



452
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ANALOGIA Y LA SUPLETORIEDAD COMO
MEDIOS PARA COLMAR LAS LAGUNAS
DE LA LEY**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ALFONSO M. LOPEZ MELIH

ASESORA DE TESIS
LIC. LETICIA BONIFAZ ALFONZO

MEXICO, D. F.

1990

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

INDICE

INTRODUCCION

Capítulo I

LAS LAGUNAS DE LA LEY

1. El Sistema Jurídico	1
2. Las Lagunas de la Ley	5
3. La Integración de la Ley	20
4. La Interpretación y la Integración de la Ley	24

Capítulo II

LA ANALOGIA

1. La Analogía Jurídica	27
2. La Analogía y la Interpretación Extensiva	31
3. Clasificación de la Analogía	37
4. La Analogía en Nuestro Sistema Jurídico	42
5. La Analogía en el Orden Civil	43
6. La Analogía en el Orden Criminal	45

Capítulo III

LA SUPLETORIEDAD

1. Concepto	55
2. Clasificación de la Supletoriedad	66
a) Supletoriedad de leyes sustantivas	67
b) Supletoriedad de leyes adjetivas	68
3. Similitudes entre la Analogía y la Supletoriedad	68
4. Diferencias entre la Analogía y la Supletoriedad	70

CONCLUSIONES	73
--------------	----

BIBLIOGRAFIA	76
--------------	----

INTRODUCCION

A nadie extrañará la afirmación de que la Filosofía del Derecho es una de las materias más complicadas para el estudiante de nuestra disciplina. Lo anterior hace que el Seminario de Filosofía del Derecho de nuestra Facultad sea poco concurrido. Al propio tiempo, debe reconocerse que el estudio de la Filosofía del Derecho es una exigencia ineludible de la modernidad.

Cabe hacer notar que el tema de la analogía y la supletoriedad, como medios para colmar las lagunas de la ley, en cierto modo es un tema del Derecho Procesal, pero esto no es del todo cierto, ya que el Derecho se nos presenta como un todo constituyendo pluralidades y conjuntos específicos de normas, cuyas relaciones deben ser establecidas y definidas. Esta tarea corresponde ser realizada por una disciplina general como la Filosofía del Derecho.

Desde luego, no pretendo agotar el estudio de todos y cada uno de los aspectos relacionados con el tema; sería exagerado pretenderlo así. Me limitaré, pues, a estudiar únicamente aquellos que -- a mi juicio -- son los más importantes, haciendo, en todo momento, referencia a nuestra legislación, a algunas legislaciones extranjeras y a la doctrina.

En primer término decidí presentar lo que se entiende por sistema jurídico y con ello darle a mi trabajo el contexto teórico necesario para su mejor inteligencia. Esto nos permite ubicar nuestro tema en el ámbito del sistema jurídico mexicano. Sistema que en ciertas ocasiones presenta vacíos en la ley, esto es, aparecen en la práctica jurídica situaciones imprevistas de tal modo que ciertos casos particulares, sometidos a la decisión de un juzgador, no pueden ser subsumidos en los géneros normativos del respectivo sistema legal. Este es un problema al que se enfrenta el juzgador, por lo que debe auxiliarse de los medios de integración de la ley.

En el capítulo segundo, analizo el concepto de analogía, apunto sus clasificaciones básicas y la sitúo en el sistema jurídico mexicano.

El capítulo tercero lo dedico al estudio de la supletoriedad y el análisis de su aplicación en el Derecho Mexicano. Igualmente, en este capítulo se exponen las diferencias y similitudes que encontré entre la analogía y la supletoriedad.

Las conclusiones a que llegué se señalan al final de mi trabajo e intentan concretar mis prin-

cipales puntos de vista expresados a lo largo de la investigación.

No me resta sino hacer patente mi preocupación sobre el tema que ahora presento, ya que existen enormes vacíos en nuestra legislación, vacíos que son producto, en gran medida, de la falta de una adecuada técnica legislativa.

CAPITULO I

SISTEMA JURIDICO

La tarea de establecer y determinar los principios o reglas conforme los cuales un conjunto de normas forma un sistema, le corresponde a la ciencia del Derecho, ya que el Derecho se presenta constituyendo pluralidades y conjuntos específicos de normas cuyas relaciones deben ser establecidas o definidas.

Por sistema jurídico se entiende un conjunto ordenado de normas que forma una unidad. Es necesario establecer el criterio conforme al cual este conjunto de normas forma una unidad, lo que se consigue a través del concepto de orden. Un orden es la unidad de una pluralidad de normas si la validez de todas ellas puede ser referida a una específica a la que se le llama "norma fundamental". Esta relación de fundamentación de las normas no es la única relación que se da entre normas, pero es la que determina el concepto de orden.

Kelsen señala:

"Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden, si su validez puede ser referida a una norma única como fundamento último de validez. Esa norma fundamental constituye, en calidad

de última fuente, la unidad de la pluralidad de todas las normas que constituyen un orden. Y si una norma pertenece a un determinado orden, es por la razón de que su validez puede ser referida a la norma fundamental del mismo." (1)

Si una norma está en calidad de norma dependiente, dentro de una relación de fundamentación, es claro que formará parte integrante del orden constituido por la "norma fundamental".

El orden jurídico es un conjunto de normas jerárquicamente estructuradas, entre las cuales se distinguen las superiores y las inferiores. Las superiores determinan el proceso de creación de las inferiores y éstas últimas son aquellas que han sido creadas siguiendo el proceso establecido por las superiores.

En nuestro país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la norma superior que establece los procesos de creación de normas generales o individuales. La Constitución también regula, en términos generales, la administración y la actividad jurisdiccional, ya que en ella se establecen las bases de su organización. La facultad de crear normas individuales queda encuadrada, en parte, en estas funciones, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las

(1) Kelsen, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Colofón, 1a. edición, México, 1987. Pg. 47.

normas legislativamente creadas. Ejemplo de ellas son las resoluciones dictadas por los Tribunales.

De acuerdo al esquema piramidal, jerárquico, de las normas que integran un sistema, la validez resulta de una cuestión de subordinación, así es válida la norma que ha sido dictada de conformidad con otra norma. La validez se apoya en la compatibilidad, congruencia y no contradicción del orden jurídico positivo, de la norma inferior en relación a la superior.

Todas las normas jurídicas, dentro de un orden, no tienen el mismo grado de generalidad, sino que hay unas más generales y otras que lo son menos. Por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo es más general que el Reglamento de la misma, por lo que la primera no agota su posibilidad normativa, sino que delega en otro estrato, en el reglamento, disposiciones más concretas. El escalonamiento de las normas jurídicas tiene un lazo orgánico, que consiste en la delegación, o sea, el otorgamiento de validez o poder jurídico a una situación derivada. Ahora bien, cuando la situación jurídica derivada pretende ser creada fuera de la esfera legal de atribuciones surge un acto ilegal que puede ser impugnado. Es por ello que se afirma que si la legislación no prevé la función integradora del Juez y éste la realiza, está fuera de sus atribuciones y facultades, desviándose del orden jurídico y cometiendo así ac-

tos ilegales. Para que el Juez colme las lagunas de la ley, mediante la analogía y la supletoriedad, debe estar facultado por una norma general para que, con base en ella, dicte la norma individual.

LAS LAGUNAS DE LA LEY

Al resolver una cuestión procesal al Juez se le pueden presentar las siguientes situaciones:

- 1) Que exista una disposición expresa en la ley que sea aplicable al caso.
- 2) Que la aplicación de la ley sea dudosa.
- 3) Que no exista disposición en la ley que resuelva la cuestión.

Cuando al Juez se le presenta el primer caso, no tiene problema, pero ¿qué sucede cuando al Juez se le presentan las dos últimas situaciones?.

En estos casos el Juez está obligado a resolver, ya que no puede dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio u oscuridad de la ley. (2)

La cuestión de si existen o no lagunas de la ley ha sido discutida en diversos foros y ha en-

(2) El artículo 18 del Código Civil señala que "El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces a dejar de resolver una controversia".

contrado distintas opiniones, por lo que a la fecha no hay una solución unánime y satisfactoria para todos.

Hay escuelas jusfilosóficas que niegan las lagunas de la ley y otras que afirman la existencia de las mismas y, por ende, la necesidad de colmarlas a fin de no dejar una cuestión sin resolver.

La más antigua de éstas es la denominada por Cossio, realismo ingenuo, la cual afirma la existencia de lagunas o vacíos en el derecho positivo, en virtud de las limitaciones naturales de la inteligencia humana y la multiplicidad de situaciones siempre cambiantes de la vida social.

El señalaba que, por previsor que sea el legislador, siempre aparecerán en la vida situaciones imprevistas de tal modo que ciertos casos particulares, sometidos a la decisión de un juzgador, no pueden ser subsumidos en los géneros normativos del respectivo sistema legal.

Carlos Cossio utiliza el método lógico gnoseológico y científico axiológico, por lo que llega a conclusiones distintas sobre el objeto de su investigación. Desde un punto de vista lógico (strictusensu) niega, siguen-

do a Kelsen, al que posteriormente me referiré, las lagunas y declara la plenitud hermética del derecho. Desde el punto de vista científico y axiológico declara la existencia de casos no previstos, admitiendo la integración de la ley.

Por otro lado tenemos el denominado empirismo científico, posición sustentada por Zitelmann y Donatti, quienes afirman que en el orden jurídico no existen lagunas, lo cual se demuestra a través de una inferencia inductiva que parte de las normas positivas generales de un ordenamiento.

Ambos autores aceptan el axioma ontológico de exclusión de que "todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido".

Zitelmann ve en este axioma una norma que se sobreentiende en sí misma, sin necesidad de expresarla, ya que es una norma negativa, esto es, no establece consecuencia jurídica positiva. Donatti ve en este axioma una norma que integra el orden jurídico, con la misma positividad que las normas estatuidas por el legislador, en razón de que su consecuencia es una obligación de no hacer, es decir, la obligación que tienen los sujetos de no impedir ni restringir la esfera de libertad de quien legítimamente la invoca.

Una tercera dirección doctrinaria, que está notablemente influenciada por la posición jusnaturalista de Geny, sostiene que no hay lagunas en el Derecho, pero que sí las hay en la ley. Para esta tesis, Derecho y Ley no son sinónimos. El Derecho es más amplio, ya que contiene principios generales que no son leyes.

Sobre este aspecto Cossio se pregunta:

"¿En qué relación están el Derecho y la Ley?. Si la relación es de género a especie, ha de concluirse que si no hay lagunas en el Derecho tampoco las habrá en la ley. Y si la relación es de todo a parte ha de advertirse que existiendo una relación de fundamentación, la ley es un objeto no independiente respecto del Derecho, por lo que tampoco puede hablarse de lagunas de la ley que no sean, a la postre, lagunas del Derecho".
(3)

Únicamente podrían admitirse lagunas en la ley sin lagunas en el Derecho si se considerara a las leyes de un orden jurídico como meramente yuxtapuestas, tesis que el mismo eclecticismo de Geny rechaza.

La distinción entre lagunas del Derecho y lagunas de la ley es actualmente admitida por un

(3) Cossio, Carlos. La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación de la Ley. Editorial Egea, 1a. edición, Buenos Aires, 1939. Pg. 56.

gran número de juristas, quienes en su gran mayoría, cuando hablan de lagunas del Derecho, se están refiriendo a un problema lógico, ya que toda controversia puede ser resuelta, y cuando hablan de lagunas de la Ley se refieren a un problema axiológico que surge cuando al aplicar la Ley se dan soluciones injustas.

Cuando Cossio hace referencia a la relación que guardan el Derecho y la Ley olvida señalar que la Ley (Proceso Legislativo) es fuente del Derecho y que como tal puede ser insuficiente. Es por eso que la Ley (Proceso Legislativo) no es la única fuente del Derecho, sino que también lo son la costumbre y la jurisprudencia.

Actualmente la distinción entre lagunas del Derecho y lagunas de la Ley, es admitida, aunque generalmente al hablar de lagunas del Derecho los juristas se refieren a un problema lógico, esto es, no hay lagunas en el Derecho, porque todo caso judicial puede ser subsumido en los respectivos géneros normativos de su sistema legal y, cuando se habla de lagunas de la Ley, se refieren a un problema axiológico o sea que existen lagunas en la legislación porque hay soluciones injustas, posición que no acepto, ya que como lo analizaré en su oportunidad, la existencia de lagunas de la ley no solo es un problema axiológico, sino también de falta de técnica legislativa e imposibilidad de conocer todas las situaciones que se pueden dar en una sociedad (casos no previstos).

El maestro Hans Kelsen afirma la absoluta inexistencia de lagunas "auténticas" en un orden jurídico positivo, lo que sustenta en su libro "LA TEORIA PURA DEL DERECHO" al señalar:

"...urge advertir que no existen lagunas auténticas en el sentido de que no fuese posible decidir un litigio con arreglo a las normas vigentes, porque no se pudiese aplicar la ley por falta de un precepto que hiciese referencia al caso. Todo litigio consiste en el hecho de que una parte hace valer una pretensión jurídica contra la otra; y la decisión afirmativa o negativa depende del hecho de que la ley, es decir, la norma válida aplicable al caso, contenga o no el deber jurídico afirmativo. Puesto que no hay una tercera posibilidad, siempre es posible una decisión sobre la base de la ley, es decir, al aplicar la norma legal". (4)

De la anterior lectura se desprende que Kelsen niega la existencia de las lagunas cuando la ley no impone deberes ni concede derechos, esto es, cuando se hace valer una pretensión y ésta no procede por no contemplarse en una norma. Pero ¿qué sucede con aquellas situaciones no previstas porque al legislador se le olvidó legislar al

(4) Kelsen Hans. Ob. Cit. Pg. 65.

respecto o con situaciones o figuras jurídicas que en el momento de legislar no las conocía?.

Para mí, es en estos casos cuando hay que aceptar las lagunas de la ley y recurrir a aquellos medios como la analogía y la supletoriedad para colmarlas. Para Kelsen, en cambio, no existen lagunas en el Derecho, en el sentido de que un litigio no sea susceptible de decisión judicial porque no existe un precepto legal referible al caso litigioso.

Hay que advertir que al decir Kelsen "en el sentido" está afirmando que sí existen lagunas en la ley en algún otro sentido. Esto es, Kelsen sí acepta entonces las lagunas, ya que menciona la existencia de las que él mismo llama "Lagunas Técnicas".

Kelsen, al igual que Zitelmann y Donatti, afirma que en el caso en que los preceptos legales no concedan a un sujeto la facultad de exigir algo, quiere decir que su pretensión debe ser rechazada, se basa en el principio de que "todo aquello que no está prohibido se encuentra permitido".

Kelsen sostiene que cuando se habla de lagunas lo que quiere expresarse es que las soluciones posibles se consideran injustas al señalar:

"La laguna no es más que la diferencia entre el Derecho positivo y un orden tenido por mejor y más justo".(5)

Para este autor existen lagunas en el sentido de que hay una diferencia entre el Derecho positivo y el deseado. Sobre este particular difiero con el maestro, ya que las lagunas no existen solamente en el sentido axiológico, ya que el legislador, al realizar su labor creativa, puede dejar vacíos en la ley que obligan al juzgador a integrarla.

Kelsen llega a la conclusión de que:

"Las llamadas lagunas de la ley son, pues, una fórmula típicamente ideológica. Conviértase en una imposibilidad lógico jurídica aquella aplicación de la ley al caso concreto que, según la opinión del Juez, constituye una inoportunidad, una inconveniencia desde el punto de vista de la política del Derecho". (6)

(5) Ibidem. Pg. 66.

(6) Ibidem. Pg. 67.

En mi opinión no podemos negar la existencia de las lagunas de la Ley, ya que negarlas sería una aberración sin fundamento. La práctica jurídica me dá la razón, ya que en infinidad de ocasiones se presentan, ante el Juez, situaciones no previstas o insuficiencias de la Ley que lo obligan a hacer una labor de integración. Baste decir que el mismo legislador prevé omisiones y establece las bases para colmarlas.

Después de haber hecho lectura a las diversas posiciones respecto las lagunas de la ley, que a mi juicio son las más importantes, se concluye que unas afirman la existencia de éstas en virtud de que el legislador no puede prever todas las situaciones existentes o posibles, por lo que dejará de legislar sobre ellas y así encontramos casos no previstos. Las otras, que niegan la existencia de lagunas basándose fundamentalmente en el axioma "Todo lo que no está prohibido está permitido" llegando a considerar a dicho principio como norma positiva.

Yo soy partidario de aquellas que afirman la existencia de lagunas de la Ley, aunque no del Derecho. Las acepto en virtud de que, al analizar la actividad legislativa, nos encontramos con que:

a) Al legislador puede olvidársele, por falta de una adecuada técnica legislativa, regular determinadas situaciones.

b) El legislador no puede conocer ni prever todas las situaciones que se presentan o pueden presentarse en la sociedad.

En cuanto al primer caso daré el siguiente ejemplo:

El artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla las causas de disolución de sociedades mercantiles y señala:

"Artículo 229.- Las sociedades se disuelven:

I.- Por expiración del término fijado en el Contrato Social.

II.- Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.

III.- Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y la ley.

IV.- Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona.

V.- Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social." (7)

(7) Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934.

Este precepto, a diferencia de sus correlativos de la legislación italiana y argentina, no contempla el caso en el que dos grupos de accionistas de una misma empresa ostenten, cada uno, el 50% del capital social. ¿Qué sucede en este caso en el que es imposible el manejo de la sociedad, por discrepancia entre ambos grupos, tomando en consideración que en las asambleas de accionistas se requiere del voto de la mayoría para la toma de decisiones?.

La legislación argentina e italiana, al tratar el caso, le dan solución al considerar este supuesto como causa de disolución de la sociedad.

¿Por qué en México no se incluyó este supuesto como causa de disolución? ¿Fue un olvido del legislador o fue esa su voluntad?.

Cualquiera que sea la respuesta nos encontramos con que hay una laguna. Esto es, hay un caso no previsto que debe de estarlo, no por una cuestión axiológica sino por ser un caso real al que hay que dar una solución.

En cuanto al segundo supuesto daré el siguiente ejemplo:

En el año de 1887 en que se expidió el Código de Comercio para los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1051 señalaba:

"Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones de este libro, y en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la Ley de Procedimientos Local respectiva". (8)

Actualmente el artículo 1051 del Código de Comercio no es el que regula la supletoriedad del Derecho común, ya que por reformas a dicho ordenamiento, publicadas el 4 de enero de 1989, la supletoriedad se contempla en el artículo 1054 que a la letra dice:

"Artículo 1054.- En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos local respectiva." (9)

En realidad no se cambió el espíritu del anterior, ya que de la lectura de este precepto se des-

(8) Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 al 13 de octubre de 1889.

(9) Ibidem.

prende que el legislador estableció esta disposición con la convicción de que los jueces se sujetaran principalmente al procedimiento mercantil y ante las lagunas de éste, se aplicarían las leyes locales respectivas con la limitación de que no contraríen las disposiciones mercantiles.

Sobre este particular, el artículo 2 del Código de Comercio señala:

"Artículo 2.- A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común." (10)

Ahora bien, en este ejemplo me permito citar la figura de la caducidad de la instancia, figura que no se contempla en el Código de comercio de 1887, pero sí en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Pero, ¿por qué no se contempla en el Código de comercio?

La respuesta a esta pregunta es sencilla, el legislador de 1887 no excluyó deliberadamente esta figura del Código de Comercio, la razón es que no la conocía ni sabía de su aplicación en el sistema jurídico mexicano.

(10) Ibidem.

Es prudente, además, recordar el principio general del Derecho, que señala "las circunstancias iguales deben ser reguladas por disposiciones legales iguales", esto es, las situaciones análogas deben ser reguladas por disposiciones legales iguales. (11)

Sobre este aspecto uno de los más grandes procesalistas, Don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, refiriéndose al sistema jurídico mexicano y precisamente al tema de la procedencia de la caducidad de la instancia en materia mercantil, por medio de la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sostiene que la integración de las lagunas de la ley, casos no previstos u omisiones legislativas, no puede confundirse de manera alguna con la función legislativa al señalar:

"Mediante la integración no se adiciona la ley, ya que al aplicar la institución de la perención de la instancia en los juicios mercantiles es complementar una laguna legal del Código de Comercio y se complementa precisamente como una de las tantas disposiciones que están en potencia para aplicarse supletoriamente a dicho ordenamiento legal y esto no quiere decir que se esté legislando, sino por el contrario, se trata de hacer una labor de integración con normas de la misma especie que se aplican en las mismas circunstancias." (12)

-
- (11) Este principio ya existía en el Derecho Romano expresado de la siguiente manera: "Ubi aedem ratio idem ius". Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.
- (12) Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Clínica Procesal. Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1963. Pg. 65.

Concluyendo, el Derecho no tiene lagunas, ya que se tiene la opción de utilizar diversas fuentes para colmarlas, lo que es inobjetable es que la ley sí las tiene, por lo que se precisa de determinados medios para colmarlas, entre los cuales, estudiaremos la analogía y la supletoriedad.

LA INTEGRACION DE LA LEY

¿Qué es la integración?

La integración de la ley se presenta cuando una cuestión sometida al conocimiento de un Juez no se encuentra prevista en el ordenamiento positivo. Esto es, cuando hay una laguna de la ley y el juzgador debe colmarla.

La misma legislación dá diversos criterios o medios que han de servirle al Juez para tal fin.

La integración de la ley es consecuencia de la falta de una norma que dé la solución aplicable a un caso. Es una actividad intelectual del Juez encaminada a hallar y aplicar la norma adecuada para cubrir una laguna de la ley, ante la obligación de decidir un caso concreto y determinado.

Ahora bien, cuando el Juez cubre una laguna de la ley, sencillamente aplica aquella que según las previsiones del legislador, puede encontrar entre los que, con carácter subsidiario (supletorio) está autorizado para utilizar.

No podemos hablar de que la actividad integradora del Juez sea una actividad legislativa. Al juez no se le puede ver como legislador y menos en nuestro sistema constitucional, que es el que dá las bases para colmar las lagunas de la ley.

Sobre este aspecto Carlos Cossio señala:

"El Juez siempre debe de juzgar, porque la norma que lo determina a juzgar es un supuesto gnoseológico del Derecho, independientemente de la acción del legislador, con validez lógica apriorística para el Derecho positivo mismo y, por tanto, para el propio legislador, que es, a su turno, también órgano de Derecho."
(13)

Esto es, la actividad integradora del Juez no es una función legislativa ya que el legislador lo facultó para ello y le dá, al Juez, las bases y procedimientos para hacerlo.

Por ejemplo, los artículos 2 y 1054 de nuestro Código de Comercio en los que el propio legislador le dá al Juez la facultad de aplicar supletoriamente la legislación común.

(13) Cossio, Carlos. Ob. Cit. Pg. 58.

Ahora bien, al hablar de integración el maestro Eduardo Pallares hace una clasificación de la misma al dividirla en dos clases: La autointegración y la heterointegración.

"La primera se lleva a cabo con elementos tomados de la misma ley y utilizando al efecto, el procedimiento de aplicación por analogía o "a contrario sensu." (14)

La segunda tiene lugar cuando se suplen vacíos, utilizando elementos diversos de la ley, como son la costumbre, las doctrinas jurídicas, los preceptos de leyes extranjeras, etcétera. Como ejemplo de éste tenemos el Código Suizo de las Obligaciones, que faculta al Juez para elaborar una norma especial en los casos en que el legislador no haya previsto el conflicto que aquél ha de resolver.

El Dr. Guillermo Rafael Navarro al hacer referencia a la autointegración señala:

"La integración por analogía, llamada también autointegración, consiste en aplicar a una situación no prevista la norma establecida para una situación similar utilizando para ello un procedimiento inductivo deductivo". (15)

(14) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1963. Pg. 386.

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, 3a. edición, tomo XVI, Buenos Aires 1978, Pg. 342.

Este autor al hacer referencia a la heterointegración o la llamada concreción dice:

"Cuando el Juez no encuentra dentro del ordenamiento jurídico una institución análoga debe recurrir a los principios generales del Derecho, a fin de realizar la llamada concreción." (16)

La heterointegración al remitir a los principios generales del Derecho, no puede tener un sentido muy definido, lo que conduce a la posición de Geny que considera que el Juez, entonces, debe crear la norma que da solución al caso que se le presenta.

Sobre este particular el artículo 1 del Código Civil Suizo y el 114 del Código de Procedimientos Civiles del Brasil, señalan que el Juez debe pronunciarse, a falta de disposición expresa, según las reglas que daría si fuese legislador, situación que no se prevé en nuestro sistema jurídico y que la sustenta la Escuela de la Libre Investigación Científica.

(16) Ibidem. Pg. 343.

LA INTERPRETACION Y LA INTEGRACION DE LA LEY

Al examinar el contenido de voluntad que debe existir en toda norma jurídica, pueden darse las siguientes hipótesis:

a) El pensamiento del legislador es completamente claro pero el texto de la ley lo expresa incorrectamente.

b) El texto de la ley, por su construcción gramatical o por los vocablos empleados, es confuso y por consiguiente, no aparece claro el pensamiento del legislador.

c) El texto es claro, y a pesar de ello el espíritu de la ley no aparece con claridad.

ch) El texto es claro y aparece claro el pensamiento del legislador.

En los tres primeros casos se impone una labor de investigación para establecer la perfecta adecuación que debe haber entre el texto de la ley y su contenido -

real de voluntad situación a la que se refiere el último caso.

A esta labor de investigación se le llama interpretación, y tiene por objeto la determinación precisa del contenido real de voluntad en la norma, frente a la expresión inadecuada de la misma.

La interpretación de la expresión usada en la ley, para conocer su espíritu, se hace mediante reglas que sirven de guía para llegar a conocer el contenido de voluntad, atendiendo a las palabras, a la finalidad de la ley, a la materia regulada y a todo lo que haya influido en la mente del legislador y en la formulación del texto de la norma.

El conjunto de estas reglas constituye la hermenéutica jurídica, que viene a ser el arte de interpretar los textos jurídicos.

Caso distinto es el de la integración que, como oportunamente lo expliqué, se da ante la falta de norma expresamente aplicable para resolver un conflicto jurídico y que es motivo para que el órgano jurisdiccional busque y aplique la norma adecuada para cubrir una laguna de la ley, ante la obligación de decidir un caso concreto y determinado.

Esta actividad intelectual del Juez no debe crear situaciones contradictorias a la ley, ni ir más allá de lo que pida la misma ley, cuya laguna se trata de llenar. Además, esta actividad debe estar limitada a la integración de las lagunas de la ley en cuanto a derechos institucionales y actos reconocidos en el sistema jurídico.

La diferencia entre interpretación e integración presupone para la primera la existencia de una norma que hay que interpretar mientras que para la segunda es precisamente la consecuencia de la falta de norma que resuelva el caso concreto. Cabe hacer notar que volveré a tomar el tema correspondiente a la interpretación en el capítulo siguiente, ya que analizaré la relación que existe entre la "interpretación extensiva" y la analogía jurídica por lo que en este inciso no se agota el tema de la interpretación.

CAPITULO II

LA ANALOGIA JURIDICA

La analogía jurídica no es un simple razonamiento lógico, al implicar necesariamente un juicio valorativo; ambos elementos deben conjugarse para hacerla funcionar como un medio de integración de la ley.

En un ámbito estrictamente lógico, el procedimiento por analogía es un razonamiento, "de lo particular a lo particular análogo o de lo singular a lo singular análogo", y busca por tanto la afinidad entre un hecho cualquiera y otro semejante. Cuando tal procedimiento implica un juicio valorativo cuyo fin es precisar si existe la misma razón legal entre un caso legislado y otro que no lo ha sido, hablamos con propiedad de analogía desde el ámbito jurídico. A este respecto García Máynez señala:

"La analogía consiste, pues, en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y a atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del caso previsto, si bien entre uno y otro solo hay identidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere es que no debe ha-

blarse de aplicación analógica de un precepto legal a un caso no previsto, sino de creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cuyos supuestos sólo son semejantes." (17)

El razonamiento jurídico por analogía como le llama García Máynez, supone un previo juicio de valor sobre dos situaciones de hecho, la prevista y la no prevista por la ley. Lo que justifica la aplicación de la disposición de una ley a un caso no previsto no es la simple analogía de situaciones, sino la existencia de razones iguales para resolver ambas en el mismo sentido. La decisión de que dos hechos deben producir las mismas consecuencias de derecho, no es problema lógico, sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquellos. A este respecto Cossío señala:

"A nosotros nos parece fundamental transportar la analogía desde el plano de la interpretación (plano lógico), donde está confinada según la opinión tradicional y llevarla al plano axiológico, es decir, con la analogía el legislador únicamente señala o indica los contenidos axiológicos que en primer término han de ser tenidos en cuenta por la interpretación judicial que consuma la sentencia en estos casos; y este cambio en la posición del problema encuentra su fundamento en la circunstancia de que la analogía ha sido valuada como justa previamente por el legislador." (18)

(17) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 34a. edición, México, 1982. Pg. 367.

(18) Cossío, Carlos. Ob. Cit. Pg. 13.

Para Coviello, el medio principal para llegar a la fuerza orgánica y latente del Derecho y disciplinar así los casos no contemplados expresamente, es el procedimiento por analogía.

"Que consiste en la decisión de una controversia no decidida por la ley, argumentando con el espíritu de la misma, sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que si lo ha sido". (19)

Este autor opina que el fundamento de la analogía no es la presunción de la voluntad del legislador, sino el principio sumo de la igualdad jurídica, el cual exige que casos semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes.

En este orden de ideas Salvat señala:

"Se recurre ante todo a la aplicación de leyes análogas, lo cual se funda en el principio que siendo las situaciones iguales es posible que el legislador hubiera consagrado la misma regla y, por consiguiente, que establecida para una hipótesis debe ser aplicada también a la otra". (20)

(19) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Tomo I. Pg. 678.

(20) Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. Editorial Egea, 2a. edición, Buenos Aires, 1951. Pg. 65.

En el sistema jurídico mexicano para que un Juez pueda utilizar la analogía es necesario que el legislador lo faculte para ello y además, que efectivamente existan dos situaciones parcialmente idénticas, una prevista y otra no prevista por la ley y entonces sí, con la facultad conferida al Juez por el legislador, éste aplicará a la situación no prevista, las consecuencias que produciría la realización del caso previsto.

LA ANALOGIA Y LA INTERPRETACION EXTENSIVA

Vuelvo a tomar el tema de la interpretación para analizar la relación que guardan la analogía y la interpretación extensiva.

Como ya lo mencioné, al examinar el texto legal se nos presentan diversas hipótesis.

En el caso de que la expresión de la ley sea oscura o incompleta y no baste el examen gramatical de la misma, es necesario auxiliarse de la interpretación. Su fin estriba en descubrir el espíritu de la ley. Habrá que buscar el pensamiento del legislador.

El intérprete se vale de diversos medios para buscarlo, a saber:

a) Examen de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

b) Análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.

Si este procedimiento no nos permite descubrir el sentido de la ley se deben utilizar los siguientes recursos:

1.- Argumento a contrario:

Este procedimiento se debe utilizar cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación al caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria.

2.- Argumentos a pari, a major, ad minus, a minori ad majus.

Estos argumentos, constituyen en su conjunto lo que se llama razonamiento de analogía. Los argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que exista una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. (Ubi aedem ratio, idem jus). Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta, no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley, requiérase asimismo que la razón, en que la regla legal se inspira, exista igualmente en relación al caso imprevisto.

Sobre este aspecto García Máynez

señala:

"Lo que puede justificar la aplicación por analogía es, pues, la identidad jurídica substancial. La aplicación se realiza bien porque exista igualdad o paridad de motivos (argumento a pari), bien porque hay una mayor razón (argumento a minori ad majus); bien porque lo que ocurre es precisamente lo contrario (argumento a majori ad minus)". (21)

Es aquí cuando nos surge la duda en cuanto a la relación que guardan la llamada interpretación extensiva y la analogía.

Ambas cumplen la función de limitar, de alguna forma, la capacidad del intérprete y aplicador del Derecho, para innovar el ordenamiento jurídico, y la de preservar, en consecuencia, la seguridad jurídica. La distinción entre ambas no se puede establecer de una manera precisa. Desde mi punto de vista en la interpretación extensiva, nos movemos dentro del ámbito de una norma, esto es, el caso en cuestión, está en la hipótesis abstracta configurada por el legislador, pero se le dá, a las palabras de la ley, un significado más amplio de aquel que resulta aparentemente de las mismas. En la analogía, en cambio, el caso para resolver no

(21) García Máynez, Eduardo. Ob. Cit. Pg. 335.

está en ninguna manera comprendido en la disposición y por ello está fuera de la norma y damos, al mismo, la reglamentación establecida para una hipótesis diversa, pero semejante.

Manuel Atienza Rodríguez, señala:

"La distinción entre la interpretación extensiva y la analogía no se puede establecer de manera precisa. Lo que existe más bien es una graduación, un continuo que se prolonga, hacia arriba, hasta la creación arbitraria del Derecho (analogía) y, hacia abajo, hasta la interpretación denominada declarativa". (22)

Este autor confirma mi idea de que no es posible establecer una distinción nítida entre ambas. Es por ello que señala que existe una graduación, esto es, en la analogía se aplica, a un caso concreto, una norma que regula un caso semejante, a lo que Atienza llama creación de la norma y, en la interpretación no se crea la norma, sino que se le dá un significado más amplio.

Cabe hacer notar que el maestro Norberto Bobbio, en los años de 1938, 1950 y 1951 sostuvo, tajantemente que:

(22) Atienza Rodríguez, Manuel. Sobre la Analogía en el Derecho. Editorial Civitas, 1ª. edición. Madrid, 1986. Pg. 183.

"La interpretación extensiva y la analogía son la misma cosa. Ambas constituyen un mismo proceso de argumentación lógica en el cual no cabe hablar de creación de nuevas normas, pues si fuera así ya no se trataría de analogía, sino de arbitrio". (23)

En contraposición, en el año de 1957, Bobbio sostuvo:

"La analogía y la interpretación extensiva pueden distinguirse entre sí, según el siguiente criterio; en la interpretación extensiva se extiende el contenido de una norma jurídica a casos no previstos, pero dicha operación tiene lugar sin salirse de la norma; en la analogía, la extensión tiene lugar en base a una nueva norma que se aplica tanto al caso regulado como al caso no regulado". (24)

Para Norberto Bobbio también fue difícil hacer una distinción entre ambos procedimientos y la que hizo en el año de 1957 no me convence, ya que señala que en ambos procedimientos se extiende la norma. Esto es, en ambos se presupone la insuficiencia de la ley y la extensión (ampliación) de una norma.

Por lo anterior se concluye que no se puede hacer una distinción precisa entre analogía e interpretación extensiva. Es por ello que en mi opinión la interpreta---

(23) Citado por Atienza Rodríguez, Manuel. Ob. Cit. Pg. 61.

(24) Ibidem, Pg. 60.

ción extensiva está prohibida en el orden penal mexicano ya que atenta contra el principio de legalidad que, para dar seguridad jurídica, limita la actividad creadora del intérprete y aplicador del Derecho.

CLASIFICACION DE LA ANALOGIA

La doctrina ha clasificado a la analogía en:

- a) Analogía legis;
- b) Analogía juris;
- c) Analogía in bonam partem;
- ch) Analogía in malam partem;
- d) Analogía institucional; y
- e) Analogía casuística

Se habla de analogía legis cuando el fundamento de la valoración recae en una norma jurídica de la cual surge la que habrá de aplicarse al caso semejante no regulado.

Enneccerus, respecto este tipo de analogía señala:

"Partiendo de una proposición jurídica concreta, desenvuelve su idea fundamental eliminando de ella todos los factores no esenciales para aplicarlo a los casos que encajan en ella". (25)

(25) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Tomo I. Pg. 679.

Para Eugenio Florian la analogía legis (legal) se presenta cuando el caso no regulado se resuelve mediante la aplicación de la norma que regula un caso semejante o afín, existiendo identidad de razón, y concurrencia de la voluntad del legislador.

Por analogía juris se entiende la creación de la norma que regulará el caso no previsto, tomándose como base el espíritu de todo ordenamiento por no existir precepto positivo orientador.

Sobre este tipo de analogía Eugenio Florian afirma que ésta se da cuando la norma que soluciona el caso no previsto se deduce del espíritu y sistema del Derecho en todo su conjunto.

Para Enneccerus la analogía juris, es la que parte de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares, y extrae de ellas, por vía de inducción, principios más generales para aplicarlos a casos en que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley. Sobre este tipo de analogía Giuseppe Maggiore señala que este término es dado por los principios generales del Derecho.

Pérez González y Alguer, traductores y comentaristas de Enneccerus, analizan el problema de la analogía en relación al artículo 6^o del Código Civil Español que determina la responsabilidad en que incurre el tribunal que se negase a fallar, pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de las leyes, y que preceptúa que en tales supuestos, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho.

Llegan a la conclusión de que la distinción entre analogía legis y juris sólo tiene el valor relativo y de puro maliz, ya que en cualquier ordenamiento jurídico, medianamente desarrollado, se dan esas dos categorías de normas, pero ellas no suponen un dualismo tajante entre una y otra, porque no hay ninguna norma o principio que sea exclusivamente particular o exclusivamente general, sino que un mismo principio es particular con relación a un principio más amplio, y es general frente a otro más circunscrito.

Se afirma que la analogía legis origina la analogía in malam partem al permitir la creación de delitos y penas, concepto aceptado por el Derecho Romano, para castigar algunos casos de delitos de lesa majestad (por lo cual resulta inadmisibles en nuestro medio, y en los países de tradición liberal en atención al principio de reserva).

La analogía in bonam partem consiste en la integración del vacío de la ley en favor del acusado y solo se admite tratándose de normas en sentido amplio, más no es, sin embargo, aceptada en forma unánime.

Ferrara hace la distinción entre analogía institucional y a la analogía casuística refiriéndose la primera, a la indiferencia del Derecho ante grupos de instituciones, realidades sociales o intereses no regulados en la legislación.

La analogía casuística consiste, para este autor, en la aplicación inductiva a un caso de la norma establecida para otro. Pero Bussio señala que la analogía es el procedimiento lógico de que trata de inducir de soluciones particulares el principio íntimo que les explica, para buscar enseguida, condiciones del mismo principio en otras hipótesis de las cuales se aplicará por vía de deducción.

La integración por analogía puede presentar diversas formas:

A) Homogénea en sentido estricto, cuando la norma integrante pertenece a la misma legislación procesal que la integrada.

B) Homogénea en sentido amplio, cuando la norma integrante pertenece a una legislación procesal distinta de la integrada.

C) Heterogénea, cuando la norma integrante pertenece a una ley no procesal.

LA ANALOGIA EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO

La aplicación de la norma al caso concreto constituye la función judicial. Tal aplicación ofrece, en ocasiones, muy serias dificultades, bien porque la hagan susceptible de interpretación o porque el legislador no haya previsto el caso, dando lugar a las lagunas de la ley, pues es evidente, que en la complejidad de la vida humana se presentan casos imprevistos e incluso imprevisibles.

Es por ello que la legislación constituye una fuente con fuerza propia de expansión y adaptación.

La norma no necesita ser concretamente aplicada si no se presentan conflictos de derechos o intereses contrapuestos. Cuando al juzgador se le presentan estos conflictos, debe solucionarlos.

Cossio en su obra "La Plenitud del Orden Jurídico" señala:

"Aún cuando la ley impusiera a los jueces la abstención de fallar ante el silencio, la oscuridad o la insuficiencia de preceptos legales, de hecho, al

rechazar una demanda por cualquiera de esas causas, ya habría juzgado con una declaración de que el demandado está dentro de lo lícito jurídico". (26)

LA ANALOGIA EN EL ORDEN CIVIL

En Argentina, el artículo 15 del Código Civil establece, que "los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes" a este respecto el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

"Art. 18.- El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". (27)

Sobre este aspecto el artículo 19 señala:

"Art. 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a la interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho." (28)

(26) Cossio, Carlos. Ob. Cit. Pg. 387.

(27) Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo al 31 de agosto de 1928.

(28) Ibidem.

Cabe hacer notar que el legislador mexicano no hizo referencia específica a la analogía como lo hace el Código Civil Argentino al señalar:

"Art. 16.- Si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los Principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

El hecho de que el Código Civil para el Distrito Federal no haga remisión expresa a la analogía, esto no quiere decir que no se permita su aplicación en los juicios de este orden ya que si bien, el artículo 14 constitucional último párrafo tampoco lo señala, si se hace una interpretación de los dos últimos párrafos de este precepto, se desprende:

El tercer párrafo hace mención expresa de que se prohíbe imponer, por simple analogía, pena alguna en los juicios del orden criminal, y en el último párrafo, respecto de los juicios del orden civil, no hace esta prohibición, luego entonces, sí se permite la aplicación analógica en los juicios de este orden.

LA ANALOGIA EN EL ORDEN CRIMINAL

La opinión de diversos autores, sobre la existencia de lagunas en el Derecho Penal, se divide en posiciones diversas. Soler, Jiménez de Asua y Fontan Balestra, entre otros, niegan categóricamente las lagunas, invocando el principio de reserva o de exclusividad (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). El primero aduce:

"Las disposiciones penales son exhaustivas, un Código no es un producto sino una suma, una mera yuxtaposición de incriminaciones cerradas incomunicadas, entre las cuales no hay más relaciones que las establecidas por las mismas disposiciones. La zona entre una y otra incriminación es zona de libertad, y las acciones que en ella caigan son acciones penalmente irrelevantes. El problema de las lagunas de legislación no existe para el Derecho Penal, que es un sistema discontinuo de ilicitudes". (29)

(29) Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editorial Egea, 2a. edición, Buenos Aires, 1951. Pg. 149.

El segundo expresa:

"Salvo contadas excepciones en la Doctrina y en el Derecho positivo, la analogía se halla repudiada en nuestra disciplina. La razón estriba en que cuando la ley quiere castigar una concreta conducta la describe en un texto catalogando los hechos punibles. Los casos ausentes no lo están tan solo porque no se hayan previstos como delitos, sino porque se supone que la ley no quiere castigarlos. Estamos en presencia del principio de reserva, que en Derecho Penal se complementa por el ya tratado aforismo nullum poena sine lege y por el más moderno de que no hay delito sin tipicidad.

Esto no quiere decir que el tipo legal no siga funcionando en el régimen analógico. En el supuesto de que se trate de analogía legis, es imprescindible la existencia de un tipo análogo al que el Juez puede referirse". (30)

(30) Jiménez de Asua. La Ley y el Delito. Editorial Porrúa. 2a. edición. México, 1954. Pg. 139.

El último de los autores citados, argumenta, que mientras el orden jurídico civil es un sistema de discontinuidades y por tanto regula todas las relaciones entre los particulares, debiendo resolver los conflictos surgidos:

"En el orden penal no ocurre lo mismo: la ley contiene la descripción de las acciones delictuosas, de las únicas conductas incriminadas; las demás carecen de relevancia en el orden penal. Es el principio *nullum crimen sine proevia lege penale*, al que nos hemos referido. Debe comprenderse que la voluntad de la ley es distinta en uno y en otro caso; mientras en lo civil y comercial el legislador y la ley se proponen comprender todas las situaciones posibles en la vida de relación, en lo criminal uno y otro contemplan solo supuestos de excepción para usar el recurso extremo de la represión penal". (31)

En opinión contraria a estos autores se coloca Ottorino Vannini, quien subraya:

"Desde un punto de vista absoluto no hay lagunas en la ley, más en sentido estricto o impropio sí los hay, tales vacíos referentes a los delitos y las penas resultan imposibles de colmar". (32)

(31) Citado por Pavon Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 5a. edición, México 1984. Pg. 101.

(32) Ibidem. Pg. 102.

La conclusión anterior no contradice la postura de Vannini al admitir la existencia de lagunas colmables fuera de la esfera de los delitos y las penas, pues en ocasiones excepcionales y tratándose de casos no previstos expresamente, para evitar incoherencias o ilogicidades, debe recurrirse a la analogía, legal o jurídica, o bien a los principios generales del Derecho a fin de deducir la norma aplicable.

Ahora bien, la imposibilidad de integrar la ley penal no demuestra la inexistencia de lagunas. Sobre este problema Porte Petit señala:

"El ordenamiento penal está constituido por un conjunto de normas. Estas pueden dividirse en dos partes: En sentido amplio y en sentido estricto. En sentido estricto, es la norma penal, abarcando el precepto del restante ordenamiento penal. Nadie puede negar que no caben lagunas con relación a las normas penales en sentido estricto, puesto que el principio de legalidad o reserva lo prohíbe terminantemente. Pero como no todo el ordenamiento jurídico penal lo constituyen las normas en sentido estricto, ¿es o no posible la existencia de las lagunas?". (33)

(33) Porte Petit, Celestino. Ensayo sobre la Integración de la Ley Penal. Editorial Jus, 2a. edición. México 1955. Pg. 142.

En nuestro sistema jurídico en atención al artículo 14 constitucional que consagra el principio de reserva, se desprende la imposibilidad de utilizar la analogía como medio para colmar las lagunas, pero lo que si se puede afirmar es que estas existen. No obstante en diversos sistemas jurídicos, en forma excepcional, puede integrarse la ley penal; ello revela la existencia de lagunas, tratándose de la parte general de los Códigos, en la cual se agrupan las normas en sentido amplio, siempre y cuando no se vulnere el principio de legalidad.

Cuello Calón manifiesta:

"En el orden penal la opinión común es adversa a la analogía, porque si para colmar lagunas de la ley se permitiese a los jueces castigar hechos no expresamente previstos, podrían llegar a convertirse en creadores de normas jurídicas, lo cual, por reputarse peligroso, ha sido rechazado por la doctrina científica y por la jurisprudencia de casi todos los países aún cuando en algunos de ellos como Francia y Holanda la jurisprudencia sea favorable a una interpretación extensiva que confina con la analogía. Ahora bien, debe entenderse que la analogía penal repudiable es la llamada *ad malam partem* o sea la creadora de delitos y de penas, pero que la doctrina científica es favorable a su admisión en el campo de las circunstancias eximentes, de las atenuantes y en las causas en que extinguen el delito y la pena, es de-

cir cuando se trate de analogía ad bonam partem que no afecta a las garantías penales de la persona." (34)

Esta opinión también lo es de Carrara cuando dice:

"Por analogía no se puede extender la pena de un caso a otro; por analogía se puede extender la eximente de un caso a otro". (35)

Es oportuno señalar que el artículo 16 del Código Penal Soviético prevé:

"Cuando algún hecho peligroso no se hubiere contenido en este Código, las responsabilidades criminales del mismo se determinarán con arreglo a la ley que fije hechos más semejantes." (36)

Este artículo contempla la determinación de la punibilidad de los hechos antijurídicos, pero no incluidos en el articulado, con arreglo a la semejanza que ofrezcan con los ya existentes.

(34) Citado por Pavon Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pg. 102.

(35) Ibidem. Pg. 103.

(36) Ibidem. Pg. 104.

En este orden de ideas y después de haber citado a diversos autores, hay que afirmar que nuestro sistema jurídico, a diferencia del soviético, consagra el principio de reserva y por ende no cabe la menor duda de que en México esté prohibido aplicar penas por analogía.

Ahora bien, a mi me gustaría poner el siguiente ejemplo que nos permite observar una gran deficiencia del principio de reserva.

El Código Penal para el Distrito Federal en el Título Decimoctavo consagra los delitos contra la paz y la seguridad de las personas. En el Capítulo II de este Título se contemplan los delitos de homicidio, parricidio, infanticidio y aborto, así como las reglas comunes para lesiones y homicidio.

De la lectura de este capítulo me surge a mi una duda, ¿qué sucede o más bien, qué delito comete la madre que priva de la vida a un concebido bajo el sistema de probeta?.

Para responder a esta interrogante tenemos que recordar lo que señalan los artículos que se con-

tienen en el capítulo antes citado.

"Art. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de vida a otro". (37)

"Art. 323.- Se dá el nombre de parricidio al homicidio del padre, de la madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo y en la línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". (38)

"Art. 325.- Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las sesenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos". (39)

"Art. 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (40)

De la lectura de estos artículos, se desprende, que la madre que priva al concebido bajo el sistema de probeta, no comete delito alguno a razón de que:

(37) Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931.

(38) Ibidem.

(39) Ibidem.

(40) Ibidem.

a) Para que se tipifique el delito de homicidio se necesita que el occiso tenga más de setenta y dos horas de vida y el delincuente no sea ascendiente consanguíneo.

b) Para que se tipifique el delito de parricidio se necesita que el occiso tenga, obviamente, más de setenta y dos horas de vida y el delincuente sea descendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

c) Para que se tipifique el delito de infanticidio, se requiere, que el occiso haya respirado y la muerte se cause dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de los ascendientes consanguíneos.

ch) Para que se dé el aborto se requiere de varias circunstancias.

- 1.- Que exista un producto.
- 2.- Que este producto muera durante la preñez.

En cuanto a la primera circunstancia el caso que se planteó es idéntico.

En cuanto a la segunda circunstancia es distinto, ya que la preñez es el estado de una mujer que se halla embarazada y en el caso que se planteó no hay embarazo alguno.

En resumen, no hay delito alguno cuando una madre priva de la vida a su producto de probeta, ya que no hay embarazo.

CAPITULO III

LA SUPLETORIEDAD

Como he analizado y concluído, toda legislación presenta lagunas. Además de la analogía, diversas legislaciones prevén las fuentes supletorias para colmarlas.

La palabra supletorio deriva del vocablo latino suppletorium y significa "lo que suple una falta" (41). A su vez, suplin tiene su origen en la palabra latina supplere y alude a "cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella", (42) esto es, de aplicación subsidaria.

La supletoriedad puede ser la categoría asignada a una ley o respecto de usos, costumbres y principios generales del Derecho. La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley, o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con principios generales contenidos en otras leyes. Este segundo aspecto es común entre

(41) Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1988. Pg. 83.

(42) Ibidem.

las leyes especializadas y los Códigos, ya sea que dichas leyes hayan sido parte integrante de un Código, como el de Comercio, o que reglamenten un aspecto del Código. (43)

Aunque la supletoriedad de usos, costumbres y principios procede en cualquier instancia, siempre que no afecten el orden público, la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la reconoce. De esta manera, el artículo 2º del Código de Comercio asigna, como fuente supletoria, al Derecho común. El artículo 6º de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo enumera las leyes que son aplicables supletoriamente, como la Ley de Vías Generales de Comunicación, Código de Comercio, Código Civil y el Código Federal de Procedimientos Civiles, y el artículo 11 de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado enuncia como de aplicación supletoria a la Ley Federal del Trabajo, Código Federal de Procedimientos Civiles y las leyes de orden común.

Esta enumeración expresa de leyes supletorias, se entiende generalmente, como el establecimiento de prioridades en la aplicación de otras leyes sobre la materia. Aunque la referencia al Derecho común o legislación del orden común es ampliamente citada en varias materias que no están re-

(43) El Código de Hamurabi, remite en sus artículos 51 y 89 a las "Ordenanzas Reales" para unos casos concretos, demostrando con ello que las leyes anteriores suplían las deficiencias de este Código.

lacionadas con el Código Civil, la mayoría de las referencias se hacen respecto de leyes sobre la misma materia, cuyo contenido es considerado, como el que establece los principios generales, por lo cual coincide con los Códigos, debido a su tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regularización.

Cuando la referencia de una ley a otras es expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la doctrina considera que las referencias a leyes supletorias, son la determinación de las fuentes a las cuales, una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

No obstante, el reenvío expreso - que una ley puede hacer a sus fuentes supletorias, no se limita a que éstas se apliquen en forma secundaria. Un ejemplo ilustrativo es el del artículo 3º de la Ley del Contrato de Seguro, que establece, que el seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de Comercio y por dicha ley en lo que sea compatible con ellas, lo cual implica que se atenderá primeramente a los principios del Código de Comercio y, posteriormente, las disposiciones de la propia Ley del Contrato de Seguro. Este es un caso atípico de supletoriedad.

De tal manera que la supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establezca y, en caso de -- enumeración, se extenderá como una determinación de las prioridades en la aplicación de cada una de las leyes consideradas como supletorias.

Por otro parte, cuando una ley no se refiere expresamente a algún texto legal como supletorio, caben las siguientes consideraciones:

a) Que la aplicación supletoria de usos, costumbres y principios generales del Derecho no esté impedida como método de integración del Derecho;

b) Que la aplicación de otras leyes pueda realizarse mientras se trate sobre aspectos cuyo contenido no es el objetivo de la "ley primaria" (44), en tanto no contravengan sus disposiciones, por ejemplo, puede considerarse de aplicación supletoria la Ley General de Bienes Nacionales respecto a la materia de bienes nacionales con relación a la legislación administrativa;

(44). Entiéndase por "Ley Primaria", aquella que va a ser supli-

c) Que la aplicación de otras leyes de la misma especialidad, pueda realizarse en virtud de normar situaciones análogas, en tanto no contravengan a la ley primaria, esto es: El Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles serán de aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades Cooperativas, aunque ésta no se refiera expresamente a los primeros, en tanto no la contravengan, puesto que aquéllos fijan los principios de la materia de sociedades mercantiles y mercantil en lo general.

De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a las leyes de contenido general. Si tomamos como ejemplo al comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es la ley especializada sobre un aspecto de las actividades comerciales, los títulos y operaciones de crédito, que en su regulación serán aplicables, ante la ausencia de disposiciones expresas en esta ley, las demás leyes especializadas relativas, el Código de Comercio y, en última instancia, el Código Civil (artículo 2º Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Del carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley es-

pecializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida. La supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

Cabe mencionar que, históricamente, la noción de supletoriedad proviene del pensamiento de Friedrich Carl von Savigny expuesto en su "Sistema del Derecho Romano Actual" y que no coincide con la acepción hasta aquí explicada. Savigny determinó dos tipos de normas: Las absolutas o imperativas y las supletorias, siendo las primeras aquellas que contienen mandatos que no dejan lugar a la voluntad individual, mientras que las de índole supletorio permiten la aplicación de las convenciones y acuerdos de voluntad. Este significado aún pervive y, para diferenciarlo de la actual supletoriedad, se le asigna el término de norma supletiva.

No cabe duda de que el legislador debe ser previsor ante sus posibles deficiencias y por ello articula un sistema para que puedan tener solución todos los conflictos legales; ya que impone en cualesquiera circunstancias;

un fallo positivo por parte de los Tribunales. A tal finalidad sirven los preceptos que establecen las fuentes del Derecho, que se aplican supletoriamente a falta de regla jurídica expresa para un supuesto contencioso.

En tales situaciones, los principios del Derecho, la interpretación extensiva y la analogía constituyen los remedios prácticos de la misma ley o la experiencia judicial y se ponen en juego para resolver siempre, como es deber imperioso para los juzgadores.

Cabe hacer notar que en nuestro Derecho Administrativo encontramos frecuentemente la supletoriedad al hablar de recursos. La gran mayoría de las leyes y reglamentos administrativos, cuando se refieren a los recursos, señalan, como legislación sustantiva supletoria, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando el legislador prevé el procedimiento para sustanciar los recursos administrativos, en la mayoría de las ocasiones, hace un breve señalamiento de cómo se debe sustanciar el recurso consagrado por la ley.

¿Por qué lo hace insuficientemente?
te?.

La respuesta es sencilla, no vale la pena repetir, en su gran mayoría, los preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Es mucho más sencillo señalar a dicho ordenamiento legal como supletorio.

Es preciso señalar que la congruencia, la unidad tradicional del Derecho común, la coordinación lógica y completa de su derecho de obligaciones, la tradición de sus instituciones que en gran parte derivan del derecho romano, la perfecta estructuración del sistema a base de normas claras y precisas que indican la naturaleza de los contratos nominados, la aplicación extensiva de los contratos típicos a aquellos no regulados de manera expresa, el postulado de la autonomía de la voluntad son algunas de las razones que evidencian la superioridad y algunos de los principios que rigen y gobiernan todo el sistema jurídico, y que han influido en la evolución del Derecho y brinda auxilio inapreciable e insustituible a las demás ramas del Derecho, en los casos más frecuentes de insuficiencias, omisiones y dudas.

Esta superioridad, en el sentido antes apuntado, justifica la subordinación de las distintas ramas del Derecho al civil, al propio tiempo, la necesidad de conocer y analizar constantemente instituciones que, por lo general, constituyen un antecedente de las demás ramas.

Cabe hacer notar que en materia penal el artículo 6º del Código respectivo, previniendo la tipificación de delitos en otras leyes, señala que cuando se comete un delito no previsto en este ordenamiento, pero sí en una ley especial se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes del Código.

Me permito citar algunas tesis de jurisprudencia que hablan sobre la supletoriedad en materia mercantil.

"SUPLETORIEDAD EN EL CODIGO DE COMERCIO
LEY SUPLETORIA CIVIL DEL: Por el "derecho común" en materia sustantiva civil a que alude el artículo 2º del Código de Comercio, debe atenderse el de los Estados y en su caso el del Distrito y Territorios Federales porque en contraposición al "común" existe como fuente del derecho federal la legislación que expide el Congreso de la Unión en términos del artículo 73 de la Carta Magna, salvo el caso de la legislación referente al Distrito y Territorios Federales que consigna la fracción IV de

dicho artículo, no siendo por tanto la Ley Civil Federal la supletoria del Código de Comercio.

Revisión 1034/1956.- Rafael Rocha Castillo. Resuelto el 11 de junio de 1957, por el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito por unanimidad de votos. Ponente el señor Magistrado Romero León Orantes. Boletín Información Judicial. Núm. 11 Pág. 341 Junio 1957". (45)

Esta tesis resuelve la discusión en cuanto a cuál es el Código sustantivo supletorio del Código de Comercio y señala que lo es el Código de Procedimientos Civiles de los Estados y en su caso el del Distrito Federal.

"SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL PROCESAL. INOPERANCIA DE LA DEL DERECHO COMUN CUANDO NO EXISTEN LAGUNAS.- Es verdad que el artículo 1051 del Código de Comercio establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional, y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del Libro Quinto del mismo ordenamiento, y que en defecto de éstas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva. En el citado precepto legal el legislador ha establecido la supletoriedad de las leyes procesales comunes respecto del Código de Comercio. Sin embargo, tal supletoriedad únicamente es operante en los casos en que, en una determinada institución creada por el legislador mercantil, exista una omisión o laguna, la que lógicamente debe ser subsanada o llenada con las disposiciones comunes que en ese terreno reglamente la misma institución, pero de ninguna

manera la mencionada supletoriedad puede tener los alcances de incluir dentro de la codificación mercantil instituciones establecidas en el derecho común, que de liberadamente hayan sido eliminadas por el legislador en el Código de Comercio.

A.D. 3003/69.- David H. Arellanes Franco.
20 de febrero de 1970. 5 votos, Ponente:
Ernesto Solís López.
3a. Sala Séptima Época. Volúmen 15. Cuarta Parte Pág. 55". (46)

De la lectura de esta tesis se desprende que la ley sustantiva supletoria del Código de Comercio es el Código de Procedimientos Local respectivo y señala que la supletoriedad no puede tener los alcances de incluir, dentro de la codificación mercantil, instituciones que DELIBERADAMENTE hayan sido eliminadas por el legislador en el Código de Comercio.

Esto es, solo se permite la supletoriedad en los casos en que una determinada institución creada por el legislador mercantil, tenga una omisión o laguna.

CLASIFICACION DE LA SUPLETORIEDAD

Como principio se podría decir que tratándose de ordenamientos de la misma naturaleza, la ley general es supletoria de la ley especial (47). Como ejemplo tenemos la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que es general y en contraposición tenemos las leyes orgánicas de cada Sociedad Nacional de Crédito.

En principio, la Ley General es supletoria de las especiales, que se relacionan con lo que aquella regula, pero es el legislador el que debe aclararlo expresamente. Esto se hizo por ejemplo en el artículo 1º del Código Fiscal que señala que las disposiciones del mismo se aplicarán en defecto de las leyes fiscales especiales.

De igual manera, el Código Penal en su artículo 6 señala que, cuando se cometa un delito no previsto en el Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del Código.

(47) Ley General es aquella que regula de manera amplia varias materias, en contraposición a las especiales que regulan solo una.

SUPLETORIEDAD DE LEYES SUSTANTIVAS

La mayoría de las leyes hacen una remisión al Código Civil como supletorio ya que el Derecho Civil es la rama de la que se derivan otras, como la administrativa y la laboral.

Ahora bien, el señalamiento del Derecho sustantivo civil como supletorio puede hacerse en los casos en que la materia, por ser análoga, lo requiera. Cabe hacer notar que el legislador, al señalar al Derecho común como supletorio, deja dudas sobre si se refiere al Derecho Civil sustantivo o abarca también el adjetivo.

SUPLETORIEDAD DE LEYES ADJETIVAS

Dependiendo de la materia, el legislador puede prever como supletorios los Códigos de Procedimientos Civiles o Penales.

Sobre este particular me permito citar la siguiente tesis de jurisprudencia, que trata la supletoriedad de las leyes procesales, además de las ya citadas.

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. SUPLETORIEDAD DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

"El Código Federal de Procedimientos Civiles debe estimarse supletoriamente aplicable (salvo disposición expresa de la ley respectiva), a todos los procedimientos administrativos que se tramiten ante autoridades federales, teniendo como fundamento este inserto, el hecho de que si en Derecho sustantivo es el Código Civil el que contiene los principios generales que rigen en las diversas ramas del Derecho, en materia procesal, dentro de cada jurisdicción, es el Código respectivo el que señala las normas que deben regir los procedimientos que se sigan ante las autoridades administrativas, salvo disposición expresa en contrario; consecuentemente la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles por el sentenciador, en ausencia de alguna disposición de la ley del acto, no puede agraviar al sentenciado.

2a. Sala, Sexta Epoca, Volumen CXVII, Tercera Parte, Pg. 67 (48)

En materia penal existen cuerpos legales que señalan como supletorios a los Códigos de Procedimientos Penales, como lo hace la ley sobre justicia en materia de faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal en su artículo 26 que señala:

"En todo lo no previsto por esta ley y por reglamento se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". (49)

(49) Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984.

SIMILITUDES ENTRE LA ANALOGIA Y LA SUPLETORIEDAD

- 1.- Ambas son medios de integración de la ley.
- 2.- Ambas son procedimientos que fija la ley y que sirven para colmar omisiones (lagunas).
- 3.- La aplicación analógica y supletoria de los preceptos y leyes, respectivamente, no está impedida mientras no se contravengan disposiciones de la ley.
- 4.- Ambas son un medio para dar debida coherencia al sistema jurídico.
- 5.- Ambas son de aplicación subsidiaria.

DIFERENCIAS ENTRE LA ANALOGIA Y LA SUPLETORIEDAD

- 1.- La analogía es un medio para subsanar omisiones involuntarias del legislador.

La supletoriedad implica un principio de economía legislativa para evitar la reiteración de normas jurídicas. Por lo que las omisiones que suple son, en la mayoría de los casos, omisiones voluntarias del legislador.

- 2.- La analogía es un método que va de lo singular a lo singular análogo, esto es, busca la afinidad entre un supuesto regulado y otro semejante no regulado. La analogía se presenta de hecho regulado (precepto) a hecho no regulado (laguna). Por lo que es de carácter singular.

La supletoriedad se aplica de ley a ley. Esto es de ordenamiento legal a ordenamiento legal, por lo que es de carácter general.

- 3.- La analogía, a diferencia de la supletoriedad, no se puede utilizar para interpretar disposiciones respecto de

una ley en forma de que se integren con principios generales contenidos en otras leyes especializadas.

- 4.- La analogía implica un juicio de valor y un razonamiento lógico, mientras la supletoriedad sólo implica un razonamiento lógico.
- 5.- La analogía no es, ni una categoría asignada a una ley, ni sirve para interpretar disposiciones legales en forma de que se integren con principios generales contenidos en otros ordenamientos, como lo hace la supletoriedad.

De las similitudes y diferencias que existen entre la analogía y la supletoriedad cabe hacer el siguiente razonamiento:

Para que una ley se aplique supletoriamente es necesario que los supuestos que va a normar sean análogos. Esto es, la aplicación supletoria de leyes de la misma especie se realiza en virtud de la analogía que existe entre las mismas, en tanto no contravengan a la ley primaria.

Por lo anterior, debe concluirse que la analogía y la supletoriedad no son lo mismo, pero se complementan, ya que sólo es permitido aplicar una ley supletoriamente cuando el hecho que se pretende normar sea análogo al previsto por la ley supletoria.

CONCLUSIONES

1.- Un sistema jurídico es un conjunto ordenado de normas que forman una unidad. Por orden debe entenderse a la unidad de una pluralidad de normas si su validez puede ser referida a una norma fundamental.

2.- Las lagunas de la ley son omisiones en que incurre el legislador cuando no prevé, en las normas que dicta, alguno o algunos casos que en la práctica judicial y administrativa se presentan, por lo que su existencia es inobjetable.

3.- En nuestro sistema jurídico el recurso a la analogía supone necesariamente la existencia de una laguna jurídica.

4.- El procedimiento por analogía consiste en hacer un razonamiento, de lo particular a lo particular análogo o de lo singular a lo singular análogo y busca, por tanto, la afinidad entre un hecho cualquiera y otro semejante.

Si tal procedimiento implica un juicio valorativo cuyo fin es precisar si existe la misma razón legal entre un caso legislado y otro que no lo ha sido, hablamos de analogía jurídica.

5.- La relación de semejanza es la columna vertebral del razonamiento jurídico por analogía.

6.- El razonamiento por analogía no tiene una naturaleza estrictamente lógica. En la analogía siempre está presente un componente axiológico.

7.- La analogía jurídica no es una fuente del Derecho, lo que es fuente, es el procedimiento legislativo que dá lugar a una norma.

8.- La analogía en el orden civil mexicano se acepta siempre y cuando no se contravengan disposiciones de la ley ni el espíritu de la misma.

9.- La analogía en el orden penal mexicano está prohibida, aunque yo pienso que tratándose de la analogía in bonam partem debería permitirse, ya que no se viola la garantía consagrada por el artículo 14 constitucional, referente a la seguridad jurídica de los individuos.

10.- La analogía y la interpretación extensiva, en nuestro sistema jurídico, cumplen la función de limitar la capacidad del intérprete y el aplicador del Derecho para innovar el ordenamiento jurídico y la de preservar, en consecuencia, la seguridad jurídica de los mexicanos consagrada en el artículo 14 Constitucional.

11.- La aplicación supletoria de la ley es un medio para colmar las lagunas en la legislación y consiste en suplir las omisiones de un ordenamiento legal con los preceptos contenidos en otro distinto.

12.- La analogía y la supletoriedad se complementan, esto es, sólo es permitido aplicar una ley supletoriamente, cuando el supuesto que se pretende normar sea análogo al previsto por la ley supletoria.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA Zamora y Castillo, Niceto. "Clínica Procesal". Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1963.
- ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil". Editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1988.
- ARROYO Sáenz, José. "Técnica Legislativa". Editorial Porrúa, 1a. edición, México, 1987.
- ATIENZA Rodríguez, Manuel. "Sobre la Analogía en el Derecho". Editorial Civitas, 1a. edición, Madrid, 1986.
- COSSIO, Carlos. "La Plenitud del Orden Jurídico y la Interpretación de la Ley". Editorial Egea, 1a. edición, Buenos Aires, 1939.
- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Tomos I y XVI. Editorial Driskill, 3a. edición, Buenos Aires, 1978.
- ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia". Cárdenas Editores, 3a. edición, México 1979.
- FONTAN Balestra, Carlos. "Derecho Penal". Editorial Uthea, 3a. edición, Buenos Aires, 1957.
- GARCIA Máynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, 34a. edición, México, 1985.
- INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". UNAM, 4a. edición, México, 1984.
- JIMENEZ de Asua. "La Ley y el Delito". Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1954.
- KELSEN, Hans. "La Teoría Pura del Derecho". Editorial Colofón, 1a. edición, México, 1987.
- PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1963.
- PAVON Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, 5a. edición, México, 1984.
- PORTE Petit, Celestino. "Ensayo sobre la Integración de la Ley Penal". Editorial Jus, 2a. edición, México, 1955.

RABASA, Emilio. "El Artículo 14 Constitucional". Editorial Porrúa, 2a. edición, México, 1955.

RODRIGUEZ y Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, 19a. edición, México, 1988.

SALVAT. "Tratado de Derecho Civil Argentino." Parte General. Editorial Egea, 2a. edición, Buenos Aires, 1951.

SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino" Tomo I. Editorial Egea, 2a. edición, Buenos Aires, 1951.

LEGISLACION DE CONSULTA

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Código de Comercio.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Civil Argentino.

Código Civil Italiano

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

"Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes"

Colección Mayo Ediciones, México, 1917-

1975.

"Jurisprudencia Mercantil Mexicana"

Libros de México, México, 1983.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**