a aquellas otras en el sentido que dice Edmundo Husserl al denominar abstracta a toda esencia independiente", y decir que es "con-

creta" la que de modo absoluto "se sostiene por si misma" (18).

La orientación filosófica representada por Verdugo y Couto, y más concretamente por García Maynez y Virgilio Domínguez, se encuentra hasta ahora en minoría, sin que ello represente nada en relación con el valor científico que a ella pueda atribuírsele.

Agustín Verdugo escribe, que los principios generales del Derecho son "el conjunto de reglas más universalmente aceptadas por la Jurisprudencia, -- las opiniones de los antiguos y modernos jurisconsultos, que han merecido por su verdad y exactitud la calificación de "razón escrita" (19).

Eduardo García Maynez entiende que cuando se hace referencia a los principios generales del Derecho se invoca a los del Derecho Justo o Natural--sosteniendo que del Vecchio ha demostrado que ésta es la única correcta. Cuando se afirma que los -- principios generales del Derecho Natural, quiere--decir, que, ha faltado de una disposición válida,-- debe el juzgador formular un principio dotado de -- válidez intrínseca, a fin de resolver la cuestión--concreta sometida a su conocimiento (20).

Virgilio Domínguez se adhiere también a la tesis de Del Vecchio sobre los principios generales del derecho "a nuestro juicio, dice, la tesis de -- Del Vecchio acerca de los mencionados principios -- es la verdadera". La validez del derecho no puede--

descansar sino en la obligatoriedad que le reconoce el estado o en la justicia intrínseca de su contenido. En el primer caso es el Derecho vigente, - en tanto que el segundo es el de Derecho Justo. Si pues, existe alguna laguna de la ley, por hipótesis no existe derecho vigente respecto de ella, la única justificación que puede tener la norma que el juez elabore consiste en ser una relación de la justicia. Y esta labor no puede realizarla por medio de la inducción de las normas particulares del Derecho Romano, de los principios de la Ciencia -- Jurídica, sino solo acudiendo a criterios filosóficos (21).

El criterio de la Suprema Corte de Justicia -- aparece fuertemente influido por Montiel Duarte en su sentencia de 25 de agosto de 1928 recaída en el juicio de amparo promovido por la "sucesión de José Valverde" (22).

En otra sentencia, de fecha 11 de febrero de 1885, reproduce la misma doctrina, y se declara siguiendo a Montiel y Duarte que debe entenderse por "principios generales del derecho", no la traducción de los tribunales", ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, ni la doctrina que haya escogido la inventativa de la ciencia privada del juez, sino de los principios consignados en las leyes mexicanas, teniendo como tales no solo las que se hayan expedido después del Código -- Fundamental, sino también en las anteriores (23).

Hay una sentencia en la que la Suprema Corte -

de Justicia, aborda el problema de los principios generales del derecho, de fecha 15 de marzo de - - 1938, que se dictó en el amparo promovido por Doña Catalina Meza de Díaz contra la sentencia dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, en la que ésta aceptó como principios generales del derecho opiniones de Planiol y Ferrada, alegados como tales en la demanda inicial del pleito interpuesto contra ella ante el Juez Cuarto Civil de la Ciudad de Veracruz, y - en la apelación de referencia (24). La quejosa, -- entre otros agravios, propuso en la inexacta aplicación de los principios generales del derecho al caso debatido, por no entender que las opiniones - de los autores, por prodigiosos que fueren, no tenían el carácter que el demandante les atribuía. La Suprema Corte de Justicia estimó fundado este agravio, expresandose en los siguientes términos:

"El artículo 14 de la Constitución elevó a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1834- y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de -- que cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios Generales del Derecho" -- y la Constitución limita la aplicación de estos -- principios como la garantía individual, a las sentencias definitivas en tanto que la legislación común así como la de diversos estados de la República y el artículo 19 del Código Civil actualmente - en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se -

recurra a los "principios generales del derecho", - como, fuente supletoria de la ley, para resolver - las controversias del orden judicial civil. Univer- salmente se conviene en la absoluta necesidad que- hay que resolver las contiendas judiciales sin - - aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya- previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución -- esas contiendas judiciales por falta de ley aplica- ble, sería desastroso para el orden social, que no podría existir sin tener como base la justicia ga- rantizada por el estado y por ello es que la Con- stitución en su artículo 17 establece como garantía individual, la de que los tribunales están expéto- s para administrar la justicia, en plazos y términos que fija la ley, y los Códigos Procesales Civiles, en consecuencia, con este mandato constitucional - perceptúan que los jueces y tribunales no podrán - bajo ningún pretexto aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discu- tidas en el pleito, pero las legislaciones de to-- dos los países al invocar "los principios genera-- les del derecho", como fuente supletoria de la ley no señala cuales sean dichos principios, que ca--- racterísticas deben tener para ser considerados co- mo tales, ni que criterios deben seguirse en la fi- jación de los mismos, porque el problema de deter- minar lo que debe entenderse por Principios Genera- les del Derecho, siempre ha presentado serio esco- llo y dificultades, puesto que se trata de una - - expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores del Derecho Civil, en- su mayoría, hayan dedicado su atención al estudio-

del problema, tratando de definir a apreciar lo -- que debe constituir la presencia o índole de tales principios, Los tratadistas más destacados de Derecho Civil, en su mayoría, afirma el maestro de Pina, admiten que los principios generales del Derecho deben ser verdades jurídicas notoria indiscutibles de carácter general, como su nombre lo indica elaboradas y seleccionadas por la ciencia del derecho mediante procedimientos filosóficos-jurídico -- de generalización, de tal manera que el juez puede dar la solución que el mismo legislador hubiera -- pronunciado si hubiese estado presente o habría establecido si hubiere previsto el caso; siendo condición de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto -- de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquellos, de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales de derecho", las opiniones de los autores, en ellas -- mismas consideradas, por no tener el carácter de -- generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones -- extranjeras, que no contienen las mismas normas -- que las nuestras.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De Pina Rafael.-Los principios Generales del -
Derecho en el Derecho Mexicano.- Revista mensual -
La Justicia.- Enero 1955. pp. 11635.
- 2.- De Buen Demófilo.- Ob. Cit. p. 320.
- 3.- Puigarnau Mans.- Los principios Generales del-
Derecho. pp. 26 y 29.
- 4.- Ferrara.- Trattato di Diritto Civile Italiano.
1 vol. año 1921.
- 5.- Ricci.- Derecho Civil Teórico y Práctico.- - -
(Traducción al Español de Italiano) 2o. Vol.No.15.
- 6.- Barassi Leodovico.- Instituciones de Derecho -
Civil.- Barcelona J. María Bosch. Editor apartado-
991. Vol. 1. año 1955. pp. 31 y 32.
- 7.- Coviello Nicolás.¿ Doctrina General de Derecho
Civil.-México. Trat. F.J. Tena. cap. III No. 29 --
año 1938. pp. 96.
- 8.- Pacchioni G.- Instituzioni di Diritto Civile.-
4a. edic. año 1923. pp. 53 y 54.
- 9.- Pacchioni.- Elementi di Diritto Civile.-Roma -
2a. edic. año 1921.
- 10.- De Diego Clemente F.- Derecho Civil Español.-
Villadolid. 2a. edic. cap. V. parr. 14 año 1920. -
pp.182.

11.- Valverde y Valverde Calixto.- Derecho Civil -
Español.- Talleres Tipográficos Cuesta. 3a. edic.-
Parte General. T. 1. año 1909.

12.- De Castro y Bravo Federico.-Derecho Civil de
España. Madrid. Instituto de Estudios Póliticos. -
Tomo 1. cap. LV. año 1955. pp. 664.

13.- Salvat.- Tratado de Derecho Civil Argentino.-
42. Edic. Parte General. año 1928.

14.- Salvat. Ob. Cit. p. 42.

15.- Montiel y Duarte.- Tratado de las Leyes y su
aplicación. pp. 176 y 177.

16.- Moreno Cora Silvestre.- De la Ley Civil, su -
aplicación, sus efectos y su formación. México. --
año 1906. pp. 54 y 55.

17.- Pallares Eduardo Segundo Curso de Derecho Pro
cesal Civil. México. Edic. Mimeográfica. T. 1. año
1905. pp. 16 a 18

18.- Esteba Rufz.- La Revista Nacional de Jurispru
dencia.-México.- Tomo X. Julio.- Diciembre 1947.--
núms. 35-36. p. 16.

19.- Verdugo Agustín.-Principios de Derecho Civil-
Mexicano.- Tomo 1. pp. 130 y 141.

20.- García Maynez E. Ob. Cit. p. 360.

21.- Domínguez Virgilio.- Revista Nacional de Jurisprudencia.- México. Tomo LX. núms. 35-36. Julio-Diciembre. año 1947. p. 69.

22.- Semanario Judicial de la Federación. T. XIII. p. 995.

23.- Semanario Judicial de la Federación. T. -- XLIII. p. 858.

24.- Semanario Judicial de la Federación. T. LV.- p. 641.

CAPITULO IV.

- 1.- EL PROBLEMA DEL RANGO O POSICION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.
- 2.- FUNCION QUE DESEMPEÑAN EN LA APLICACION DEL DERECHO.

20



1.- EL PROBLEMA DEL RANGO O POSICION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

En el sistema jurídico español se establece -- una graduación jerárquica con relación a las fuentes del orden jurídico de lo cual se desprende claramente del sentido que tiene el artículo 6o. en su segundo párrafo y en el cual permite establecer una división de las fuentes del Derecho Civil Patrio en primarias (ley) y secundarias o de aplicación subsidiaria (la costumbre y los principios generales del derecho); solo en defecto de la ley se aplicarán, la costumbre estarán en juego los principios generales del derecho. El artículo 6o. establece las fuentes de derecho en un cierto orden de preferencia; éste rango, se adjudica a cada una de ellas, es obligatorio para el juez, al que no le es lícito saltar de una a otra fuente a su antojo. El juez debe buscar las soluciones jurídicas en ellas, pero no puede pasar a la siguiente en grado sin estar agotadas las señaladas en primer término (1).

El profesor de Castro, ha perfilado una nueva tesis en relación a la posición jerárquica que guardan los principios generales del Derecho en relación con las demás fuentes jurídicas y a los cuales les atribuye una posición muy relevante.

A su juicio, tales principios no pueden ser incluidos dentro de la clasificación jerárquica de las normas: "no pueden estar sometidos a un orden escalonado de preceptos, porque son, y en especial para nuestro derecho, los inspiradores de todo op--

denamiento jurídico (2).

Sigue diciendo el mencionado autor que nada en contra significa el artículo 6o. del Código Civil-Español. Su finalidad no es determinar el rango jerárquico de las normas, cuestión ya regulada por el artículo 5o. sino que contiene, junto al mandato, para el juez fallar la cuestión que se le presente sin pretexto alguno, una regla práctica, señalándose el modo como ha de proceder normalmente al juzgar; deberá atender a las leyes ante todo, - como manifestación clara, evidente e inmediata de la voluntad del estado; a falta de ella, acudirá - a la costumbre del lugar, remitiéndole, como recurso final y siempre fructuoso a los principios generales del derecho. El artículo 5o. del Código Civil Español es el único que señala la preferencia substancial entre las normas, y ni éste ni el 6o. dicen nada sobre si la ley o la costumbre pueden derogar a los principios generales del derecho o viceversa. Es una cuestión que según las circunstancias, habrá de ser decidida conforme a los principios generales. Estos principios están fuera de la estricta subordinación jerárquica de las fuentes, ya que han de ser tenidos en cuenta antes y después de la ley y la costumbre. El juez tiene el deber de aplicar los principios escritos y no escritos, que inspiran la total organización del estado, estos principios son los que señalan los caracteres que la ley y costumbre han de tener para ser válidos, los que imponen que la costumbre ha de ser racional y que la ley sea conforme al derecho natural, los que por su carácter informador ge

neral indicará como una y otra han de ser atendidos.

Contemplados desde cualquier punto de vista,-- los principios generales del derecho parecen, elevarse desde el último rango de la jerarquía de las normas que le atribuye el legislador español, al puesto primero. Más ello es porque los principios del derecho se entrecruzan con la ley en la que -- van embebidos y comprendidos, a lo menos implícitamente. En definitiva, en el juego de la interpretación y aplicación de la ley, dentro de cuya amplia esfera jurídica tienen cabida las llamadas construcciones lógicas, los elementos de interpretación finalista y sistemática y aún el procedimiento analógico (interpretación ilógica), no puede prescindirse como factor importante, de los principios generales del derecho.

Para aplicar la ley, hay que vivificarla al calor de estos principios supremos, incluyendo entre los mismos los del derecho positivo y los del Derecho Natural. Más todo ello no autoriza para prescindir de la ley cuando la haya aplicable, anteponiendo fuentes distintas que solo tienen un rango inferior y subordinado.

2.- FUNCION QUE DESEMPEÑAN EN LA APLICACION -- DEL DERECHO.

Los principios generales del derecho manifiestan su eficacia, respecto al derecho positivo como

fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas, -- como medio orientador de la interpretación y además como inagotable para suplir la deficiencia de la -- ley y la costumbre.]

[Así pues, la función que los principios generales del derecho realizan en el campo de lo jurídico es triple: primera: ayudar al interprete del derecho en la búsqueda del verdadero sentido y significación de los preceptos jurídicos; segunda: sirven de normas supletorias de la legislación; y por último: la de suministrar la fundamentación o base del derecho. O bien, como opina el maestro Rafael de Pina, los principios generales del derecho constituyen la materia de la cual se sirve el legislador para elaborar sus leyes.]

[Por lo anterior, es fácil comprender o apreciar la gran utilidad que estos principios desempeñan, -- especialmente dentro de la esfera de la aplicación del derecho. Con todo esto ha surgido la necesidad de estatuir estos principios, para poder apreciar -- todo su valor que prestan en la vida jurídica de -- un país. Así la mayor parte de los Códigos modernos los menciona en su articulado y disponen que en todos aquellos casos en que no es posible resolver -- una situación jurídica concreta, deberá recurrirse en una última instancia a los principios generales del derecho.] Ésta es la regla, por ejemplo, contenida en el Código Civil Italiano en su artículo 3o. -- Por su parte el Artículo 6o. del Código Civil Español dice que los tribunales no podrán dejar de juz-

gar a pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, y que a falta de ley o costumbre exactamente aplicable al punto controvertido, sentenciarán con arreglo a los principios generales del derecho, esta disposición que en forma similar figura en todos los Códigos Modernos, no solo es un principio jurídico positivo, sino además una necesidad y un principio obligatorio de todo sistema jurídico.

¶ Pero de cualquier modo que se considere, los principios generales del derecho cumplen en el mundo jurídico valiosas funciones que llegan a convertirse en el último de los recursos de que el juez puede valerse para resolver una situación jurídica concreta.

Puede presentarse el caso de que un problema jurídico sometido al conocimiento de un juez, no se encuentre previsto en la ley, si existe lo que se llama una laguna, debe el juez colmarla, en virtud de que la misma legislación ofrece, los criterios que han de servirle para solucionar la citada cuestión. En la mayoría de los Códigos Modernos se dispone que en situaciones de éste tipo hay que recurrir a los principios generales del derecho, al derecho natural o bien a la equidad. Esta es por ejemplo, la regla contenida en el artículo 14 de la Constitución, sistema que sigue el precepto contenido en el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, así como también el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, haciendo de ellos -

el último instrumento del que el juez puede valerse para resolver las controversias jurídicas que se le presenten.

Las disposiciones vigentes que reglamentan actualmente la aplicación de los principios generales del derecho o que hacen referencia a ellos, son los siguientes:

Los artículos 14 y 17 Constitucionales que forman la base de la aplicación supletoria, en los casos de omisión de la ley, de los principios generales del derecho.

El artículo 14 de la Constitución, es su último párrafo establece: "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Lo establecido en este artículo nos da la base para poder afirmar que se constituye a los principios generales del derecho, como a una fuente a la que habrán de acudir los jueces en defecto de normas positivas, e igualmente se desprende que los principios generales del derecho se aplican supletoriamente pues sólo entran en juego a falta de ley aplicable y, por lo tanto, quedan subordinados a la misma ley.

El artículo 17 Constitucional, aunque no de una manera directa, contribuye a recordar la obli-

gación de los jueces contenida en el último párrafo del artículo 14 Constitucional. Ordena este precepto en lo conducente. "Los tribunales estarán -- expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". Así pues no existen -- opiniones autorizadas que no hayan calificado de -- monstruoso que el juez, so pretexto de no haber en -- contrado ley aplicable a una situación, deje de re -- solver un solo caso sometido a su decisión. En es -- te aspecto el artículo 17 Constitucional completa -- la fisonomía de la situación que comentamos, por -- que incuestionablemente no estaría, expedito para -- administrar justicia, en los términos y plazos que fije la ley. "aquel tribunal que dejare de fallar -- por omisión, obscuridad o defecto de la ley, caso -- alguno sometido a su decisión, más aún, tal denega -- ción de justicia volvería ineficaz toda la actua -- ción del Poder Judicial, e impulsaría a las perso -- nas a hacerse justicia por sí mismas y a ejercer -- violencia para reclamar sus derechos".

De manera que lo preceptuado en el último pá -- rrafo del artículo 14 Constitucional, o sea, la -- obligación del juez de poner fin a la controversia aplicando los principios generales del derecho, se completa con la obligación terminante a los pro -- pios jueces, de negar una decisión aunque no haya -- ley aplicable, o de retenerla, aunque tengan que -- sentenciar sujetándose a los principios generales -- del derecho.

Se establece así la situación jurídica de ape -- lar a los principios generales del derecho cuando --

la ley es omisa, por el artículo 14 y 17 la necesidad lógica de hacerlo así, toda vez que el juez debe fallar el caso, porque de lo contrario violaría en perjuicio de las partes, precisamente las garantías de este último concepto constitucional. El artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal por su forma es muy semejante a la redacción del párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional que a la letra dice: "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Por lo que respecta al derecho mercantil, el artículo 1324 del Código de Comercio establece que "Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

En materia penal los principios generales del derecho, son aplicables, pero ha habido controversia a este respecto y el asunto se complica con la exigencia de la garantía que en esta materia se establece de aplicar exactamente la ley. Creemos necesario ampliar lo antes mencionado.

Podemos considerar que lo que se prohíbe determinadamente respecto a la ley penal en su aplicación analógica. De aquí que nuestra Constitución -

haya establecido en su artículo 14 "la prohibición de imponer por analogía o por mayoría de razón pena que no esté decretada por una ley exacta aplicada al delito de que se trate."

La aplicación analógica o extensiva en materia penal, se encuentra prohibida de manera terminante muy severamente para todos los preceptos susceptibles de acarrear un perjuicio al inculpado, y hay que reconocer la bondad técnica-jurídica de esa -- prohibición, y que debe prevalecer en forma incuestionable.

Pero esta prohibición genérica en ningún caso impide que en la base de la legislación penal existan principios generales del derecho, entendiendo aquí por tales aquellos que sirvan de base lógica a la propia legislación positiva, se encuentren o no incorporados en el texto de la misma. Por ejemplo, el principio que manda absolver al acusado en caso de duda, además consignado en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o el principio que, en realización con el procedimiento penal, dispone que los jueces podrán realizar todo aquello que expresamente la ley no lo prohíba.

Podemos concluir, que como principios generales del derecho penal, están aquellos que dicen -- que en esta materia la ley debe aplicarse exactamente.

El Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal a diferencia del Civil, se refiere a los principios generales del derecho no de un modo claro, sino indirectamente a la disposición contenida en el artículo 83 que dice: "los jueces y tribunales no podrán bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar, la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito".

Este mandato no por su sentido, sino por su redacción, análogo al de la garantía contenida en el artículo 17 Constitucional; los "plazos y términos que fija la ley" a que el artículo 17 se refiere, tienen así que ser respetados según así lo dispone el artículo 83. La expresión "bajo ningún pretexto" que contiene, hace lógicamente, una referencia indirecta a los principios generales del derecho, por cuanto los jueces no pueden dejar de resolver las cuestiones debatidas, bajo el pretexto, por ejemplo, de que no hay ley aplicable al caso, ni de que no es posible resolverlo por interpretación de ella; en tal supuesto, tendrán que hacerlo conforme a los principios generales del derecho, aunque claro está, que los artículos 14 Constitucional y 19 del Código Civil, son los que propiamente debe reglamentar la aplicación.

La remisión que algunas de nuestras disposiciones vigentes hacen a los principios generales del Derecho como fuente subsidiaria en defecto de la ley y costumbre, logran dar una gran amplitud y un extenso margen de libertad a la función judicial, sin por ello caer en los inconvenientes de la arbi

trariedad. El juego de estos principios deberá mantener siempre la aplicación del derecho dentro del ámbito de los criterios y objetivos y racionales. Mediante la fórmula flexible que los principios generales del derecho representan, se podrán conciliar las exigencias de las creaciones complementarias del derecho, con las del reconocimiento de una ley natural suprema y con los imperativos y ventajas de la seguridad, unidad que debe precidir el sistema jurídico positivo.

En el margen de gran libertad en la aplicación de las fuentes subsidiarias, el juez y el interprete, vinculados por la necesidad de acudir a las fuentes subsidiarias (costumbre del lugar y principios generales del derecho) cuando no hay ley aplicable al caso concreto, gozan de amplísimo arbitrio en la búsqueda de ellas. La falta de una definición legal del derecho consuetudinario y los principios generales del derecho permite apreciar sin trabas las condiciones de existencia de costumbre, partiendo, como dicen Pérez González y Alguer, de la noción de fuente de derecho, adaptándola a la observancia típica de la realidad jurídica, y proceder, con mayor margen de discrecionalidad todavía en la determinación, concreción y elaboración de los principios generales del derecho, que como ha dicho De Diego no han sido normas ni leyes, ni preceptos, sino semillero engendrador de ellos e inspirador de soluciones jurídicas que el juez podrá extraer y formular merced a delicadas operaciones de su espíritu. (3).

Si bien las exigencias de la nulidad de todo sistema jurídico obligan a suplir los vacíos de deficiencias que hay en la legislación con los principios generales del derecho natural, en primer lugar, de elemento auxiliar para indagar o esclarecer los del derecho vigente; y, en segundo término de elemento complementario para suplir sus lagunas cuando se agote la potencia normativa del sistema-jurídico positivo. De este modo los principios de Derecho natural podrán entrar en juego por una doble vía: a través de los principios generales del Derecho positivo para controlarlos y lograr que estos se muevan siempre dentro del ámbito de los postulados de la justicia, y supliendo a dichos principios para aquellos casos en que, agotada la potencialidad de los informadores del derecho positivo, no quede otro material jurídico para llenar las lagunas de la ley que el que proporciona los dogmas de virtualidad ilimitada, del Derecho Natural.

Los principios generales del derecho se han de extraer no sólo del Código mismo, sino del entero ordenamiento jurídico del cual forman parte las leyes. No es así extraño que los principios generales del derecho, que suelen invocarse con más frecuencia en la práctica y que podrían ser derivados lógicamente de la idea del Derecho, casi siempre tienen, a la vez, base y apoyo seguros en las disposiciones que integran nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Así pues, los principios generales del derecho, los cuales suelen ser enumerados no solo entre los medios de interpretación sino también entre las -- fuentes mediatas del derecho objetivo, deben enten-- derse como idea de derecho natural o filosófico, y siendo en consecuencia, principios generales del -- ordenamiento jurídico del Estado, implican por en-- de un proceso de inducción y deducción fundada so-- bre el derecho mismo de la existencia de una o va-- rias disposiciones legales, a falta de los cuales-- no es posible suplirlas con cánones generales ni -- invadir la potestad legislativa, a casos o mate-- rias no contemplados explícitamente por la Ley.

Considero que el objeto primordial de los prin-- cipios generales del derecho, es el de llenar las-- "lagunas" de la ley. Así pues, habrá que acudirse a dichos principios para resolver todas aquellas -- cuestiones que no estén comprendidas en los supues-- tos de la ley ni de la costumbre. Sin embargo, a -- la vez, se reconoce implícitamente que el ordena-- miento positivo, en su totalidad, carece de lagu-- nas, puesto que impone al juzgador la obligación -- de decidir siempre las cuestiones litigiosas, cua-- lesquiera que sean las dificultades que ofrezca la aplicación del derecho en el caso concreto de que-- se trata.

Por otro lado, no hay que descuidar que el le-- gislador no puede ni debe preveer la inmensa multi-- tud de conflictos que en el acaecer se representan, -- ya que escapan a su mente infinidad de problemas --

cuya solución no existe en el ámbito de aplicación del derecho positivo.

Entre la enorme cantidad de problemas fundamentales, que en la práctica presenta el derecho en todo sistema jurídico se encuentra "el problema de como haya de conducirse el juez, en los casos de las llamadas lagunas en el ordenamiento positivo--formulado".

La vida por otra parte, se mueve sin cesar, y nuevas necesidades se presentan que no caben y no encuentran satisfacción en la fórmulas rígidas, --flexibles y estrechas de la ley.

A estas deficiencias en la regulación de casos y relaciones de la vida social, se les ha dado la denominación de lagunas de la ley. Sin embargo para algunos tratadistas, no existen tales lagunas, porque el derecho positivo, como sistema que es, --tiene virtud y capacidad para completarse asimismo mediante lagunalogía y la naturaleza misma de los casos. Además cuenta también para ello, con los --principios generales del derecho que son indiscutibiblemente los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que le han servido de base a dicho sistema.

Otros afirman su existencia porque la vida --crea nuevas relaciones en cuya regulación no pensó el legislador. La experiencia histórica demuestra que hubo vacíos y lagunas en las leyes, que recla-

maron nuevas formaciones de derecho, y la razón la comprueba, porque la ley al fin es expresión imperfecta del derecho. Empero el Derecho mismo tiene la virtud de subsanarlas, porque es algo inagotable, es una idea que como la verdad, no se consume ni se agota, por múltiples e inagotables que sean sus manifestaciones concretas.

Supuesta la existencia de estas lagunas ¿cómo hacer para llenarlas? Según algunos Códigos como el español, "se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho". También se ha propuesto que, para llenar las lagunas de la Ley, el juez ha de inspirarse en el espíritu de la propia ley, y en los principios fundamentales del total sistema jurídico. Para lo cual, se le ha confiado la libre investigación de la norma aplicable al caso sometido a su decisión, bajo una doble condición: Primera, como límite negativo, el de no contradecir las ideas fundamentales de la Ley ni de la costumbre, o lo que es igual, la armonía del sistema; y segunda, como base positiva, la de tener que ajustarse a ciertas direcciones de tipo objetivo, buscando, sobre todo, en la doctrina científica suficientemente unánime y autorizada, y en los resultados de su propia indagación de los principios de justicia y de las realidades e intereses de la vida social, la solución del caso no previsto.

En nuestro derecho positivo se han señalado procedimientos de integración, los cuales tienen por objetos evitar que el juez al elaborar la nor-

ma especial que va a llenar las lagunas de la ley, no lo haga arbitrariamente, sino conforme a las reglas derivadas del mismo derecho positivo.

Por su parte el artículo 1324 del Código de Comercio dice: "Toda sentencia deberá ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración las circunstancias del caso".

Si bien los principios generales del derecho, - sirven de base para llenar las lagunas de la ley, - no deben nunca oponerse a los preceptos contenidos en ésta. Tal "requisito" se funda esencialmente en la naturaleza del sistema jurídico, el cual debe - constituir un todo único y homogéneo, es decir, un verdadero organismo lógico, capaz de suministrar - una norma segura no ambigua y menos aún contradictoria para toda posible relación de convivencia.

No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces, y tribunales colocados en una situación muy semejante - a la del mismo legislador. Esto quiere decir, que cuando un juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son im-- potentes para ofrecerle la pauta de solución que busca, tiene, que cumplir su misión específica, que -

formulan la norma aplicable al caso, o lo que es lo mismo, debe dejar de ser interprete para asumir un papel muy semejante al de un legislador.

En realidad, la única diferencia que hay entre las aptitudes del legislador y las del juez, radica en que el primero debe formular reglas de índole general, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto, que el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular. Así pues, cuando el juez resuelva una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales del derecho, quiere decir por tanto, fallarla del mismo modo en que el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial. Sin tratar de hacer un estudio íntegro sobre el problema de las lagunas de la ley, y de los medios existentes para suplirlas se puede decir que es de tanta trascendencia, que ya desde hace varios siglos -- Aristóteles estableció al respecto una fórmula que ha sido resucitada posteriormente por algunas escuelas y legislaciones modernas: la de que, cuando la ley falte, el juez ha de decidir según la norma que el legislador establecería si estuviera presente, citado por José Castán Tobeñas, en su Teoría sobre la aplicación e investigación del derecho -- (4).

El derecho romano tampoco ignoró que la ley -- tiene lagunas y confió a la autoridad de sus magistrados y jurisconsultos la misión de completar las leyes, sobre la base de que a tal objeto se habfa-

de acudir a la *naturalis ratio*, o lo que es lo mismo, al Derecho Natural, al ideal de justicia que radica inmutablemente en la conciencia humana, para suplir la falta de disposición en el derecho positivo.

Generalmente los principios generales del derecho, son reconocidos en diversos países, como una fuente del derecho de carácter supletorio, al í -- igual que la costumbre. Casi todos los Códigos Modernos, disponen en su articulado que en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica concreta de acuerdo con la analogía debe recurrir a los principios generales del derecho.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De Diego Felipe Clemente.- Fuentes de Derecho Civil Español. Madrid. Edit. Residencia de Estudiantes. Cap. III. año 1952. pp. 163, 165, 178.
- 2.- De Castro y Bravo Federico.- Derecho Civil de España. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. - Tomo I. cap. IV. año 1955. p. 379.
- 3.- De Diego F. Clemente.- Fuentes del Derecho Civil Español. Ob. Cit.
- 4.- Castán Tobeñas José.- Teoría sobre la aplicación e Investigación del Derecho. España. Edit. -- Ruis. año 1947. ap. V. p. 301.

CONCLUSIONES:

PRIMERA:- La equidad para mi, es una facultad que debe tener el juez para una mejor aplicación del derecho y así resolver más justamente un caso concreto.

SEGUNDA:- La equidad es tan necesaria para impartir la justicia, que siempre debe estar en el ánimo del juez, es decir, debe de ser una virtud del juzgador.

TERCERA:- No debe considerarse a la equidad como fuente supletoria de la Ley, como es el ejemplo del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo ya que su sentido es muy amplio y además es un principio en el cual el juez se inspira para una mejor impartición y aplicación del Derecho.

CUARTA:- La equidad ayuda a la mejor interpretación de las fuentes del derecho para saber cual es la más acorde con el concepto de justicia social

por razón de humanidad.

QUINTA:- En la equidad se inspira la creación de las normas jurídicas, ya que debemos pensar que estas deben estar de acuerdo a las necesidades sociales y aspiraciones justas de un pueblo.

SEXTA:- Considero que la equidad sirve para -- llenar las lagunas de la Ley porque su función es casi idéntica a los Principios Generales del Derecho, y como el legislador no prevee todos los casos deja al arbitrio del Juez para que llene los vacios de la ley y éste para tal efecto debe tener en cuenta la equidad.

SEPTIMA:- El derecho Positivo Mexicano reconoce como fuente supletoria a los Principios Generales del Derecho ya que el artículo 14 de la Constitución dice: "En los juicios del orden Civil, la Sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y, a falta de esta, se fundará en los principios general

les del derecho.”.

OCTAVA:- Debe considerarse como función de los principios generales del derecho: a) normar el caso periódicamente en forma supletoria en defecto de la ley y la costumbre. b).- Como auxiliar al estudio del derecho para encontrar la verdadera significación y sentido de las normas jurídicas. c).- Constituir la base o fundamentación del derecho.

NOVENA:- Los principios Generales del Derecho no son otros, más que aquellos en los que se funda la legislación positiva y a la que han servido de base para su elaboración.

DECIMA:- Debe ser aplicados los principios generales del derecho, únicamente por el juez en los casos que no puedan ser resueltos conforme a la letra, en lagunas o defectos de la ley.

B I B L I O G R A F I A :

Aristóteles.- Metafísica.- Madrid, Edit. Medina y Navarro, 6a. trad. de Patricio Azcárate. Lib. II. cap. 5, tomo X.

Aristóteles.- Moral o Nicamáco. Madrid, Edit.- Medina Navarro, Ob. Comp. trad. por Patricio Azcárate. Lib. V. cap. 1. Tomo I.

Aristóteles.- Política.- Edic. cit. Lib. III.- cap. IV. Tomo III.

Aristóteles.- Retórica.- Edic. cit. Lib. I. Cap. 13, 20.

Castán Tobefías, José.- Teoría de la aplicación e Investigación del Derecho.- España, Edit. Ruis. - 1957.

Cicerón M. T.- De la República. Madrid, Edit. - Trad. de Francisco Navarro y Calvo. Lib. II. Tomo VI. 1907.

Cicerón M. T. De los deberes. México. El Colegio de México. Trad. 10 de Agustín Millares Caolo. Lib. 1945.

De Buen Demófilo.- Introducción al Estudio del Derecho Civil. Ed. Rev. de Derecho Privado. Madrid

De Diego Clemente Felipe.- Fuentes de Derecho-

Civil Español, Madrid, Edit. Residencia de Estu- -
diantes. 1952.

De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Me-
xicano. México.- Edit. Porrúa. 1963.

De Pina Rafael.- Los Principios Generales del -
Derecho en el Derecho Mexicano.- Revista Mensual -
de Justicia. 1955.

De Castro y Bravo Federico.- Derecho Civil de-
España. Madrid. Instituto de Estudios Políticos. -
Tomo I. Cap. LV. 1955.

Del Vecchio G.- La Justicia. Buenos Aires. - -
Edit. Depalma 1952.

Del Vecchio G. Filosofia del Derecho. Edit. --
Uteha. Trad. de Luis Recasens Siches. Tomo II. 1946.

Diccionario de la Real Academia Española.- Es-
paña. año 1974.

Escribe J. Joaquín.- Diccionario de Legisla- -
ción y Jurisprudencia.- 1928.

Ferrara.- Trattato de Diritto Civile Italiano.
1941.

García Maynez Eduardo.- Introducción al Estudi
del Derecho.- México. Edit. Porrúa. 21a. Edic. 1973.

Jenofonte.- Recuerdos de Sócrates.- México. Edit.

U.N.A. Lib. IV. Cap. IV. 1b. Comp. Trad. de Juan -
García Bacca.

Justiniano.- Instituciones. Buenos Aires Argen-
tina. Edit. Heliosta S. R.L. Trad. M. Ortolán 1976.

Kant. M. Introducción a la Filosofía del Dere-
cho.

Legáz Lacambra.- Filosofía del Derecho. Barce-
lona. Edit. Boch. 1953.

Pacchioni.- Instituzioni de Diritto Civile. --
4a. Edic. 1943.

Pacchioni.- Elementi de Diritto Civile.-2a. --
Edic. 1931.

Pereira Zapata J. Felipe.- Estudios Acerca de-
la Equidad en el Derecho Romano y en la Actualidad
Revista de Derecho. Universidad de Santo Tomás de-
Aquino. Roma Italia. 1972.

Pallares Eduardo.- Derecho Procesal Civil.-Mé-
xico. 7a. Edic. 1978.

Platón.- Critón o el Deber.- México.- Edit. --
U.N.A. Tomo I 1.

Platón.- Gorgias.- Edit. Medina y Navarro.- Ma-
drid. Ob. Com. trad. de Patricio Azcárate. Tomo --
III.

Platón.- El Político.- Madrid. Edit. Medina y-
Navarro. Ob. comp. trad. de Patricio Azcárate. To-
mo VII.

Platón.- Teetes. Madrid. Edit. cit.

Ricci.- Derecho Civil Teórico y Práctico.

Salvat.- Tratado de Derecho Civil Argentino. -
Buenos Aires. 4a. Edic. Parte General. 1928.

San Agustín.- Ciudad de Dios Madrid. Edit. A.-
B.C. Lib. 1. Cap. 15. 32 Lib. XIX. 14. año 1947.

San Agustín. Del Libre Albedrío. Madrid. Edit.
A.B.C. Lib. 1. Cap. VI. Tomo III. 1947.

Santo Tomás de Aquino.- Suma Teológica. - --
Edit. 1a. 11ae. Cuest. 92. art.1.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo - --
XLIII.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo LV.

Valverde y Valverde Calixto.- Derecho Civil Es-
pañol. Talleres Tipográficos Cuesta. 3a. Edic. Par-
te Gral. Tomo I. 1909.

Weber A. Historia de la Filosofía Europea. Ma-
drid. Edit. Trat. de Núñez Arenas. Edit. Daniel Jo-
rrero. 1914.