

682
2ej.



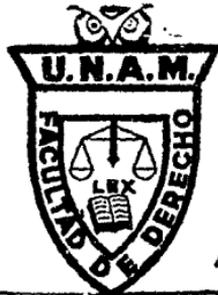
**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

ADMINISTRACION DE JUSTICIA,
PROBLEMA LEGAL O PROBLEMA HUMANO

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
ROCIO LILIA RAMIREZ BORNOS

ESTA TESIS HA DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA



Director de Tesis LIC. SANTOS MARTINEZ GOMEZ

México, D. F.

1994

TESIS CON
FAMILIA DE ORNEN



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.

A quién jamás encontraré la forma
de agradecer su apoyo, comprensión
y confianza a ella : por ser la -
madre y esposa ejemplar ... A mi -
madre Lucina Bormios Hernández ,
porque significa todo en mi vida.

A mis queridos hermanos Bruno, Elda,
Carlos y Lucero Ramírez Bormios , por
que con su cariño y unión hemos pa-
sado juntos momentos maravillosos.
Los Adoro .

A mis queridos maestros, que con sus magníficos conocimientos, su sabiduría y buenos consejos, motivarán el deseo de ser cada vez mejor. A ellos les doy las gracias de corazón.

A los amigos que siempre me ofrecieron su valiosa amistad sincera y desinteresada, siempre los recordaré cariñosamente.

P R O L O G O .

Nos ha correspondido vivir en un mundo y en una época de gran complejidad donde los acontecimientos suceden de manera vertiginosa y por lo tanto resulta sumamente difícil comprender los fenómenos sociales que se producen en nuestro alrededor, situación problemática que impide una acción positiva en beneficio propio y en servicio de la sociedad en que vivimos.

Ultimamente se viene afirmando que es precisamente el derecho la disciplina que nos capacita para un mejor desempeño social, solamente que este propósito no ha sido alcanzado en virtud de hasta hoy se le estudia para su aplicación a los hechos humanos - que la misma sociedad ha exigido se regulen y se obligue a su cumplimiento.

La presente obra que hacemos llegar a nuestros, profesores, - compañeros y a los estudiosos del derecho, etc.: tiene el propósito de que la revisión del orden jurídico vigente, se ajuste de tal manera comprender suficientemente a la realidad actual y la impulse en el aporte de su generoso esfuerzo para el logro de profundas transformaciones que permitan que las generaciones venideras reciban un México más justo.

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA ...
PROBLEMA LEGAL O PROBLEMA HUMANO.

I N D I C E .

PROLOGO.	
CAPITULO I.	Pág.
CONCEPTO DE APLICACION DE LA LEY.	
A.Etimológico.	
B.Gramatical.	
C.Jurídico	1 .
CAPITULO II.	
PROCESO DE APLICACION DE LA LEY .	
A.Determinación de la vigencia.	
B.Interpretación de la ley.	
C.Integración de la ley.	
D.Retroactividad de la ley.	
E.Conflictos de la ley en el tiempo y en el espacio	10.
CAPITULO III.	
LA COSTUMBRE, LA ANALOGIA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA APLICACION DE LA LEY.....	76.
CAPITULO IV.	
SE APLICA LA LEY COMO LO DISPONEN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS-JURIDICOS O EXISTE MANIPULACION DEL INTERES HUMANO.	
A.Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	

B.Código civil para el Distrito Federal.	
C.Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	
D.Código Penal y Código de Procedimientos Penales.	
E.Ley Fedral del Trabajo.	
F.Ley de Amparo.	
G.Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Comun del Didtrito Federal	101 .

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I.

CONCEPTO:

DE APLICACION DEL DERECHO.

CONCEPTO . APLICACION DEL DERECHO.

Con el pleno conocimiento de la verdad que encierra el axioma que establece que en Derecho toda definición es peligrosa al querer exponer el concepto de aplicación del derecho, no pretendo formular una nueva definición, distinta a las ya elaboradas. Mi intención se limita tan sólo a dejar debidamente establecido un concepto que nos permita manejar las expresiones que se hagan. Para ello nos valdremos de los elementos que nos aportan los - que han dedicado su vida al estudio del derecho.

No podemos olvidar al intentar dar un concepto de la aplicación del derecho que esta también define a la ley y se dice. " La palabra ley se usa no sólo en el sentido de ley científica, sino también en el de norma. Se habla así de las leyes del arte y de la moral de le yes divinas y constitucionales. La significación primitiva de la palabra ley era precisamente ésta (nomos, lex). Por ley no se entendía la expresión de la uniformidad necesaria de los hechos físicos, sino una regla establecida por la voluntad conciente de ciertos hombres. En Aristoteles no existía la noción de ley en sentido científico. Fueron los autores romanos quienes comenzaron a emplear el término para designar no únicamente las reglas de la actividad humana, sino también el orden inflexible, necesario, de los fenómenos naturales. " (1).

1. N.M. KORJUNOV. Cours de théorie générale du droit. Trad. TCHERNOFF, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, tuingen, 1911, Paul Siebeck Verlag, pág.4.

Los problemas de la aplicación del derecho son estudiados por una técnica jurídica la cual se encarga de definir dicha aplicación ; si aplicamos la noción al caso especial del derecho, podemos decir que " la técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permitan alcanzar objetivos que aquel persigue . Pero como estos objetivos se obtienen por formulación y aplicación de normas , tenemos que distinguir la técnica de la formulación y aplicación de las leyes o aplicación de preceptos del derecho" (2).

La primera a la que nos referimos al darsele el nombre de técnica legislativa, es el arte de la elaboración de las leyes ; la segunda , atañe a la técnica de aplicación del derecho a casos singulares.

Entonces nos referiremos de manera general a la noción de técnica jurídica para hablar posteriormente de la aplicación del derecho.

La palabra viene de la voz griega " τεχνικη" - tecnos que significa arte. Las técnicas manuales e industriales , así como las desinteresadas bellas artes poseen siempre una técnica específica , que consiste en el empleo adecuado para el logro de los fines que constituyen su esencia. No sólo la técnica del herrero o del ebanista , sino también la del músico, el arquitecto , por lo tanto . estos como aquellos forzosamente han de valerse de procedimientos idóneos para la consecución de las finalidades que persiguen . Lo que llamamos técnica(latu sensu) , es precisamente la aplicación adecuada de los medios para el logro de propósitos artísticos. Pero como la adecuación a lo que aludimos supone el conocimiento de la eficiencia de los procedimientos empleados y tal conocimiento es el orden científico, toda técnica genuina debe hallarse iluminada por las luces de la ciencia" (3).

2 .EDUARDO GARCIA MAYNEZ ,Introducción al Estudio del Derecho ,2da ed. México 1988 , editorial Porrúa, S.A. pág. 318.

3 . Op. Cit. pág.317.

Estamos de acuerdo con lo expresado por el maestro García Maynez al decir que todas las técnicas poseen un procedimiento adecuado para lograr los fines para lo que fue creada - al igual que cada técnica tendrá sus elementos esenciales que la diferencian una de otra - ya sea por el procedimiento que se lleve a cabo o por el fin que persiga.

Así pues existe la técnica jurídica que antes ya mencionamos que consiste en el adecuado manejo de los medios que permitan alcanzar los objetivos que se persiguen, los problemas de la técnica jurídica que empleamos en esta última expresión es en un sentido restringido, puesto que limitamos su uso a las diversas cuestiones que la aplicación suscita.

La técnica jurídica, *stricto sensu*, o técnica legislativa de aplicación del derecho o de preceptos jurídicos entendiendo los preceptos jurídicos aquellos que contienen dos elementos; el supuesto y la disposición, esta indica los derechos y deberes que la producción del supuesto engendra; este último es por su misma índole la enunciación de algo posible al convertirse en realidad y provocar consecuencias de derecho, el nacimiento de estas depende de la producción del hecho que la hipótesis prevé.

Quando se producen las condiciones que integran el supuesto, *ipso facto* surgen determinadas consecuencias normativas, a saber: deberes y derechos. Las consecuencias de que hablamos imputanse necesariamente a determinados sujetos, por que las cosas no pueden tener facultades, ni asumir obligaciones.

" La realización de los supuestos jurídicos , determina siempre, de modo necesario un - cambio en el mundo del derecho ya que implica el nacimiento, o la transmisión , o la modificación, o la extinción de facultades y obligaciones . En este sentido, aplicar una norma es formular un juicio imputativo en relación con los sujetos, que , a consecuencia de la - realización del supuesto resultan obligados o facultados ." (4)

Después de haber fijado la función y que se entiende por técnica entraremos de lleno al significado de aplicación del derecho que como antes lo dijimos son los problemas a los que se enfrenta la técnica jurídica.

" APLICACION DEL DERECHO. " Aplicación" proviene del latín applicatio, raíz : "vínculo", "colocación" ; del aplico ,are: " poner " (se)Este significado tiene o se aprecia en la expresión ius applicationis con la cual los romanos se referían al derecho de colocarse o ponerse bajo la protección de una persona influyente (patronus) mediante un acto solenne (applicatio adpatronum).El uso más general y persistente de "aplicar " significa : "emplear alguna cosa " , " hacer uso de ella " , bien " referirse a un caso particular lo que se adicho en general". "Aplicación" alude a un acto que alguien realiza o efectúa; expresa la idea de concretar o hacer efectivo algo.

Aplicación es, así, la operación que alguien ejecuta con el propósito de emplear alguna cosa, la acción por medio de la cual se lleva a cabo algo o se hace valer en ocasión apropiada a un caso específico . De esta forma se aplica , p.e, un principio (lógica) una fórmula (matemática) un plan etc. , en suma, "aplicación" significa; operación por la cual se actualiza algo previsto " (5)

4. Ibid . pag. 319.

5.DICCIONARIO JURIDICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2a ed. Editorial Porrúa S.A. México .D.F. 1992 pag. 184.

Este significado claramente persiste dentro de la expresión jurídica: "aplicación del derecho" con ella normalmente se entiende la operación por la cual en cierta instancia (en particular un tribunal o alguna autoridad competente) determina los hechos que el derecho define in abstracto en normas generales e individuales las consecuencias previstas ordenan su ejecución. Por lo que hace a la aplicación del derecho también podemos decir que su función reguladora del orden jurídico y a través de ella los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas etc.), en el ejercicio de sus facultades determinan que en cierto caso en concreto, la norma general se ha presentado y como consecuencia de ello, efectúan estos órganos aplicadores un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas, aunque la aplicación del derecho es un acto complejo en el cual se presupone la participación de muchas normas de competencia, de procedimiento; pero normalmente, se piensa en la norma general material y en el acto que la concretiza; "la sentencia jurisdiccional es considerada como el acto de aplicación por excelencia; en ella se manifiesta, de forma por demás característica, la esencia de la jurisdicción (opuesta a la legislación y a la administración). en ella se aprecia toda la complejidad del fenómeno aplicativo.

En la sentencia, como acto de aplicación se pueden distinguir tres elementos: 1) determinación del derecho aplicable a la controversia (*questio iuris*), 2) determinación de los hechos que condicionan la aplicación del derecho (*questio facti*) y 3) actos de decisión por los cuales se ordena la ejecución de las consecuencias" (6)

Es importante hacer notar que la determinación de los hechos, elementos esenciales de la aplicación del derecho no son simples actos que corroboran los hechos, esta determina-

ción será mayor o menormente, un acto de apreciación del tribunal o del órgano que se encarga de aplicar el derecho por otro lado es que buena parte del acto aplicativo consisten en argumentaciones (considerandos o resultandos), en favor de la interpretación escogida esta idea la tenemos del autor RICARDO GIUSTINI , en su obra Lecciones del Lenguaje Jurídico y podemos decir que la atribución del significado , la cual se alude comúnmente con la expresión interpretación jurídica; es inherente al acto de aplicación del derecho, ciertamente , su trascendencia es mayor en la función jurisdiccional, toda vez que los órganos aplicadores son considerados como órganos encargados de interpretar el derecho , tema que trataremos en su momento.

Los actos realizados ante el tribunal mediante el procedimiento adecuado son actos jurídicos que condicionan la aplicación de las consecuencias previstas . Si bien es cierto que a través de estas determinaciones se introducen otros elementos nuevos que persiguen el proceso de creación , determinación sin la cual las normas generales y abstractas no se aplicarían . El tribunal establece el " sentido " , " el alcance " , la correcta interpretación del derecho así como el sentido " objetivo " de los "hechos " , el tribunal se tendrá que apegar al dogma de que sólo se debe aplicar el derecho existente, estas normas se conforman de la hermenéutica jurídica , costumbre y prácticas de los mismos tribunales y de la profesión jurídica.

Dice HANS KELSEN en conjugación con ROBERTO BOBBIO, que " puesto que el acto de aplicación es manifiestamente un acto sucesivo por el cual se condena a un individuo determinado a comportarse de cierta forma, la aplicación de una norma general a un caso concreto trae aparejada la creación de una norma individual y concreta ". (7)

Los actos legislativos , las decisiones administrativas e incluso, los actos infralegislativos (contratos, testamentos) al igual que las sentencias jurisdiccionales, crean una norma individual cuyo contenido esta determinado (mayor o menormente) por las normas generales que esta aplica.

La relación que existe entre las normas jurídicas generales y su aplicación por los tribunales es sustancialmente identica a la que existe por ejemplo entre la Constitución y las normas generales que la aplican y cuya creación regula, la creación de las normas generales es aplicación de la Constitución, de la misma forma en que lo es la aplicación de las normas y abstractas por parte de los tribunales, la creación de una norma que esta regulada por otra norma constituye una aplicación gradual y sucesiva del orden jurídico.

Para que un acto jurídico pueda ser considerado un acto regulador de un sistema jurídico de terminado, necesariamente debe ser un acto de aplicación de una norma que lo condiciona y lo regula; el acto continua los actos de creación que le preceden y condicionan o hacen posible el funcionamiento del orden jurídico , sin el acto de aplicación no podría existir un orden jurídico " las normas individuales y concretas que, en gran número componen el orden jurídico, existen aunque sólo fuera para hacer posible la aplicación de las normas generales y abstractas" (8).

EN RESUMEN : Podemos concluir qué entendemos por *aplicación del derecho*. En primer lugar debemos de dejar bien claro que estamos de acuerdo en que los tribunales son los órganos encargados de aplicar las normas jurídicas o el derecho , pero también es necesario mencionar que estos órganos desempeñan esta función por medio de determinadas personas, las cuales están investidas de facultades que les concede ese poder amplio para desarrollar su labor; estas personas llamadas juices son las encargadas de esta misión, a ellas les toca verlar por su cumplimiento es decir, cumplimiento de la norma jurídica y cuidar que las relaciones humanas se desenvuelvan en concoordancia con las normas del Derecho positivo. Para valorarar la importancia de esta tarea basta recordar aquellas palabras de Ihering : " la realización es la vida , y la verdad del Derecho: es el Derecho mismo .Lo que no pasa a la realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre papel , no es más que un fantasma de Derecho , palabras vacías . " (9)

"En la teoría montesquiana de la división de los poderes, existe una perfecta y nítida separación entre el poder que dicta la ley y el que la aplica . La tarea del juez es meramente pasiva: consiste en subsumir el caso concreto llevando ante sus estrados en la norma abstracta. Esta operación se traduce en un silogismo en el que la premisa mayor es la ley, la menor el hecho o caso concreto , y la conclusión la sentencia . " (10) .

Entonces podríamos decir que la labor del juez reside en una seca aplicación de la norma tal como resulta de una deducción rigurosamente lógica y desprovista de toda valoración intrinseca, pero esto no es así es juez debe de valorarar las premisas del caso en concreto y después emitir una resolución o conclusión que resuelva el asunto con justicia y legalidad.

9. Ihering. L'esprit du Droit romain, t. 3, página 15,nº 43, Paris .1877.

10. Castán Tobeñas, Teoría de la aplicación e investigación del Derecho ,pág.12 , Madrid 1947.

Y como conclusión entendemos el concepto de aplicación del derecho: y decimos que - es la operación o conjunto de operaciones encaminadas a la actuación de las normas jurídicas por los órganos competentes, y el resultado de esa operación u operaciones ejecutadas - por los jueces en el desempeño de su función resolvera un caso concreto regulado por el orden jurídico.

Cuando se habla de la aplicación del derecho se piensa inmediatamente en la aplicación - judicial del derecho, la aplicación del derecho judicial no es la única manifestación de la aplicación del derecho, la aplicación del derecho es una función pública que ejercen los - órganos del Estado ya antes mencionados.

El derecho, que el juez y los funcionarios en general, están llamados a aplicar, es el - derecho positivo vigente, el nacional, normalmente; y el extranjero, excepcionalmente, en los casos y en las circunstancias permitidas por las legislación nacional, siempre y cuando resuelva el caso concreto se puede aplicar.

El arte de aplicación del derecho, es una tarea llena de dificultades y de gran responsabilidad. Requiere de quienes la ejercen no solamente una preparación jurídica seria, sino también condiciones morales excepcionales.

Por eso se ha dicho a este respecto que la práctica racional e ilustrada de la aplicación del derecho o de las leyes así como de las normas jurídicas exige serios estudios, rectitud de juicio, probidad, lógica inflexible, independencia y firmeza de carácter.

Aunque los términos que se realizan como son ejecución, observancia, cumplimiento y aplicación del derecho, son empleados frecuentemente sin el rigor técnico.

Por último, decimos que el vocablo aplicación tiene categóricamente el género de realización, el derecho se cumple normalmente de una manera espontánea por aquellos a quienes va dirigido. La necesidad de la aplicación del derecho surge como consecuencia del no cumplimiento voluntario y se realiza por los órganos del Poder Judicial, de acuerdo con las normas de aplicación.

C A P I T U L O I I .

P R O C E S O D E A P L I C A C I O N D E L A L E Y

Y S U D I F E R E N C I A .

A. DETERMINACION DE LA VIGENCIA DE LA LEY

B. INTERPRETACION DE LA LEY.

C. INTEGRACION DE LA LEY.

D. RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

E. CONFLICTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO.

C A P I T U L O II.

PROCESO DE APLICACION DE LA LEY : Y SU DIFERENCIA.

Las cuestiones fundamentales que la aplicación del derecho objetivo a casos concretos - puede provocar son las cinco siguientes:

A. Determinación de la vigencia de la Ley.

B. Interpretación de la Ley.

C. Integración de la Ley.

D. Retroactividad de la Ley.

E. Conflictos de la ley en el tiempo y en el espacio.

A. DETERMINACION DE LA VIGENCIA DE LA LEY. En un estado de derecho, como el nuestro, la ley debe aplicarse en los casos que se presenten, desde que entre en vigor hasta que deje de tener vigencia. Para determinar si es aplicable la ley por estar vigente, hay que saber que hechos inician su vigencia y cuáles le ponen término. No basta, empero, el conocimiento de estos hechos para resolver en todos los casos, el problema del tiempo de aplicación de la ley, puesto que en ocasiones ésta se aplica a hechos anteriores o posteriores a su vigencia.

INICIACION DE LA VIGENCIA DE LA LEY. " Siendo la ley una norma jurídica obligatoria, bastaría su expedición, en términos estrictos, para que debiera considerarse vigente . Así lo entiende el derecho en acatamiento riguroso de los principios.

Pero si la ley es obligatoria, no puede tener racionalmente este carácter si no se da a conocer a quienes deben observarla; por esta razón , la mayor parte de las legislaciones supeditan la vigencia del texto legal a su publicación y en ocasiones, al transcurso del tiempo materialmente necesario para que aquélla produzca sus efectos, que consisten en llevar la ley al conocimiento de quienes deben obedecerla en nuestro Derecho, la necesidad de la publicación de la ley tiene una tradición que se remonta al derecho romano, se conserva en el español e inspira todo el sistema legal de México independiente" (11)

De acuerdo con estas ideas, establece nuestro Derecho positivo su sistema de iniciación de la vigencia de la ley , sistema que contiene las siguientes reglas , estas reglas tomadas de los Apuntes de introducción al estudio del Derecho del maestro TRINIDAD GARCIA que expresa lo siguiente:

a) La misma ley puede fijar la fecha en que entra en vigor, siempre que sea después de su publicación , para evitar su aplicación retroactiva. Debemos decir de paso, que aun cuando el legislador no está jurídicamente obligado a ello, debe , para no obrar injustamente , fijar una fecha que permita el previo conocimiento de la nueva ley en todo el territorio sujeto a ella.

b) A falta de declaración especial de la ley debe entrar en vigor conforme al día de su publicación , en el lugar en que se hiciera ésta, y en otros lugares, después que transcurra un plazo determinado de distancia entre los lugares y el su publicación; a este plazo se le puede agregar otro más por cada fracción en la distancia excedente.

El Código Civil para el Distrito Federal , en materia común , para toda la República en materia Federal en sus artículos 3, 4 y 5 nos dice lo relativo a la determinación de la vigencia de una ley lo siguiente:

Artículo. 3º — Las leyes, reglamentos, circulares o cuales quiera otras disposiciones de observancia general , obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes , reglamentos , etc, se reputen publicados y sean obligatorios se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior , transcurra un día más por cada cuarenta kilometros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Artículo. 4º — Si la ley , reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir , obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

Artículo. 5º — A ninguna ley ni disposición gubernamental se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En los artículos antes mencionados podemos encontrar claramente definida la vigencia de la ley mexicana y para que todos los individuos que integran la sociedad mexicana conozcan el contenido de la misma.

El maestro EDUARDO GARCIA MAMEZ define la vigencia del derecho y dice al respecto "lla mos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo- atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias" (12)

El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula, la vigencia deriva siempre de una serie de supuestos, tales supuestos cambian con las diversas legislaciones, en lo que se refiere al derecho legislado, su vigencia se encuentra condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enérrea de acuerdo con nuestra Constitución, por ejemplo son preceptos jurídicos , por ende, se reputan obligatorios, los aprobados por las diversas Cámaras , sancionados por el Ejecutivo y publicados por el Diario Oficial, desde la fecha que en el acto de la publicación o en otra norma se indique .

El orden vigente no sólo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica, a él pertenecen asimismo los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, etc.) la validez de todas estas normas sean generales o individuales, depende siempre de un conjunto de requisitos extrínsecos, establecidos por otros del mismo sistema, las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos, esta equiparación nos parece indebida ya que no todo derecho vigente es positivo, no todo derecho positivo es vigente - la vigencia es un atributo puramente formal nos dice el maestro García Maynez "es el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él; mientras la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autori-

dad política es derecho positivo, pero carece de validez formal . Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, más no siempre son acatadas, La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. " (13)

Con esto se entiende que desde un punto de vista formal, que el decir que el precepto - de que no se cumple una ley sigue en vigor mientras otra no la derogue , este principio ha sido consagrado por la ley mexicana.

El artículo 10 del Código Civil en materia Federal establece que " contra la observancia de la Ley no puede alegarse desuso , costumbre o práctica contrario ". Al leer esta disposición en donde se revela la posibilidad de que un precepto jurídico o legal conserve su vigencia aun cuando no sea cumplido ni aplicado, y obligue a todos los individuos a quienes - esta dirigida, incluso en la hipótesis de que exista una práctica opuesta a la que se ordena. Para que una ley pierda su vigencia es necesario que se cumpla con los requisitos marcados por el Código Civil en materia Federal en su Artículo 9º que a la letra dice " La Ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que - contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior". (14)

La posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia, pero desprovisto de eficacia, sólo es admisible en los casos a que aludimos anteriormente, o sea , cuando se trata - de disposiciones jurídicas aisladas . Se puede aceptar sin dificultad que una norma elaborada que cumple con todos los requisitos que estructuran los procesos legislativos, carece de positividad. Todos conocemos ejemplos de preceptos formalmente válidos que nunca fueron cumplidos ni aplicados por el poder público, esta separación que surge entre la positividad y la validez formal no puede admitirse en relación a un sistema jurídico; un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia.

13. Op. Cit. pág. 38.

14. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 1a.ed. México 1993. Editorial .Porrúa S.A. pág.42.

IGNORANCIA DE LAS LEYES .- El fin de la publicación de las leyes es que sean conocidas por quienes deban cumplirlas. Pero su efecto va más allá; es que deban ser observadas por todos conozcanlas o no.

No responde este efecto al principio de que una ley debe ser conocida para ser acatada por muchos, y lo es de hecho siempre, sin embargo, como existe una necesidad social de que la ley sea observada por todos se ha aceptado la única forma que para ello hay, y que consiste en que, una vez publicada debidamente, tenga fuerza obligatoria, sea o no conocida por quienes deban quedar sujetos a ella.

Basta que la ley sea publicada en forma legal y que en su caso hubieran transcurrido los plazos correspondientes, para que su ignorancia no tuviera efecto en beneficio de quien la alegara. No importaba la causa de la ignorancia, pues la ley no hace distinción; están igualmente obligados a cumplir la ley, el que la conoce en su oportunidad, después de publicada, y el que la desconoce por causas debidas a su voluntad o ajenas a ella.

Así también existen excepciones a la regla general, y las cuales le restan rigidez y — las cuales excusan el cumplimiento de la ley por ignorancia diciendo en el artículo 21 del Código Civil para el D.F. en la materia antes mencionada " ART. 21.— La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si esta de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieran incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público." (15)

Como se ve, el efecto de los casos de excepción es limitado; ni siquiera constituye un derecho para la parte interesada, ya que si el juez puede admitir dichos casos, no está obligado a ello; la ley le da sólo la facilidad de hacerlo.

FIN DE LA VIGENCIA DE LA LEY.—La ley deja de tener vigor cuando pierde su fuerza obligatoria. Normalmente, sólo el autor de la ley puede quitarle dicha fuerza, por medio de un acto legislativo el artículo 72 constitucional en su inciso "f" nos expresa lo siguiente: Artículo 72.- " Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones;
f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."(16)

El acto por el cual se priva a la ley de su fuerza, se llama usualmente derogación. En realidad existen dos palabras que expresan la idea, aun cuando su significado no sea idéntico; son los términos abrogación y derogación; abrogar significa quitar su fuerza a la ley en todas sus partes; derogar quiere decir abolir la ley sólo en algunos de sus preceptos. Pero el uso admitido permite que hable también de derogación cuando se trata de la supresión total de la ley, y aun de la legislación relativa a una rama del Derecho; las leyes mexicanas, en especial, consagran esta manera de hablar.

Existen dos maneras o modos de revocar la ley; son el expreso y el tácito.

La derogación expresa consiste " en la declaración que el legislador hace explícitamente, privando de su fuerza a la ley antes dicha. Por la derogación tácita, queda abolida una

disposición legal al expedirse cualquiera nueva ley que indique por su materia que sustituye a la anterior, o que contenga preceptos contradictorios de ésta; el fundamento de tal derogación es que si el legislador ha dado una disposición que varía un sistema legal, su intención ha sido que ésta quede modificada, y suprimidas las leyes en que se fundaba.

Esto es más lógico aun tratándose de dos disposiciones contradictorias dictadas en distintas épocas; la última no podría observarse sin contrariar la anterior, por lo que ésta debe quedar abolida; sería imposible conservar a las dos su fuerza para que fueran observadas conjuntamente, un ejemplo de esto lo encontramos en la Constitución de 1917 que deroga tácitamente a la de 1857.

DESUSO Y PRACTICA EN CONTRARIO. Cuando la ley no se aplica, no obstante que se hayan presentado casos de aplicación, cae en desuso; éste puede constituir la manifestación de una costumbre negativa.

Es posible que tampoco se aplique una ley, habiéndose presentado casos en que debió observarse, y que se sigan además prácticas contradictorias de ella. En teoría cuando la ley no se aplica o se contraría sistemáticamente, dice el maestro TRINIDAD GARCIA; "Tales circunstancias constituyen un modo admisible de derogación por considerarse que la inobservancia legal se debe a una costumbre jurídica o a la inconveniencia social del precepto desobedecido, que ha impuesto su desconocimiento; pero en un régimen de Derecho escrito que funcione satisfactoriamente las razones antes indicadas pierden su fuerza; con frecuencia el legislador moderno rechaza el desuso y la práctica en contrario como medios admitidos de derogación, y estima que constituyen una desobediencia indebida de la ley, que no es admisible." (17)

Por lo tanto podemos denotar que el desuso y la práctica en contrario, como modos de -- derogación . Tienen además el serio inconveniente de que hacen incierto el contenido del Derecho positivo; no es fácil siempre saber si una ley ha caído en desuso o ha sido contrariada en los casos de su aplicación.

INTERPRETACION DE LA LEY.

Antes de examinar los puntos relativos a la interpretación de la ley y preparar debidamente su sentido y alcance ; trataremos los puntos principales de la misma en forma separada para un mejor entendimiento.

LA INTERPRETACION EN EL DERECHO ROMANO.

La interpretación jurídica se remonta hasta el Imperio Romano , en donde la interpretación judicial fue entre los romanos el instrumento más expedito para realizar el progreso de las instituciones jurídicas y ponerlas de acuerdo con los principios del derecho natural y de la equidad. Al lado de ella surgió la de los jurisconsultos a quienes los emperadores Augusto y Adriano otorgarían el poder de interpretación.

Cabe hacer notar que tanto el magistrado como el jurisconsulto, no sólo interpretaban las leyes sino que muchas veces elaboraban la norma aplicable al caso en litigio. En buena hora se dió a los jurisconsultos esa facultad a que refiere la ley II , párrafo 5o., tit. II del Lib I del Digesto , porque con ello se favoreció el desarrollo de la ciencia jurídica.

Las Institutas de Justiniano al tratar de las diversas fuentes de derecho, consideran, entre, ellas , las respuestas de los prudentes: "Las respuestas de los jurisconsultos son las sentencias y las opiniones de aquellos a quienes está permitido responder sobre cuestiones -

de derecho. Porque antiguamente había personas para resolver públicamente las cuestiones de derecho. El emperador Cesar Augusto les había otorgado esta facultad, se les llamaba jurisconsultos. Tenían tal autoridad sus opiniones y sentencias que los jueces estaban obligados a no apartarse de ella. (18)

De esta manera alcanzaron gran autoridad las decisiones de los prudentes. Cicerón en la oración pro Cecina, las considera parte integrante del derecho civil, y lo mismo hizo más tarde Justiniano en el Digesto y en las citadas Institutas

Los jurisconsultos consultaban no sólo a los particulares sino también a los jueces que tenían alguna duda sobre la aplicación de la ley. Las consultas eran escritas o verbales, de acuerdo con la importancia del negocio y las circunstancias del tiempo y el lugar en que se daban. Al principio, los jurisconsultos se paseaban en los sitios públicos con el objeto de estar más al alcance de las personas que quisieran utilizar sus servicios, pero más tarde, hubo necesidad de reglamentar el ius respondendi, y se pusieron en práctica fórmulas y ceremonias que demuestran la importancia que alcanzó la institución por llamar así como figura autónoma a la interpretación.

El derecho romano no sólo conoció la interpretación judicial y la doctrinal, también práctico la auténtica, lo que tubo lugar en la época de los emperadores bizantinos, que monopolizaron la facultad de interpretación, fenómeno que aparece característico de los regímenes absolutos, y que se repitió en la historia de Europa. Quien hace la ley es el único que tiene la facultad de interpretarla.

Gran parte de las reglas de interpretación conocidas proceden del derecho romano y forman el rico acervo de las doctrinas a las que se consagra.

CONCEPTO DE INTERPRETACION DE LA LEY ." Una clara comprensión de su significado y de sus — usos jurídicos se logra explicando sus usos originarios y su etimología . La expresión "interpretación " proviene del latín interpretatio (onis), y ésta , a su vez del verbo interpretor (aris, ari , atus, sum) que significa: servir de intermediario, venir por ayuda de; y en este último sentido, por extensión: explicar. El verbo interpretor deriva del sustantivo interpres (etis) intermediario, agente. Así por ejemplo el comerciante, negociador es un intermediario que se encuentra inter- pres designa, también el traductor, el " intermediario " que pone en un lenguaje accesible lo que se encuentra en un lenguaje desconocido. De ahí que interpres, por extensión, se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido.

Interpretatio, consecuentemente, significa ' explicación', ' esclarecimiento ', p.e., "ostentorum el somniorum interpretatio" (explicación de los prodigios y de los sueños) o bien ' traducción', p.e., "Carmina ex graecointerpretata" (versos traducidos del griego). La idea de mediación es clave en la noción de interpretatio y decisiva en los usos jurídicos de la expresión.

La etimología de interpretatio es aún determinante en el significado de 'interpretación' y de sus equivalentes modernos. En sentido general ' interpretar ' significa ' explicar ' , ' esclarecer ' y, por ende, ' descifrar ' (el sentido de alguna cosa). El intérprete es el "mediador " que comunica a los demás el significado que atribuye a ciertos signos o acontecimientos.

El intérprete pone en conocimiento de otros, traduce en un lenguaje inteligible, descifra, el sentido que corresponde (según ciertos métodos) a determinados signos, fórmulas o sucesos.

De esta forma, tenemos que 'interpretar' consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, a ciertos objetos (signos, fórmulas o textos); el intérprete determina su sentido y alcance. Así p.e. sino adscribir un significado específico a ciertos hechos, fórmulas o signos misteriosos que en razón de su posición o poder, sólo ellos manejan y entienden (o se cree que entienden) En esta situación se encontraban, v.gr., los pontífices romanos en relación con las fórmulas del derecho, fórmulas que sólo ellos conocían y que interpretaban a petición de los legos (v infra).

La investidura mística del intérprete y el desconocimiento de sus métodos de interpretación, originó, en gran medida, la creencia de que estas personas poseían (en virtud de una misteriosa razón) la extraña y sorprendente aptitud de poder "encontrar" o "desentrañar" el sentido immanente de las cosas (como si las cosas tuvieran un sentido previo al establecimiento significativo).

Interpretación y lenguaje. El objeto por interpretar, bien, puede ser un lenguaje (o los términos de un lenguaje). En este caso, la función significativa de la interpretación consiste en la incorporación o asignación de un sentido a ciertos signos, términos o palabras a fin de hacerlos corresponder con determinados objetos. Que un lenguaje (o los términos de un lenguaje) sean el objeto de una interpretación no representa ningún problema particular." (19)

En la aplicación de las normas puede ocurrir que un mismo precepto pueda tener varios significados , o bien, sobre un mismo hecho pueda hacer varias normas de aplicación. En este último caso se alude a concurso de normas . El interprete debe seleccionar , primero, la ley aplicable al caso al caso y, luego, extraer correctamente su significado. Por ello, para la doctrina clásica interpretar la ley es reconstruir el pensamiento del legislador, procurando llenar sus lagunas. Pero en la ciencia del proceso esta definición no satisface las realidades de la vida . Además de reconstruir el pensamiento del legislador , el juez debe tener en cuenta los factores sociales, económicos, morales , políticos , culturales , etc., que rodean la norma.

" En su interpretación de la ley , el juez debe atender al reclamo de principios de obligación aplicación como el de igualdad de las partes, el impulso procesal, economía de los juicios , preclusión, cargas procesales, etc, algunos de los cuales no forman parte del texto legal. Cada precepto legal tiene un clima , un ámbito , un tiempo de aplicación, que varía con cada época y en cada lugar . No basta extraer el pensamiento genuino y original — del legislador . Muchas veces los factores aludidos suscitarán una interpretación distinta de la idea del legislador , pues el juez debe ser fiel a la problemática de su época y no al pensamiento pasado.

Por tanto , si la ley es una manifestación de la voluntad del Estado, se entiende que interpretarla consiste en desentrañar el sentido de la voluntad estatal en el momento de la aplicación de la ley y no el de su promulgación . Pero el intérprete no debe limitarse a extraer seca y autoritaria voluntad estatal sino un contenido de acuerdo a las necesidades de la vida que fluctúan según las diversas circunstancias históricas . "(20) .

Aun cuando la ley, con expresión más general, el ordenamiento jurídico estatal, no sea suficiente para regular y resolver todos los casos que de hecho se someten a una decisión jurídica, no cabe duda que la ley sigue siendo, conforme la expresión de K. ENGISH, "la fuente de conocimiento más importante para el jurista de los tiempos modernos es la ley. Por esto, al tratar de conocer lo que es Derecho, lo rige o vale como Derecho, hay que comenzar por establecer o determinar lo que dice la ley; esto es lo que constituye el objeto de la interpretación propiamente dicha, a diferencia de lo que es el objeto de la aplicación de la ley, en cuanto operación contradistinta de interpretación, es decir en cuanto determina si un caso está comprendido en los supuestos de la ley y establece consiguientemente - los efectos o consecuencias " (21)

Puede también entenderse la aplicación de la ley como una operación compleja, que abarcaría como uno de sus elementos, integrantes la determinación del sentido de la ley aplicable, es decir, la interpretación. Esta manera de entender las relaciones entre la interpretación y la aplicación de la ley, que anteriormente se derivaba de la poca importancia que se le daba a la interpretación, tiene hoy también una gran aceptación, desde una preceptiva que pudiéramos llamar judicialista, que da preferencia en el estudio de la teoría y la metodología jurídica al acto de aplicación del Derecho por parte de los jueces. Aun cuando esta orientación me parece acertada, en cuanto pone en relación la determinación del sentido de la ley en cuanto a la interpretación con la aplicación de la misma en un determinado caso en concreto, me parece que no es obstáculo para ver la interpretación como una operación lógicamente previa a la aplicación.

21. K. ENGISH : Einführung in das juristische Denken , Stuttgart, 1956 pag .94-95 (Hay edic. española de esta obra: Introducción al pensamiento jurídico, traducción de E.GARZON VALDES, Madrid, 1997.

NOCIONES GENERALES SOBRE LA INTERPRETACION DE LA LEY.

El sentido de la ley.

La Escuela Clásica de la exégesis consideró la interpretación como la búsqueda de la voluntad del legislador, no pocos jurisconsultos modernos afirman que aquella consiste en determinar, no dicha voluntad, sino el sentido del texto legal, lo que es muy distinto porque no hay ecuación exacta entre el pensamiento y su expresión.

Cuántas veces sucede que se quiere decir algo y no se emplean las palabras adecuadas y exactas para comunicar a los demás el propio pensamiento. Por otra parte, desde el momento en que la ley es expedida, se hace independiente de la voluntad y del pensamiento del legislador hasta convertirse en una institución autónoma que vale por sí misma, aunque exprese dicha voluntad de manera poco idónea. Lo que el juez interpreta y aplica no es una voluntad supuesta o real del legislador sino su creación y objetivación hecha ley que, en la mayoría de los casos, no concuerdan con el pensamiento que aquél tuvo al elaborarlo, no siendo posible identificar la ley con la voluntad del legislador, el proceso de interpretación consiste en descubrir el sentido del texto legal y no de dicha voluntad.

Las reglas de interpretación no son normas jurídicas.

La opinión que parece más fundada es la que les niega el carácter de normas jurídicas; para solo ver en ellas principios racionales y lógicos que ayudan a la mente en el conocimiento del derecho objetivo. Los argumentos que hacen valer en pro de esta tesis, son los siguientes según el Maestro EDUARDO PALLARES en su obra La Interpretación de la ley Procesal y La Doctrina de la Reconversión:

a).- Las normas jurídicas van dirigidas a la voluntad, a la que constriñen, limitan o dejan en libertad, mientras que las reglas de interpretación apuntan a la inteligencia con la cual cooperan en la investigación del sentido y alcance de la ley. Son por tanto, principios lógicos y no pueden ser auténticos mandatos legales;

b).- Si fuesen normas jurídicas estarían tales, sujetas, a su vez, al proceso de interpretación, pero en tal caso, necesitarían de otras normas para ser interpretadas y así sucesivamente, en un movimiento de retroceso que nunca acabaría;

c).- Si la interpretación tiene por objeto conocer la voluntad del Estado manifestada en la ley, y si las reglas de interpretación fuesen normas jurídicas, o lo que es igual actos de voluntad del Estado que expide una ley interpretativa quiere, mediante ella, haber querido en la ley interpretada lo que ordena en la ley que interpreta, lo que es manifiestamente absurdo. Rocco dice a este respecto: "si quiere o no se quiere algo, pero no se quiere querer.

La doctrina germánica considera los principios de interpretación como verdaderas - normas jurídicas y sostiene, además, que son relativas al tiempo y al espacio, a la constitución política del Estado y a las condiciones sociales del ambiente jurídico.

El derecho mexicano contiene normas jurídicas relativas a la interpretación de las leyes y de los contratos.

Entre las primeras figuran los artículos 14 de la Constitución y 5, 11 y 19 del Código Civil, estos últimos dicen:

"A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

"Las leyes que establecen la excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

"Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a los - principios generales del derecho".

El artículo 20 no es propiamente una norma de interpretación sino de elaboración -

de la ley , puesto que se refiere al caso en que falte una ley sea aplicable al conflicto de derechos.

El artículo 1869 establecen normas relativas a la interpretación de los contratos. Como se ve, el legislador mexicano se decidió por la tesis de que los principios de la interpretación pueden elevarse a la categoría de normas legales . No ha sido el unico que así lo ha hecho.

Razones de carácter histórico, explican el porque las reglas de interpretación se elaboran especialmente en el campo del derecho civil y figuran de modo exclusivo en los Códigos respectivos . Fué una herencia que nos legaron los romanistas , y que tuvo como resultado la - costumbre muy generalizada en el siglo XIX , de aplicar los principios de interpretación de las leyes civiles a otras normas de derecho , La reacción contra este punto de vista ha triunfado.

CARLOS COSSIO " Cada significación verbalmente expresada en la ley en conexión con otras significaciones no expresadas y , en rigor, en conexión con la totalidad del orden jurídico positivo. Y , si bien las significaciones expresadas en la ley , son las que primero se perciben, ellas no son las más importantes, porque están condicionadas por otras " (22)

El profesor argentino Carlos Cossio ha hecho una interesante clasificación de los métodos interpretativos, atendiendo a su fundamentación filosófica, en la obra titulada " El — Sustrato de los Métodos Interpretativos.

Clasificación de las normas de interpretación.

a) — Las reglas de interpretación son de dos clases, unas generales de todo el derecho y las otras especiales de cada una de sus ramas del derecho. Rocco, dice a este respecto: "Ante todo existen cánones generales de interpretación, y son aquellas que se deducen de la naturaleza de la norma jurídica como tal, o sea del concepto del derecho. Pero al lado de estos principios, existen otros que pueden deducirse de ellos, tomando en consideración — las varias categorías de normas distintas, según la diversa naturaleza de las relaciones sociales que son regidas por ellas... Es, por lo tanto cierto que al lado de la categoría general de interpretación, que aplica los cánones de la lógica a todas las normas jurídicas consideradas en sus caracteres comunes, y que por eso considera a la norma de derecho como tal existen muchas teorías especiales de interpretación para cada una de las grandes — ramas del derecho: para el Derecho Civil, para el Derecho Mercantil, para el Derecho Penal, — naturalmente, también para el derecho procesal. Tarea de cada una de estas teorías especiales, es la de deducir de la naturaleza de las relaciones reguladas, las características comunes a todas las ramas pertenecientes a la parte del derecho de que se trate, obteniendo así de tales nuevos y particulares elementos, criterios más determinados de interpretación la de proceder, además, en el seno de cada gran categoría de normas, a las determinación de otras categorías más pequeñas que tienen nuevos elementos comunes con características capaces de proporcionar criterios interpretativos a un más determinados". (23)

b) — Las reglas de indicación están condicionadas por la naturaleza de la norma que se interpreta. No puede interpretarse de igual manera la ley penal, el honor y la seguridad de las personas, y las leyes civiles que tratan de los bienes y de los contratos; y así sucesivamente.

23. ROCCO, Alfredo. El Problema de la Interpretación de la Ley. Revista del Colegio de los Abogados. Buenos Aires T. XXXIX. No. 1. Buenos Aires 1951.

c) — La diferencia a la que se alude no se detiene en ramas del derecho, sino que llega hasta las diversas secciones o parte de cada rama. No cabe duda que las leyes familiares no deben interpretarse con los mismos principios que sirven para interpretar las contractuales a las relativas a los bienes. En aquellas predominan intereses sociales muy importantes, mientras que en las segundas rege el principio de la autonomía de la voluntad.

Principios en los que destacan las reglas de interpretación.

Dichas reglas han de tener fundamentos lógicos porque no son evidentes por sí mismas. -

Enunciaremos los fundamentos más importantes, tomados en parte, de las doctrinas de la Sociología y de Rocco :

a). — Las reglas de interpretación no son absolutas si no que están condicionadas por factores de índole diversa, entre los cuales figuran los siguientes: el tiempo en que la ley es expedida e interpretada; las condiciones de orden político e ideológico que imperan cuando se verifica la interpretación. Es evidente que no deben interpretarse con el mismo criterio las leyes que rigen en un Estado democrático y las existentes en un Estado totalitario. Las expedidas en tiempos normales exigen una comprensión diferente de las llamadas leyes de emergencia.

b). — Cada rama del derecho, tiene principios de interpretación especiales, según queda dicho.

c). — La interpretación ha de ser siempre sistemática esto es, ha de tener en cuenta no sólo el precepto que se interprete sino también los relacionados con él y el organismo jurídico al que está adscripto. Todavía más, ha de tenerse en cuenta al organismo total al que pertenezca la ley interpretada.

d).— La interpretación, para ser científica, debe mantenerse los principios de unidad y congruencia que se supone inspiran la obra del legislador, tratando de armonizar las leyes entre sí y los preceptos de cada ley.

e).— En ningún caso, la interpretación ha de estar en pugna con los preceptos del derecho constitucional y con las leyes de orden público.

f).— Como la interpretación consiste en desentrañar el sentido de la ley, no debe olvidarse que el lenguaje escrito es un producto de la vida social y que, como tal, nace, se transforma con el tiempo y refleja los cambios del medio ambiente. Las palabras que en una época tuvieron determinado significado, adquieren más tarde otro del todo diverso, circunstancia que el intérprete debe tener en cuenta.

Consistencia del acto de interpretación.

El acto de interpretación debe distinguirse pulcramente del acto de aplicación de la ley, al que va unido en la práctica judicial. Aquél consiste en determinar con claridad y precisión el contenido de la norma jurídica, mediante una inferencia que se apoya en el texto legal.

" El proceso de interpretación, dice Rocco, consiste, como es bien sabido, en remontarse de las manifestaciones externas de la voluntad colectiva contenida en la ley o en la costumbre, hasta la voluntad misma, a fin de determinar su contenido". (24)

La aplicación de la ley es del todo diversa. Con ella se precisan los efectos que produce la norma en un caso determinado. Para hacerlo, se requieren varias operaciones mentales: a) .— Determinar la ley que rige al caso; b).—Fijar los efectos que dicha norma produce en el caso.

La principal dificultad que presenta la interpretación de la ley, estriba en que el intérprete tiende siempre a sustituir los puntos del legislador por los suyos propios, convirtiendo así la interpretación en un proceso subjetivo, cuando por su misma naturaleza — aquélla es objetiva, ya que mediante ella se revela el sentido de la ley, es decir, algo que no está en la mente del intérprete sino fuera de ella.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es la máxima intérprete judicial de la ley.

DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACION.

Distinguen los jurisconsultos, las siguientes clases de interpretación:

- a).— Por el método que se emplea para determinar el sentido de la ley: gramatical, jurídica, lógica, sistemática, historia, progresiva, científica, teológica y anormal.
- b).— Por la persona o autoridad de quien procede: auténtica, judicial, doctrinal.
- c).— Por los efectos que produce en la aplicación de la ley: extensiva, confirmatoria, derogatoria, análoga, simplemente declarativa.

La interpretación gramatical es la que se funda de modo principal en el sentido gramatical de la ley.

La jurídica es la gramatical llevada a sus últimos extremos con un respeto exagerado del texto.

La lógica que algunas veces se identifica con la científica es la que da más importancia a los conceptos y doctrinas contenidas en la ley que a su sentido gramatical. Más adelante veremos como la caracteriza Camelutti.

Sistemática es la que interpreta los diversos artículos de la ley considerándolos como partes integrantes de un todo, (de la ley o del código de que forman parte) y a la misma ley como elemento constitutivo del derecho de un país determinado. Esta interpretación se realiza relacionando unos preceptos con otros, y procurando descubrir el principio que les da unidad orgánica.

La historica es la que trata de descubrir el sentido de la ley , teniendo en cuenta los — precedentes históricos que determinaron su formación , los trabajos preparatorios de los legisladores, los discursos que se pronunciaron cuando fué elaborada etc.

La historica progresiva se funda en una concepción de la ley diversa de la anterior. La norma jurídica es un producto de la vida social que adquiere vida propia y puede sufrir una serie de transformaciones, de acuerdo con las necesidades de la sociedad y la evolución misma del derecho. El sentido de la ley no es inmutable, y el interprete debe tener en cuenta esos cambios para descubrir el significado que tenga en la época en que se realiza la interpretación no el que tuvo cuando fué creada.

La interpretación científica se basa en las doctrinas de los juriconsultos y en los principios de la ciencia del derecho. Se confunde muchas veces con la Doctrinal y en realidad no puede separarse de ella .

Teleológica es la interpretación que se lleva acabo teniendo en cuenta el fin social perseguido por el legislador al dictar la norma. Ni que decir que puede convivir con las otras especies de interpretación o formar parte de ellas.

La anormal tiene lugar cuando las leyes son defectuosas por que emplean palabras indeterminadas o impropias contienen antinomias o conducen a resultados absurdos. En este caso, deben seguirse las siguientes reglas :

a) — La indeterminación de las palabras se sugera mediante las reglas de la interpretación gramatical y , si esto no es posible, acudiendo a los motivos de la ley y a los principios generales de derecho;

b) — Cuando las palabras no corresponden al pensamiento del legislador ,puede acudir al método de ampliación que consiste en inferir de lo más a lo menos en las leyes permisivas ,de lo menos a lo más en la prohibitivas; ampliar-

lo favorable y restringir lo odioso; la excepción confirma la regla en los casos no exceptuados; la inclusión de una cosa , excluye la contraria;

c).— Las antinomias se examinarán con cuidado para ver si son aparentes o reales . En este último caso, se atenderá, para resolverlas , al espíritu de la ley, y si no se obtiene ningún resultado, se escogerá lo que parezca más justo en cada caso;

d).— Las antinomias entre dos leyes se resolverán de acuerdo con el principio de que la posterior deroga a la anterior , y la especial a la general;

e).—En caso de oposición entre la ley y la equidad, debe prevalecer esta última. Sin embargo, no pocos jurisconsultos rechazan este principio.

Interpretación auténtica es extensiva cuando su efecto es ampliar el sentido de la ley— esto es , aplicarla a casos no previstos por ella . La restrictiva es su contraria . La derogatoria modifica el sentido de la ley , y la simplemente declarativa lo enuncia , sin ampliarlo , ni restringirlo, ni menos modificarlo.

La analógica , se funda en el conocido principio " ubi eadem est ratio , eadem est juris dispositio " , " cuando ocurre la misma razón , debe concurrir también la misma disposición del derecho ". Los jurisconsultos alemanes , distinguen dos especies de interpretación analógica; la analógica de la ley y la analógica del derecho . La primera se funda en una norma legislativa, y la segunda en determinados principios de derecho establecidos por el conjunto de varias normas positivas.

Hasta ahora nos hemos limitado a definir la labor interpretativa y a señalar su fin, más nada hemos dicho de los métodos de que el intérprete debe valerse.

La interpretación es un arte y, consecuentemente, posee una técnica especial. Pero - como toda técnica supone el correcto empleo de una serie de medios, para la obtención de ciertos fines, resulta indispensable estudiar los métodos interpretativos, ya que el buen éxito de la actividad del intérprete dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice.

En lo que toca a la cuestión metodológica, las discrepancias de la interpretación y a la definición del sentido de la ley. Y es que la idea que del sentido de la ley se tenga, necesariamente influye sobre la elección de los procedimientos interpretativos.

Los métodos hermenéuticos son numerosísimos. Las diferencias entre ellos derivan fundamentalmente de la concepción que sus defensores tienen acerca de lo que debe entenderse por sentido de los textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el derecho en general.

Las diversas escuelas de interpretación parten de concepciones completamente distintas acerca del orden jurídico y del sentido de la labor hermenéutica. No es, pues, extraño que los métodos que proponen difieran de manera tan honda.

Comenzaremos nuestro estudio de los principales métodos hermenéuticos con una breve exposición del tradicional o exegético. Para realizarlo seguiremos paso a paso, con la mayor fidelidad posible, el resumen de las doctrinas de la Escuela de la Escuela Exégesis contenido en el primer volumen de la magistral obra de Francois Gény, *Méthode d'interprétation - el sources en droit privé positif*.

El pensamiento inspirador de la citada escuela fue por primera vez formulado en la memoria L'autorité de la loi , leída por el jurista francés Blondeau en el año de 1841 , ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas . Según Blondeau, las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley . El mencionado jurisconsulto admite interpretación pero sólo en el sentido de exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida , rechaza " las falsas fuentes de decisión, con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador" : precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios , doctrinas , etc. Y llega al extremo de sostener que si el juez se encuentra ante leyes contradictorias , que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe de abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existentes y rechazar la demanda.

La idea de que toda interpretación es siempre exégesis (explicación) de los textos, domina y dirige las enseñanzas de los más ilustres jurisconsultos franceses de la segunda mitad del siglo pasado: Domante , Marcadé , Demolombe , Aubry et Rau , Laurent y Baudry - Lacantinerie.

Entre los argumentos invocados en apoyo de esta tesis, figura en primer término el de que la riqueza de la legislación , a partir de la época de las grandes codificaciones y, sobretudo, desde la promulgación del Código Napoleón , hace casi imposible la existencia de casos no previstos. " Aquellos en que la ley es realmente omisa son sumamente raros, y su solución puede casi siempre hallarse recurriendo a la analogía" (25)

Como la ley es para los defensores de la doctrina que exponemos expresión de la voluntad legislativa, la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor.

Esta tarea , cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores, es precisamente lo que se llama exégesis . Hay que seguir paso a paso ,decía Domolombe, los textos legales , hasta encontrar el pensamiento de quienes los formularon. La interpretación es, pues, desde ese punto de vista , a claración de los textos no " interpretación del derecho". Ignoro el derecho civil -- solía exclamar Bugnet "sólo conozco el Código Napo -- león " (26).

La labor de exégesis no es siempre difícil . El texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores .En tal hipótesis, debe aplicarse en sus términos. " Cuando una ley es clara , no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar su espíritu. En esta coyuntura, la interpretación resulta puramente gramatical" (27)

Algunas veces, sin embargo , la expresión es oscura o incompleta. Entonces no basta el examen gramatical, y es necesario hechar mano de la llamada interpretación lógica . Su fin estriba en descubrir el espíritu de la ley, "para controlar, completar, restringir o extender su letra ".(28) .

Habra que buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo, en aquellas que presidieron .

El Digesto trata de Las reglas de derecho, y contiene algunos principios de interpretación que, a pesar de los siglos , aún son utilizados por los tribunales y los hombres de ciencia. Toda vía mayor importancia tiene el tit. III del Lib. I del mismo Digesto, que trata de la ley , y en el cual existen valiosas reglas de interpretación . Consignaremos las más importantes y algunas elaboradas por los juriconsultos clásicos.

26 .Op. Cit . pág. 30.

27.FENET. Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil I.1892 , pág.165 citado por GENY , *Ethode*, pag.30.

28. Op. Cit. pág. 30.

Según el maestro Eduardo Pallares basándose en el Digesto nombra las siguientes reglas de derecho que contienen algunos principios de interpretación :

I.- Cuando la ley es clara, no da lugar a la interpretación.

II.- Dura es la ley , pero es la ley y como tal debe aplicarse.

III.- Las palabras de la ley deben entenderse según su significación propia y natural, a no constar que el legislador las entendió de otro modo.

IV.- Si las palabras tienen dos significaciones, una propia y la otra impropia, debe estar-se a la propia y ala impropia; y si tienen dos significaciones propias,, ha de tomarse la - que se adapta más al caso.

V.- Las palabras han de tomarse de manera que tengan algún sentido y no como vanos sonidos.

VI.- Cuando las palabras son ambiguas, hay que tomarla en el sentido que más se acomode a la voluntad del legislador, o que sea más propio para hacémosla conocer, más verosímil o de - uso más frecuente.

VII.- Para entender bien la ley es necesario examinarla toda entera, debiendo abstenerse - el juez de fallar y el jurisconsulto de consultar, fundándose en disposiciones aisladas.

VIII.- Cuando consta la mente, intención o voluntad del legislador, debe hacerse la interpre-tación más bien según ella que de acuerdo con las palabras de la ley.

IX.- Las leyes no se han establecido para algunas personas en particular sino para todas en general.

X.- Las leyes o los sendo-consultos no pueden comprender todos los casos semejantes y pro-nunciar sus sentencias de conformidad a ellas.

XI.- Cuando la ley se ha explicado sobre una materia, es ocasión favorable de extenderla - por interpretación o aplicación, a las cosas que tienden a la misma utilidad..

XII.- Saber las leyes no consiste en conocer el sentido de las palabras , sino es profundi-zar su espíritu y su intención.

XIII.— Cuando la ley es ambigua, debe tomarse el sentido que no peque contra los principios, sobre todo si es posible hacerlos respetando la voluntad del legislador.

XIV.— No se puede buscar con mucha escrupulosidad las razones de las leyes establecidas, por que de otra manera se destruirían principios ciertos.

XV. — Cuando la ley perdona el pasado, prohíbe para el porvenir.

XVI.— No se debe cambiar la interpretación que no ha cambiado a través de los siglos.

XVII.—Jamás unas leyes o razones favorables deben obligarnos a entender rigurosamente y a interpretar con dureza lo que ha sido introducido para la utilidad de los hombres.

XIX. — De la misma manera que se acostumbra a interpretar las leyes nuevas por medio de las antiguas, debe considerarse que todas las leyes han sido hechas para arreglar las personas y las cosas que se encuentran en un caso semejante.

XX. — Se obra contra la ley cuando se hace lo que ella prohíbe y se defrauda a la ley cuando se ataca su espíritu respetando su letra.

Los jurisconsultos modernos han luchado contra la escuela de la exégesis y las exageraciones derivadas del liberalismo y de los principios democráticos según el valor de la ley debe apreciarse teniendo en cuenta los siguientes principios : 1.- La ley es insuficiente ; el legislador no puede preverlo todo; 2.- La ley no debe ser aplicada concibiéndola como una institución rígida sino por lo contrario biendo en ella un instrumento flexible sometido a los fines del Estado; 3.- Algunos autores sostienen que la norma suprema de interpretación ha de encontrarse en los fines sociales de la ley; 4.- Bonnetcase proclama el principio de la interpretación progresiva y Gery el de la libre investigación científica.

Las conclusiones a que llega la Escuela de la Exégesis derivan de una falsa idea sobre la importancia y el sentido de la legislación y las codificaciones.

El legislador no puede atribuirse el monopolio de la formulación del derecho por que su actividad tropieza con una serie de barreras insuperables, que derivan la naturaleza misma de las cosas. A estas limitaciones aluden los ingleses cuando afirman que el Parlamento puede hacerlo todo menos convertir una mujer en hombre o un hombre en mujer. Por lo demás los partidarios de la escuela de la exegética reconocen algunas restricciones de este tipo al sostener por ejemplo, que si dos disposiciones contemporáneas ofrecen una contradicción irreductible, hay que considerar que se destruyan recíprocamente, dejando una laguna que es necesario colmar.

Por otra parte, si se acepta que la ley emana de la inteligencia y la voluntad humanas y que esta voluntad y esa inteligencia, por regla general colectivas, se expresan en fórmulas concebidas en el mismo lenguaje de aquellos a quienes se dirigen, no es posible dejar de admitir dos limitaciones:

1. En primer lugar, deberá reconocerse que la ley, como obra humana, es forzosamente incompleta, por grande que sea la perspicacia de sus redactores.

2. Habrá que tener en cuenta, en segundo término, que se manifiesta siempre a través de ciertas fórmulas, que suelen ser interpretadas por otras personas. Estas no podrán llegar directamente al conocimiento de la voluntad del legislador sino que tendrá que dirigir su atención hacia la fórmula legal "sucede con la voluntad colectiva, expresada en la ley, lo que con cualquier voluntad privada que se manifieste en un acto jurídico solemne, un testamento, por ejemplo. El testador no puede dar eficacia a sus últimas voluntades si no es concibiéndolas y manifestándolas con claridad suficiente, a-

través de la fórmula consagrada por la solemnidad del acto sucesorio. Siendo extraña a éste, no es posible desprenderlas de su fórmula sino gracias al esfuerzo de una individualidad distinta, que debe, en realidad, substituirse a la del autor del acto. De lo contrario, permanecerían inoperantes, y no podrían pretender que se les reconociese como legítimas". (29)

CHIOVENDA Y LA INTERPRETACION DE LAS LEYES PROCESALES.

Sus doctrinas pueden resumirse como sigue:

- a).- En la interpretación de las leyes procesales, hay que usar con frecuencia el método - análogo (de la similitud) y el histórico.
- b).- En ocasiones, es necesario que la interpretación lógica corrija la expresión material de la ley por ser evidente los errores que ésta contenga.
- c).- Por regla general en el simple conflicto entre la letra y el espíritu de la ley, debe prevalecer la primera, lo que constituye una garantía contra la arbitrariedad de las interpretaciones subjetivas.
- d).- Las reglas sobre la carga de la prueba son obra de la doctrina mucho más que la ley.
- e).- La ley procesal está inspirada en determinados principios generales y, el intérprete debe averiguar cuál es el principio que ha servido de fundamento a determinada disposición para deducir de él la norma aplicable al caso.
- f) Enuncia como principios generales que inspiran las leyes modernas, los siguientes:

El de igualdad de las partes y el de economía de los juicios que tiende a simplificar y facilitar el proceso. De este último derivan preceptos legales importantes, como son los que impiden la ejecución de actos inútiles, las normas sobre las causas conexas - las que establecen la *perpetuatio jurisdictionis* y las relativas a las preclusiones.

En general, es pobre la teoría de Chiovenda sobre la interpretación de las leyes procesales. No distinguen claramente la interpretación de la elaboración de la ley.

LA INTERPRETACION DE LA LEY SEGUN CARLUCCI.

- a).- Interpretar una ley es determinar con precisión su sentido.
- b).- Lo primero que hay que averiguar es el significado de las palabras empleadas por el legislador . (interpretación textual o literal).
- c).- Las palabras deben de ser tomadas según el significado propio de cada una , atribuyéndoles el que corresponde lógicamente, de acuerdo con el contexto de la ley.
- d).- La concordancia de las palabras no sólo debe buscarse en un mismo artículo, sino en todos los relacionados con la institución jurídica de que se trate , sea que existan en el mismo Código o en cuerpo de leyes diferentes . De este modo, la interpretación literal es sistemática.
- e).-Para interpretar la ley procesal es de todo punto indispensable acudir a las leyes sustantivas relacionadas con aquélla.
- f).-El valor de la interpretación literal es muy relativo por las siguientes razones: I.-Por que las palabras empleadas en la ley tienen diversos significados, y el intérprete tiene que elegir alguno de ellos . Muchas de las discusiones forenses no tienen otra razón de ser que esa multiplicidad de sentido; II.- El legislador expresa mal su pensamiento con relativa frecuencia; es oscuro, o notoriamente erróneo el texto legal.
- g).- la interpretación lógica es, por tanto, necesaria para llenar los vacíos de la literal. Se funda en el principio de que , ante todo, hay que buscar el sentido de la ley, lo que se realiza averiguando el fin que persiguió el legislador al expedirla.
- h).- La interpretación lógica es o la gramatical lo que la prueba o comprobación es a la operación aritmética . En la gramatical, se llega a la idea generadora de la ley sirviéndose de las palabras; en la lógica, se sigue el camino opuesto; partiendo de la intención del legislador, se descubre el significado del texto legal.

- i).- En último análisis, el fin de la ley es la composición de un conflicto de intereses. La composición puede realizarse directamente si se trata de una norma de derecho instrumental como es la ley del procedimiento.
- j).- La interpretación lógica debe ser sistemática y por tanto, no ceñirse a la búsqueda de la finalidad del precepto que se trata de interpretar sino que ha de tener en cuenta la institución más amplia a la que corresponde el precepto.
- k).- La interpretación lógica es superior a la interpretación textual y sirve para purificar a la norma de los errores formales que contienen. Presenta, sin embargo, un peligro que consiste en sustituir mediante ella la voluntad del legislador por la del intérprete. Para salvar este inconveniente, hay que acudir a la interpretación histórica, que busca el sentido de la ley analizando las circunstancias en que nació.
- l).- La interpretación histórica trata de obtener los materiales con que debe operar la interpretación lógica, y debe determinar la finalidad de la ley que constituye el punto de partida de esta última. Para ello, utiliza los trabajos preparatorios, las circunstancias históricas en que nació la ley, el desenvolvimiento sucesivo de las instituciones jurídicas, etc.
- m).- Además de la literal, la lógica y la histórica, Carnelutti analiza la que llama práctica que va dirigida a la investigación del objeto de la ley en el momento en que conviene aplicarla. La interpretación histórica da más precisión a la ley, pero hace que pierda en flexibilidad. La práctica otorga mayor radio de acción al intérprete y le permite adaptar la ley a las nuevas necesidades. Presenta el peligro de convertir al juez en legislador. Su máxima expresión se encuentra en la llamada escuela del derecho libre.
- n).- La interpretación lógica no sobre pasa a la literal; no puede existir sin ella. Se coordinan en forma de hacer un todo indivisible.

o).- La interpretación lógica tiene como límite el texto de la ley. No quiere decirse con esto que si el significado normal de las palabras no coincide con el resultado de la interpretación lógica, deberá desecharse esta última. Tal manera de entender el principio expuesto, tendría como resultado nulificar la interpretación lógica. Lo que quiere decirse es que la intención del legislador sólo vale si es posible obtenerla de acuerdo con las palabras de la ley; en caso de conflicto entre las dos especies de interpretación, la lógica debe ceder no ya ante el significado normal de las palabras, sino ante la imposibilidad de obtener del texto legal el contenido que corresponda a la intención del legislador. La coordinación, por lo tanto, de las dos interpretaciones, no excluye la correctiva, la extensiva, ni la restrictiva. Sólo las excluye cuando hay entre ellas y el texto de la ley, incompatibilidad absoluta.

p)En la interpretación lógica surge el siguiente problema: ¿El objeto o finalidad de la ley ha de determinarse tal como aparecía cuando se expidió la ley o como aparece en el momento en que va a ser aplicada? El jurista italiano sostiene que por intención o voluntad del legislador debe entenderse el fin perseguido por la sociedad al expedir la ley considerando a ésta como un todo colectivo. Los legisladores no son sino el órgano de la sociedad para que manifieste su voluntad. Partiendo de este principio, llega a la conclusión de que por voluntad del legislador debe entenderse el objeto que la ley puede tener en la sociedad y para la sociedad como realidad actual.

EDUARDO J. COUURE.

Dice al respecto " Si interpretar el derecho es extraer su sentido, esa extracción no puede ser sino una operación humana. La ley es un objeto (de índole ideal, por supuesto, pero inequívocamente un objeto); pero la obra interpretativa corresponde a un sujeto. El derecho es el objeto de la interpretación de la misma manera que el intérprete es el sujeto de la interpretación.

Ese sujeto puede variar en razón del lugar que le corresponda en el orden jurídico ; el legislador, el juez y el abogado, son tres los interpretes más calificados de la ley. El cometido que cada uno de ellos cumple, hace variar la trascendencia de su obra interpretativa" (30)

LUIS RECASENS SICHES.

Expresa que " Sucede que la mayor parte de las críticas sobre la insuficiencia de la lógica para la interpretación del Derecho, al hablar de lógica se piensa en las tradicionales, en la lógica de Aristóteles, en la de Bacon, en la de Stuart Mill e incluso en la de Husserl, es decir, se piensa en la lógica pura, matemática, o en los métodos lógicos para la explicación de los fenómenos de la naturaleza.

En los casos de interpretación jurídica en los que se pone de manifiesto que la lógica tradicional resulta un método insuficiente, o que la aplicación de la lógica tradicional conduce a un resultado disparado, irritante, injusto, sentimos y comprendemos que hay razones muy importantes, decisivas, para tratar el problema planteado de una manera tal que se haga a un lado aquella lógica tradicional. Ahora bien, si sentimos que hay razones, esto quiere decir que estamos en el campo del logos. Hemos arrojado por la borda unas razones de lógica tradicional, precisamente en virtud de que tenemos otras razones de lógica tradicional, que entendemos deben justificadamente prevalecer sobre aquéllas, que no parecen servir para resolver correctamente el problema. Por lo tanto, estamos dentro del campo de la razón. Entendemos que la lógica tradicional en los ejemplos aludidos no nos proporciona la solución correcta del problema, y que, en cambio, hay otros razonamientos, distintos de aquella lógica, los cuales suministran el modo correcto de resolver el problema. Nuestra mente se debate en torno a un problema de hallar lo correcto." (31)

30. EDUARDO J. COUURE, Conferencias y Mesas Redondas Acerca de Interpretación e Integración de las leyes procesales Imprenta Universitaria, México 1950. pág 16.

31. LUIS RECASENS SICHES, Nueva Filosofía de la Interpretación de Derecho, Fondo de cultura económico UNAM. México- Buenos Aires pág. 128, 129.

JORGE CARPIZO Y FIX ZAMUDIO.

"En su obra Interpretación Constitucional manifiestan que la interpretación de las disposiciones fundamentales pertenece al género de la interpretación jurídica, y por lo tanto participa de los principios esenciales de esta última, como lo ha puesto de relieve la doctrina. Esto nos indica que la interpretación de las disposiciones constitucionales requieren por parte del intérprete o aplicador, una particular "sensibilidad", que le permita captar la esencia, penetrar en la entraña misma y comprender la orientación de las disposiciones fundamentales y, además, conocer y tomar en cuenta las condiciones sociales, económicas y políticas en el momento en que pretende desentrañar el sentido mismo de los preceptos supremos.

Lo anterior nos lleva a considerar que la interpretación constitucional si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, como lo asercamos anteriormente, posee aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta, en términos generales, considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario, lo cual ha venido a terminar con la ilusión de los publicistas románticos del siglo XIX que pensaban que los textos, constitucionales deberán ser comprensibles para todos los ciudadanos.(32)

Esta diferenciación entre la interpretación jurídica ordinaria y la constitucional deriva de la naturaleza específica de las disposiciones constitucionales u ordinarias que se examinan; en efecto que la hermenéutica constitucional, además de los principios generales de interpretación, se requieren conocimientos técnicos muy elevados, y, además, de un alto grado de sensibilidad jurídica, política y social, para poder penetrar en el profundo sentido de las disposiciones fundamentales.

Todos los autores antes mencionados dan excepcionales fundamentos y reglas sobre la interpretación de la ley y nosotros consideramos que el autor más acertado y con el cual coincidimos es con GENY al decir " que todos los procedimientos descritos en la relación con el examen de la fórmula legal constituyen una interpretación propiamente dicha de la ley, cuando tiende a descubrimiento de la voluntad legislativa. Perderían toda justificación si se les emplease, no para descubrir la intención del legislador, sino para suplir una voluntad ausente o inexpressada. La interpretación no puede consistir en un análisis de lo que el legislador habría querido, en la hipótesis de que su atención se hubiera dirigido hacia tal o cual problema concreto." (33)

Cada autor le da un sentido distinto a la interpretación utilizando asimismo distintos tipos de interpretación de los antes mencionados; por ejemplo Carnelutti habla de la interpretación lógica mientras que Chiovenda confunde la interpretación con la elaboración para nosotros lo más importante después de este estudio breve de la interpretación y de encontrar diversas formas de interpretación ; es precisar y dejar establecido que como concepto general y que no afecte la aplicación del derecho podemos resumir que la interpretación; interpretar en el campo del Derecho no se limita siempre a fijar el sentido de la norma jurídica que se vaya a aplicar; interpretar (explicar ó dar un significado a algo) algunas veces va más allá de su función habitual y ordinaria . El juez está obligado a aplicar el Derecho siempre que haya conflicto o controversia la ley debe de interpretarse de acuerdo a un método , a una persona y por los efectos que produce la norma aplicable; por lo tanto no es sólo buscar el sentido de la ley y lo que trató de decir el legislador al formular la ley.

Gery en su obra tan mencionada sobre el método de interpretar el derecho positivo, en la cual apoyamos nuestra idea anterior debemos mencionar para fundarla mejor que la finalidad de la interpretación de la ley estriba en descubrir el pensamiento del legislador ; punto en el que coincide con la Escuela de la Exegésis, más no acepta que la legislación sea la única fuente del derecho, ni que pueda prever todas las situaciones jurídicas posibles. se opone, igualmente a la doctrina de la Escuela Histórica, según la cual , la ley , una vez formulada, independizase de sus autores es decir del legislador y empieza una vida propia, - sujeta a la influencia de todos los cambios que traen consigo la evolución social y el progreso de las ideas . Y categóricamente afirma que para interpretar los textos legales hay que remontarse al momento en que fueron formulados, en vez de tomar en cuenta las circunstancias existentes en el de la aplicación.

Interpretar la ley equivale simplemente a investigar el contenido de la voluntad del legislador o voluntad legislativa, con el auxilio de la fórmula que la expresa. Y mientras - se permanezca en la esfera de la interpretación propiamente dicha -- esta investigación debe hacerse sin idea preconcebida sobre su adaptación más o menos completa al medio social a que debe aplicarse. No quiero decir , por supuesto, que el intérprete deba eliminar de su horizonte tales elementos; sólo afirmo que únicamente puede servirse de ellos para esclarecer el diagnóstico de la voluntad del legislador, no para dirigir o rectificar esta voluntad. Otra cosa sucede cuando el caso no ha sido previsto , pues entonces se trata de colmar una laguna , no de interpretar una ley.

Pretender interpretar esta en función de las necesidades del momento en que la aplicación ha de realizarse, equivale, según Gery, a substituir la voluntad del legislador por las convicciones del intérprete, y no es, por tanto, verdadera interpretación, sino falsificación de la voluntad legislativa. El contenido de la ley no puede ser otro que el que sus - autores quisieron y pudieron expresar.

Si la interpretación se hiciera depender de las circunstancias dominantes en el momento de la aplicación, la seguridad jurídica no podría existir, porque el sentido de los textos cambiarían constantemente. El estado social contemporáneo del juez no debe pesar sobre la interpretación del texto legal, sino cuando éste expresa una noción variable y fugaz por naturaleza, como la de orden público, por ejemplo interpretar semejante noción de acuerdo con las ideas reinantes en la época de la aplicación no es comprometer la fijeza de la ley, puesto que ella misma ha reconocido la contingencia y relatividad de este elemento, cuya apreciación deja al intérprete. Pero en todos los demás casos, la interpretación deberá hacerse tomando en cuenta la época en que la ley fue elaborada.

INTEGRACION DE LA LEY.

El desenvolvimiento del tema de la interpretación de la ley nos condujo a la conclusión de que la ley tiene lagunas, si bien el derecho no puede tenerlas. La existencia de estas -- marca el límite de la tarea del intérprete, como tal. Cuando el juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle la pauta de solución que busca, tiene, para cumplir su misión específica, que formular la norma aplicable al caso o, lo que es lo mismo, debe dejar de ser intérprete para asumir un papel muy semejante al del legislador.

Lo primero que ha de investigar el intérprete es si en el ordenamiento legal a que se halla sometido existen o no reglas generales de integración. Si existen, deberá sujetarse a ellas; en el caso opuesto, habrá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda. Lo dicho demuestra que no es indispensable que en un ordenamiento legal figuren -- aquellas reglas, para que la tarea jurisdiccional pueda cumplirse. Como del ámbito de sus atribuciones, la insuficiencia de la ley no puede relevarlo de tal obligación. El juez siempre debe de juzgar, porque la norma que lo determina a juzgar es un supuesto del derecho, independientemente de la acción del legislador, con validez lógica para el derecho positivo mismo, por lo tanto para el propio legislador, que es, a su turno, también órgano del derecho esto lo dice el maestro Carlos Cosío en su obra *La plenitud del orden jurídico y la interpretación de la ley*, publicada en Buenos Aires, 1939 pág 58. en Argentina.

En el presente punto examinaremos los métodos de integración más importantes, así como algunas de las teorías elaboradas en torno a ella.

La ley procesal y en general la ley carece de una teoría particular de la interpretación y de la integración que debe remitirse por lo tanto a la teoría general ; es sí que el tema se esbozará brevemente .

El debatidísimo problema de las lagunas del Derecho y de las lagunas de la ley esta ampliamente ligado al tema de la integración de la ley , pero no hace en cuanto a su existencia y practicidad pues -- tanto para los partidarios de la plenitud hermética del Derecho como para los que creen en la existencia de lagunas del derecho-- es necesario integrar la ley. Para los primeros el integrar implica colamente explicar la norma que el Derecho, como miembro de una pluralidad de normas que forman un sistema perfecto y continuo; para los últimos se llena la omisión del legislador al integrar la ley.

Ambas posiciones reconocen una misma necesidad real en dos irreductibles enfrentamientos: -- mucho más sencillamente el Derecho anglonorteamericano concibe el Derecho como pleno, pero -- sin llegar a ser hermético y acepta la remisión a principios generales para salvar las -- omisiones que llama " caso no previsto". En esta línea de pensamiento ,Couture llamó "silencio lleno de voces " al caso de omisión de norma procesal y , admitiendo la imposibilidad de prever todos los casos , trató de dar normas generales del proceso que servirían -- para la integración de la ley al consagrar en la parte preliminar de su proyecto los principios de iniciativa, de dirección , de impulso procesal, de igualdad, de libertad en las formas, de probidad y de economía.

La diferencia entre interpretación y la integración presupone para la primera la existencia de normas de interpretar, mientras que la segunda es precisamente la consecuencia de la falta de normas que resuelva la solución aplicable en este caso que nos ocupa; a las -- cuestiones de orden formal.

HUMBERTO CUENCA dice al respecto que el " principio de la legalidad obliga a no hacer lo que la ley prohíbe, pero a permitir lo no regulado por ésta. No obstante la firmeza de este principio , base de todo el sistema del ordenamiento jurídico, lo cierto es que la ley - es de por sí insuficiente para regular toda la actividad de los ciudadanos y por ello con frecuencia la imprevisión legal ocasiona fallas en dicho ordenamiento. Ninguna legislación, - por más completa y prevista que ella sea, escapa a estas fallas , denominadas " lagunas de la ley ". Pero es necesario distinguir las lagunas de la ley de las del derecho, carece de - insuficiencias, ya que las fallas legales son imperfecciones del legislador más no del derecho." (33)

Según ZITELMAN, no existe vacíos del derecho porque lo que no está previsto, está permitido. Existe, pues un margen de libertad optativa , donde puede moverse holgadamente el individuo. Pero realmente las lagunas o vacíos existen porque la formulación abstracta del legislador - no llega a cubrir los supuestos de hecho, ni a precisar los detalles y pormenores necesarios para resolver todas las cuestiones planteadas . No es del caso estudiar aquí la distinción - entre una y otra clase de lagunas y, por ello, debemos concretamente referirnos a las lagunas legales. La función de llenar dichas fallas o defectos de completar doctrinalmente - los vacíos dejados por el legislador , se denomina integración de las leyes.

Operación complementaria de la aplicación de las normas de derecho procesal es la integración , que, en cierto modo constituye su reverso porque trata, no ya de hallar una solución concreta a base de un criterio general conocido, sino, a la inversa , en vista de ciertos problemas particulares caros de normas que los regulen, construir el criterio general normativo en que puedan ser alojados.

La necesidad de la integración deriva de la existencia de lagunas como ya lo hemos mencionado anteriormente, lagunas en el ordenamiento jurídico. El derecho tiende a evitar las lagunas, tratando de erigir un todo hémético y armónico; de aquí el amplio cuadro de sus fuentes de producción, algunas de las cuales, como los principios generales del derecho - llenan especialmente la función de reducir al máximo las lagunas, y la aplicación estricta no dispensa de la integración, pero inversamente, tampoco la integración desplaza a la aplicación. Jaime Quisp "La integración del derecho procesal civil subviene a esta situación - que las lagunas provocan en el ordenamiento jurídico del proceso civil. La integración de las normas de derecho civil, como cualquiera otras normas jurídicas, hay dos medios o instrumentos no sólo distintos, sino de significación antagónica: analogía (argumento a simile) y la diferencia (argumento a contrario).

a) Mediante la analogía se integra el ordenamiento jurídico construyendo una norma que tenga consecuencia idéntica a la de otra u otras con un supuesto semejante afín. Se razona así: puesto que el legislador quiso tal consecuencia para el caso que previó, hubiera querido lo mismo para el caso no resuelto, si lo hubiera previsto. La integración análoga es, desde luego, muy frecuente en el derecho.

b) Mediante la diferencia se integra el ordenamiento jurídico construyendo una norma que - tenga consecuencia opuesta (contraria) a la de otra u otras con un supuesto semejante o - afín. Se razona así: puesto que el legislador previó tal consecuencia para el caso en que - quería su aplicación, la hubiera previsto para el caso no resuelto, si lo hubiera querido. La argumentación diferencial o contraria se halla también, repetidas veces, en el campo - del derecho procesal." (35)

En la literatura jurídica se entiende por laguna del derecho la circunstancia en que un ordenamiento jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica (caso , controversia). Esta situación que enfrentan los órganos jurídicos aplicadores cuando no existen disposiciones directamente aplicables a cuestiones de su competencia, cuando encuentran situaciones " no previstas ".

Es incontestable que en los órdenes jurídicos positivos (históricos) surgen casos que requieren de una respuesta jurídica que, hasta su planteamiento, esta no se encuentra ni en la costumbre (nunca surgió) ni en las resoluciones judiciales, ni en la legislación. Estas omisiones son colmadas de conformidad con las reglas de integración previstas ; el requerimiento dogmático de que el derecho debe proveer a cualquier cuestión jurídica , deriva de la misma concepción del orden jurídico como sistema que clausura controversias reales o potenciales a través de la función integrativa de la actividad judicial.

Dice ROLANDO TAMAYO : . " La noción de laguna del derecho no sólo alude a la existencia de casos no previstos sino a sus formas de resolución , ' Laguna ' e ' interpretación ' son términos correlativos. El problema de las lagunas del derecho es usado en el sentido de orden jurídico . El derecho , como se presenta como un conjunto de soluciones a los casos propiamente planteados a los órganos de aplicación del derecho." (36)

Es claro que el término derecho dentro de la expresión laguna del derecho esta usado en sentido de orden jurídico indicando el complejo de disposiciones jurídicas legislativas , judiciales o consuetudinarias a las cuales deben recurrir el juez o el órgano aplicador para resolver la cuestión jurídica el uso de derecho en otro sentido, haría incomprensible el problema de las lagunas.

Si bien las lagunas no tienen realidad jurídica, el legislador puede ofuscado por una falsa teoría, declara Kelsen " que existen , e incluso indicar como deben colmarse . Esto significa que autoriza al juez para apartarse de la ley , cuando estime que no es justo o conveniente aplicar el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido . El juez queda de este modo convertido en un legislador delegado, lo que tiene indudablemente el inconveniente de que puede resolver en un sentido distinto de aquel por el que el legislador habría optado, de conocer el caso especial . Se hace creer al juez que no es libre más que en el momento en que actúa como legislador, pero que carece de libertad para elegir ese momento .Y para ocultarle que también entonces es libre, se recurre a la ficción de las ' lagunas' . Y la falsedad, consciente o inconsciente, de esta fórmula , tiene el efecto , querido por el legislador, de que el juez no hace uso de la libertad que tiene de no aplicar la ley en un caso concreto, sino muy raramente, puesto que sólo en el caso de una divergencia extrema entre la ley y su propia conciencia jurídica le parecerá que existe una 'laguna' auténtica, es decir, un caso que el legislador no quiso regular y que, por tanto, la ley no ha regulado, con lo cual resulta que le faltan las premisas lógicas para el silogismo que constituye la aplicación de toda ley .Las llamadas ' lagunas de las leyes ' son, pues una fórmula típicamente ideológica . Conviértese en una imposibilidad lógico- jurídica aquella aplicación de la ley al caso concreto que, según la opinión del juez, constituye una inconveniencia desde el punto de vista de la política del Derecho". (37)

La mayoría de los autores afirman que el método de la analogía es el más cercano a resolver las lagunas que puedan existir en la ley , así como también es aceptada la expresión de que lo que no está prohibido está permitido.

LA ANALOGIA COMO METODO DE INTEGRACION DE LA LEY.

Los estudios e investigaciones más actuales sobre el papel de la analogía en el derecho demuestran que no se trata de un procedimiento puramente lógico, ya que en él interviene siempre juicios de valor. Es necesario, en consecuencia, señalar en primer término en - que consiste la analogía desde el punto de vista de la lógica, para indicar luego qué signi- ficación tiene en la esfera jurídica.

" En el razonamiento analógico o por analogía de que un objeto A' coincide con otro objeto A'' en ciertas notas, a , b, c, que son comunes a ambos , se concluye que A'' poseerá tam- bién la nota p que sabemos posee A'. Es un razonamiento de lo particular a lo particular- analógico o de lo singular a lo singular analógico.

Por su forma , el razonamiento analógico reviste la apariencia de un silogismo (argumento- lógico que consta de tres proposiciones : ejemplo " la Tierra está poblada por seres vivos: Marte es analógico Marte debe de estar poblado por seres vivos. Pero el razonamiento analo- gico no posee la fuerza probante del silogismo debe su rigor a que se atiene a las leyes - ideales evidentes que rigen los pensamientos; en cambio en el razonamiento analógico se - admite que ciertas correspondencias verosimilitud , carece en absoluto de seguridad; por este motivo el razonamiento analógico nunca termina en una respuesta afirmación." (37)

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 abstrac- to las características del caso no previsto, y atribuir a éste las consecuencias que produ- ciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro sólo hay una identidad parcial .

La conclusión que de lo anterior se infiere es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto 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.

Hasta ahora hemos explicado el mecanismo lógico del razonamiento de analogía. Más ya indicamos que la analogía jurídica o, mejor dicho, el razonamiento jurídico, supone un previo juicio de valor sobre dos situaciones de hecho, la prevista y la imprevista. Lo que justifica la aplicación de la disposición de una ley a un caso no previsto en su supuesto no es la simple analogía de situaciones, sino la existencia de razones iguales para resolver uno y otro del mismo modo. Ahora bien; es decir si dos hechos deben producir las mismas consecuencias de derecho no es problema lógico, sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquellos.

Para concluir el procedimiento de estudio de la integración sólo nos falta referirnos a la equidad y a los principios generales del derecho; pero solamente mencionaremos cules son y cuando se emplean para aplicarse al proceso de integración de la ley; ya que este punto lo desarrollaremos con más profundidad en el siguiente capítulo.

La mayoría de los Códigos modernos y actuales disponen que, en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía, debe recurrirse a los principios generales del derecho. Entre nosotros, tanto el artículo 14 de la Constitución Federal como el 19 del Código Civil hacen de tales principios el último recurso de que el juzgador puede valerse para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento.

Determinar qué deba entenderse por principios generales del derecho es una de las cuestiones más controvertidas en la literatura jurídica. Sostiene algunos autores que el método -

para descubrirlos consiste en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley . reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas."Siendo toda legislación un conjunto de normas que tienen entre sí una conexión íntima, aunque no siempre aparente dada la unidad del fin que es el ordenamiento de las utilidades humanas y la unidad de la idea fundamental que es la justicia, dicha legislación puede considerarse como un organismo que tiene fuerza propia, si bien latente de expresión y adaptación... Los principios generales del derecho son los fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente, deducirse .Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano, y éticos o de derecho romano y científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo y vigente " (38)

Somejante método puede parecer tal vez sugerido por el mismo legislador, en cuanto éste invita, ante todo, al intérprete, a indagar si, en relación con una determinada controversia, existe una disposición legal precisa; después , para la hipótesis negativa, le ordena acudir a las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas ; y sólo en último término, es decir, cuando esta segunda hipótesis tampoco se cumple, le remite a los principios generales del derecho. Es, por tanto, fácil percibir que con esto el legislador no ha intentado realmente señalar como y dónde se deben buscar los principios generales del derecho, sino sólo precisar el orden de aplicación de los mismos, o sea las condiciones de su entrada en vigor. si este punto de vista fuera correcto, no habría diferencia alguna

entre la formulación analógica y el descubrimiento de un principio general. El que en ciertos códigos se hable primeramente de la analogía y después de los principios generales, tiene su explicación en el hecho de que los segundos no se obtienen por un procedimiento analógico, pues, si así fuera, resultaría inútil la referencia a ellos.

Para ciertos tradicionalistas, principios generales son los del derecho romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia y otros, por último, los identifican con los del derecho justo o natural. En una admirable monografía, Del Vecchio ha demostrado que esta postrera opinión es la única correcta.

Quando afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decirse que, a falta de disposición formularmente válida, el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. - Queda excluida, por tanto, la posibilidad legal de que falle de acuerdo con sus opiniones personales." (39)

Otra limitación ha de aceptar también: los principios generales que le sirvan de base para llenar 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, un verdadero organismo lógico, capaz de suministrar una norma segura, no ambigua y menos aún contradictoria, para toda posible relación de convivencia. La congruencia intrínseca de las diversas partes que componen el sistema, debe resultar demostrada y confirmada en cada momento, confrontando las normas particulares entre sí, también con los principios generales que con ellas se relacionan; sólo de este modo podrá el jurista adueñarse del espíritu interno del sistema y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particularmente le conduciría la consideración aislada de esta o aquella norma.

Por ello estimamos que la fórmula de integración más feliz que ha logrado acuñarse — es la que consagra el artículo primero del Código Civil Suizo 'dicho artículo está concebido así " La ley rige todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de cualquiera de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable ,el juez resuelve de acuerdo con el derecho consuetudinario y, a falta de costumbre, de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que proceder como legislador. Se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia." (40)

RETROACTIVIDAD DE LA LEY .

Una de las cuestiones más arduas que pueden surgir en el momento de la aplicación, estriba en saber si una disposición legislativa puede aplicarse a situaciones jurídicas concretas, nacidas bajo el imperio de una ley anterior. Bien conocido es el principio que domina esta materia; a ninguna ley se da efecto retroactivo.

Establecemos a continuación que se entienda por retroactividad de una ley.

Retroactividad ; " Denomínase retroactividad a la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación.

Desde el punto de vista lógico , esta operación implica, subsumir ciertas situaciones de hecho preteritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del arbitrio regulativo de las nuevas normas creadas."(41)

40. EDUARDO GARCÍA MAYNEZ , Introducción al estudio del Derecho, 29a ed. México 1988, editorial Porrúa , S.A . , pág. 372.

41. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XV. Vol. XXIV -Retro Barasoio Buenos Aires Edición 1967.

Las relaciones jurídicas sujetas a una ley , no desaparecen automáticamente cuando esta es substituida por otra . Los efectos realizados de tales relaciones pueden asimismo sobrevivir a la ley suprimida , y aun hay la posibilidad de que surjan nuevos efectos, ya dentro de la vigencia de la nueva ley . Esta encuentra con frecuencia situaciones jurídicas anteriores, envuelven derechos y obligaciones ya nacidos , o pueden dar lugar a ellos.

Con un criterio simplista, deberíamos aceptar en términos absolutos que esas situaciones y sus consecuencias quedan sujetas solamente a los preceptos legales nuevos que hayan modificado el régimen jurídico anterior, puesto que la ley tiene efectos obligatorios desde que está vigente.

Pero la nueva disposición legal no puede prescindir totalmente del pasado; no debe desconocer o lesionar los derechos nacidos al amparo de las legislaciones anteriores ni modificar arbitrariamente las situaciones jurídicas ya establecidas . Debe respetar los efectos de las leyes derogadas, en cuanto lo exija el reconocimiento de aquellas situaciones , - porque lo contrario sería negar el pasado, lo que es absurdo a atentatorio .Bonrocasse afirma con verdad que la fuerza del hombre se estrella contra la imposibilidad de hacer que los acontecimientos realizados no hayan sido.

De aquí nace una restricción importante al principio de que la ley se aplica desde que entra en vigor hasta que lo pierde. Deja de aplicarse durante su vigencia, cuando su aplicación envuelve el desconocimiento del pasado y la modificación de situaciones jurídicas ya establecidas . Se aplica , por el contrario, después de su derogación, cuando tal cosa es necesaria para el reconocimiento y respeto de tales situaciones.

Este sistema consagra el artículo 14 de la Constitución , que dice" a ninguna ley se dará - efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades , posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (42) .

El Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal en su Artículo 5º —A ninguna ley ni disposición gubernativa - se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" (43)

En términos corrientes, se dice que es retroactivo lo que obra sobre el pasado . Pero el concepto jurídico de la retroactividad no corresponde totalmente al común; es más restringido, porque no basta que una ley obre sobre el pasado para que deba tenerse la - por retroactiva; se requiere , además, que produzca en esta forma determinados efectos y - que perjudique a alguien. Las teorías acerca de la retroactividad en Derecho, tratan de -- señalar los efectos prohibidos a que da lugar la aplicación retroactiva de la ley.

El principio general que domina esta materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna . Pero este principio no es considerado como absoluto, y todos los autores admiten que sufre excepciones .

De lo anterior se refiere la existencia de dos cuestiones capitales en materia de retroactividad, a saber : 1º Qué debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley : 2º - En que casos debe una ley aplicarse retroactivamente.

Con gran frecuencia , las dos cuestiones son mezcladas . Las dificultades que presenta esta materia obedecen, en gran número de casos, a la confusión de tales problemas . Siendo el orden de su planteamiento, procuraremos, ante todo, con el concepto de retroactividad ya fijado , estudiaremos las teorías que giran a su alrededor.

42. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS , 96a ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1992 . pág .13.

43. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ed. Editorial. Porrúa S.A. México 1992.pag.42.

Antes de ahondar más sobre el tema de la Retroactividad debemos establecer; al mismo tiempo haremos hincapié que la retroactividad se encuentra dentro de " LOS CONFLICTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, ya que estos conflictos surgen del proceso de aplicación de la ley , los cuales pueden dar origen a estos conflictos desde la creación de la ley , la vigencia y determinación de la vigencia , tema que tratamos al principio de este capítulo - por lo tanto estudiaremos la retroactividad de la ley , como uno de los conflictos que pueden surgir al querer aplicar la ley en el tiempo y en el espacio .

En principio, "las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia ocurren en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se realiza mientras una ley ésta en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben impulsarse al hecho condicionante. Realizado éste, ipso facto se utilizan esas consecuencias normativas. Algunas veces, la disposición normativa indica la duración de aquellos; otras, tal duración es indefinida , y la extinción de las consecuencias de derecho depende de la realización de ciertos supuestos" (44).

Puesto que toda norma jurídica es la expresión de un acto de voluntad e implica, como tal, la necesaria relación del instante en que es creada con un momento futuro en el cual - ha de efectivarse, se admite, como un principio general, que en ellas son retroactivas . Pues la retroactividad de su vigencia al paso constituye en realidad una distorsión, de su recta función operativa.

Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas que en la dinámica existencial son irreversibles.

Si a esto le agregamos que desde el Derecho romano hasta nuestros días se mantienen incontrovertible, las leyes retroactivas implican en el fondo, una contradicción con ese principio, toda vez que no puede imponerse a los individuos otro conocimiento jurídico que no sea el derecho vigente.

Más a pesar de ello, cuando ciertas razones político- jurídicas prevalecen, la retroactividad es empleada por el legislador, como un recurso técnico - a veces, por cierto, muy justificable con el objeto de asegurar determinados status social.

Con este criterio, la vigencia de la nueva norma creada es extendida a hechos pretéritos; regulados en su momento por normas de distinto contenido, si bien se estima que la proyección actual de esos hechos modifica o altera el status perseguido.

En el Derecho positivo mexicano la Constitución en su artículo 14 antes mencionado, considera que el principio de irretroactividad es una de las garantías individuales. Esto significa que los particulares pueden recurrir al juicio de amparo, en los términos del artículo-163 constitucionales para proteger sus intereses, lesionados por la aplicación de una ley retroactiva.

Por otra parte, el ya mencionado artículo 14 de la Constitución Política mexicana contiene una importante restricción al principio de irretroactividad. En efecto señala que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna y, de esta manera, autoriza implícitamente la aplicación de la retroactividad de la ley en caso de que nadie resulte dañado por ella. Esta es la razón de que en nuestro derecho penal existan disposiciones que se aplican retroactivamente en beneficio de los procesados y sentenciados.

El principio de la retroactividad . La declaración de que la ley no tiene efecto retroactivo, presenta capital importancia, tanto desde el punto de vista teórico como en la práctica. Primeramente porque en sí misma, parece que tal declaración resulta superflua, puesto que la ley sólo obliga a partir de su vigencia; sin embargo no existe un criterio establecido en la ley, para saber que se entiende por efecto retroactivo. Desde el punto de vista práctico, porque es necesario saber, frente a las disposiciones del artículo 14 anteriormente citado y 5º del Código Civil, si determinado caso concreto, debe estar sometido a la nueva ley o seguirá regido por las disposiciones de la ley anterior, para no violar el principio de la retroactividad de la ley.

Deslindaremos la cuestión . No se suscitará retroactividad en dos casos:

- a) Cuando el hecho o la situación jurídica nacen bajo la vigencia de la ley actual y
- b) cuando habiendo nacido durante la vigencia de la ley anterior, el hecho o la situación jurídica agotó todos los efectos , antes de que haya entrado en vigor la ley nueva, por razón de que el principio de la seguridad jurídica , exige que aquellos hechos o situaciones pertenezcan inalterables ; dice el maestro Galindo Garfías " esto sin embargo, es sólo un principio dirigido a los jueces; pero no suministra un criterio que le permita saber en qué casos la aplicación del precepto es o no es retroactivo " .(45) .

Quando una ley nueva entra en vigor, la que regía con anterioridad queda abrogada por aquélla; pero algunas relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley anterior, se prolonga después de la abrogación de aquella ley, no sólo como hechos ya realizados, sino que sus efectos siguen produciéndose después de la vigencia de la nueva ley. Surge entonces la cuestión de saber cuál de las dos leyes debe de aplicarse: la anterior o la nueva. Si se aplica la anterior, bajo cuya vigencia se crearon relaciones o situaciones jurídicas-

45. IGNACIO GALINDO GARFIAS, derecho Civil .8a ed. México, 1987 editorial Porrúa S.A. pág163.

determinadas, habremos de admitir que esta ley continúa rigiendo después de que ha sido abrogada: si se aplica la ley nueva, tendremos que aceptar que las situaciones y las relaciones jurídicas creadas antes de su vigencia han sido sometidas a un nuevo examen, a la luz de principios o de disposiciones legislativas que no existen en el momento en que surgieron tales situaciones y relaciones jurídicas; y así, en vista de los resultados de ese nuevo examen, se tendrían que modificar, o suprimir las consecuencias que las partes habían pretendido alcanzar, de acuerdo con las disposiciones de la ley anterior, única que regía en el momento en que tuvo lugar el hecho o el acto jurídico.

La idea de seguridad, demanda que la situación creada al amparo de un ordenamiento jurídico no pueda ser alterado libremente por una norma sujeta con posterioridad. Vemos que no se puede dar un alcance absoluto al principio de la irretroactividad de la ley, este principio de una condición de estabilidad social, de la seguridad en el tráfico jurídico; pero el desarrollo de las relaciones humanas, la evolución de toda organización social exige también el establecimiento de nuevas normas de derecho, cuyo alcance de aplicación es precisamente determinar ciertos estados de derecho, susceptibles de prolongarse por mucho tiempo..., como la propiedad, la nobleza, la esclavitud que sobrepasan en mucho, la duración de la vida humana y se transmite hereditariamente.

Estas situaciones están naturalmente expuestas a los cambios legislativos, que son frecuentes; en principio sufren su efecto. La extensión, naturaleza y forma de ejercitar nuestros derechos y cargas pueden ser modificadas.

Por una nueva ley sólo en raras hipótesis y por razones particulares, algunas situaciones continúan regidas por la ley abrogada.

De acuerdo con SIMONCELLI, el problema puede ser considerado desde el punto de vista abstracto y desde el punto de vista estrictamente positivo. Observa RUGGIERO que precisamente, por no haber tenido en cuenta la doctrina esta línea de separación entre ambos aspectos del problema, se han presentado dificultades insuperables a veces, para resolver la cuestión de la irretroactividad de las leyes.

Si la investigación especulativa de los principios, se inspira en la justicia intrínseca y en la necesidad de dar seguridad en las relaciones, cuidará que sean intangibles los derechos y la situaciones jurídicas adquiridas bajo el imperio de una norma sustituida después por otra diversa y contraria a ella y esto puede ayudar a indicar al legislador, los límites del ejercicio de su potestad; la determinación de los principios positivos no puede deducirse sino de las normas que haya dictado el legislador caso por caso o en su defecto del sistema general, indagando su intención.

Dice COVIELLO⁴⁶ que en determinados casos, la ley no se aplica a los hechos que nacieron durante su vigencia, tiene relación con situaciones que se han creado antes de ella, porque entonces, estaremos llamando retroactividad, algo que no es sino la natural eficacia de la ley; es decir, que sólo tendrá aplicación a las situaciones nuevas que tengan lugar entre su entrada en vigor y su abrogación y se llegará a la retroactividad la excepción, sino viceversa, toda la ley es por sí, retroactiva y en ciertos casos, esa eficacia general suya encuentra un límite, que es precisamente la irretroactividad." (46).

A continuación daremos una breve explicación con los tesis más importantes respecto a la retroactividad de la ley; aspecto fundamental quedó origen a los conflictos en el tiempo.

Nos apoyaremos en las ideas que manifiesta el maestro IGNACIO GALINDO GARFÍAS, quien realiza un estudio muy completo sobre la retroactividad de la ley, en su obra "Derecho Civil" 8a edición. Editorial Porrúa S.A. México 1987. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia.

46. COVIELLO NICOLAS. Doctrina del Derecho Civil, traducción de Felipe J. Tena México, 1938 pág. 16A.

Los principios que rigen en la aplicación de la legislación (normas jurídicas - ley),:

a) la vigencia de una ley , no puede iniciarse antes de su publicación ; b) la costumbre derogatoria en México no tiene fuerza alguna de validez; c) la ley sólo pierde su imperio cuando ha sido derogada o abrogada por una ley nueva d) toda sentencia u orden judicial o administrativa debe fundarse en una ley expedida anteriormente al hecho, y e) a ninguna ley se le podrá dar retroactividad en perjuicio de persona alguna. Los dos últimos principios plantean el problema de la retroactividad de la ley , es decir, la aplicación de la ley a hechos o situaciones antes de su vigencia.

El problema de la irretroactividad de la ley se presenta , al pretender resolver hasta qué punto debe respetar la nueva ley, las situaciones creadas anteriormente y en qué medida deben reconocerse los efectos de situaciones nacidas bajo el imperio de la ley anterior que siguen produciéndolos después de que ha sido abrogada la ley antigua.

Coviello señala a este respecto, que la irretroactividad de la ley puede entenderse de diversas maneras a) en el sentido de que la nueva ley, no debe aplicarse a las controversias definitivamente resueltas con anterioridad; b) en el concepto de que la nueva ley no es aplicable a los hechos realizados anteriormente aun cuando una controversia este este pendiente , en el momento en que la nueva ley entra en vigor.

Teorías :

A) Teoría de los derechos adquiridos (Marín).

No basta que una ley se aplique al pasado para que se considere retroactiva ;se requiere que su aplicación a hechos pasados se traduzca en el desconocimiento de derechos adquiridos - las simples estectativas de derechos , mientras no hayan sido ejercidas, pueden ser desconocidas por una ley posterior ,sin que se considere retroactiva.

Derecho adquirido es aquel que ha ingresado definitivamente en nuestro patrimonio. Las expectativas son simples posibilidades de adquirir un derecho.

Para otros autores de esta misma escuela , el derecho adquirido es aquel que se encuentra protegido por una acción y se opone a los simples intereses que carecen de esa protección . Baudry-Lacantinerie y Houques Fourcade distinguiéron entre facultad legal y ejercicio de la misma. Los derechos adquiridos provienen de facultades legales ya ejercidas.

Se critica esta teoría en virtud de que en primer lugar, no es posible hablar de un derecho no adquirido , ya que si el derecho existe es porque lo ha adquirido su titular; se le reprocha asimismo, su falta de claridad para resolver el problema planteado , pues no establece el criterio para saber cuando un derecho ha ingresado en el patrimonio, del sujeto. La tercera objeción que se le hace, consiste, en que la teoría no ofrece solución, cuando se trata de derechos no patrimoniales (la libertad, la vida, el nombre de una persona) finalmente la doctrina no aclara si el respeto a los derechos adquiridos, alcanza las consecuencias de esos derechos o solamente a su existencia.

B) La teoría de Savigny y Simoncelli. Esta teoría parte de la división de todas las leyes en dos grupos: las normas que se refieren a la adquisición de derechos; es decir, las que establecen la unión del derecho con una persona o la pérdida de ese derecho, y aquellas otras normas que conciernen a la existencia e inexistencia. En lo que a retroactividad se refiere , corresponde aplicar dos reglas , cada una de ellas a las dos categorías de normas ya señaladas; las que atañen a la adquisición de los derechos, no pueden ser aplicadas retroactivamente.

C) teoría de los hechos cumplidos de Coviello. Lo importante según esta teoría, es averi-

guar si un hecho ha sido realizado durante la vigencia de una anterior; por que las leyes operan directamente sobre hechos para asignarles consecuencias jurídicas. Así Coviello sostiene que hay retractividad, cuando una ley nueva suprime o altera los efectos ya producidos de un hecho anterior.

D) Teoría de Planiol y Paul Foubier. Planiol sostiene que la ley es retroactiva, cuando vuelve sobre el paso para apreciar las condiciones de legalidad de un acto para modificar o suprimir los efectos de derecho ya realizado. Fuera de esos casos no existe retroactividad. Foubier dice que la ley es retroactiva cuando desconoce las consecuencias de los hechos producidos antes de la vigencia de la nueva ley; en cambio su efecto es inmediato y no retractivo, cuando modifica los efectos que sean realizado después.

E) Teoría de Bonnacase. Este autor distingue las situaciones jurídicas abstractas y las situaciones jurídicas concretas. Las primeras establecen la manera de ser eventual o teórico de cada uno, en relación con una ley determinada. Las situaciones jurídicas concretas son aquellas que derivan de un acto jurídico, que pone en juego en provecho o acargo de una persona, las reglas de una institución jurídica.

La ley es retroactiva cuando desconoce situaciones jurídicas concretas nacidas por ante la vigencia de una ley anterior.

F) Teoría de Gabba : Para Gabba es derecho adquirido la consecuencia de un hecho idóneo bajo el imperio de la ley, entró en ese tiempo a formar parte del patrimonio de una persona. Es en realidad el principio según la cual una nueva ley, no puede regular los hechos realizados bajo el imperio de la ley precedente.

G) Varias tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre retroactividad se fundan en la distinción de la norma ,leyes de orden público ,leyes del interés privado. Normas de orden publico, son aquellas en que predomina el interés del estado, para prohibir u ordenar determinada conducta con el propósito de alcanzar fines superiores a los particulares; en tanto que en las normas de interés privado prevalece el interés particular y la autonomía de la voluntad. Estas últimas no pueden aplicarse a los hechos y sus consecuencias que derivan de una ley anterior, aun cuando tales relaciones y efectos sigan produciendo después de la entrada en vigor de la nueva ley . En tanto , que en las normas de orden público, en atención al interés general pueden aplicarse al pasado para modificar o desconocer derechos adquiridos.

Excepciones al principio de Irretractividad:

1º A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna: cuando la aplicación de la ley no causa perjuicio, nada impide que pueda aplicarse retroactivamente (leyes penales).

2º Las leyes del orden público pueden ser aplicadas retroactivamente como la Constitución General de la República.

3º Las leyes interpretativas, que son aquellas promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior pueden aplicarse al pasado.

La Constitución de la República , consagra el principio de la retroactividad de la ley como una garantía individual.

CONFLICTOS DE LA LEY EN EL ESPACIO.

El maestro Ignacio Galindo Garfias en su obra " Derecho Civil " nos da una completa explicación de los conflictos de la ley en el espacio en la cual nosotros nos apoyaremos para desarrollar el tema .

Los conflictos de leyes en el espacio se refieren: a) al estado y capacidad de los extranjeros; b) al régimen de los bienes muebles e inmuebles, que ubicados en un territorio determinado, pertenecen a extranjeros o son materia de actos o contratos celebrados fuera del territorio nacional, por extranjeros; c) a las formalidades que deben revestir los actos celebrados fuera del territorio nacional, para que adquieran validez en el lugar donde han de ejecutarse, y d) a la competencia del tribunal para ejercer jurisdicción sobre la resolución de un litigio originado por una relación jurídica, en la que interviene un elemento susceptible de regirse por una ley extranjera.

En relación a este problema , desde hace tiempo se han planteado tres soluciones, a saber: La aplicación territorial de la ley en forma absoluta, la aplicación extraterritorial absoluta y el sistema mixto.

En el Derecho Romano, se reconoció la validez de los actos celebrados en el extranjero, por personas que no tenían la calidad de ciudadanos romanos. Con las invasiones bárbaras se aplicó el derecho romano para los ciudadanos romanos y el derecho bárbaro a los invasores. En la Edad Media, el Derecho romano era de aplicación universal , y cada región habían sus temas consuetudinarios locales; existiendo una estricta territorialidad de la aplicación de la ley.

Los Ponglosadores en el siglo XIV plantean la cuestión del conflicto de leyes en el espacio para encontrar principios básicos que les permitieran resolver cada caso planteado, Sus estudios partieron del comentario a una glosa (comentario) de Acursio. Esta escuela desarrolló por primera vez la teoría de los estatutos (personales y reales) basada en el principio de que las leyes de un estado se aplican a los que sean súbditos de cada estado, aunque radicquen en otro, sobre los muebles y sobre los actos que tienen lugar en el territorio del Estado.

Bertrand D'Argentré principal expositor de la escuela francesa señala la división concreta entre los estatutos personales y estatutos reales; elabora asimismo el concepto de estatuto mixto; y establece la regla según la cual, debe aplicarse preferentemente, el estatuto real sobre el estatuto personal.

En el siglo XVII surge la escuela holandesa, sostenida por Pablo Voet, Juan Voet y Ulrich Huber, señalando el principio básico de la aplicación territorial de la ley en forma absoluta. Sostiene esta escuela, que la cortesía internacional la ley puede aplicarse extraterritorialmente, pues dice que más que tratarse de un conflicto de leyes, se trata de un conflicto de soberanías.

Savigny, se basa en el principio de que existe una comunidad de derecho internacional, - que se halla colocada sobre los sistemas particulares de cada Estado. Esta comunidad de derecho, es la que justifica la aplicación extraterritorial de la ley. El juez investigará a qué esfera del derecho (particular o internacional) pertenece la relación jurídica para - aplicar la ley nacional o extranjera; salvo que en esta última hipótesis, se trate de instituciones no reconocidas por el Estado al que el juez pertenece, o que las partes hayan e-

legido libremente, la ley que regirá el acto que celebren. Así pues, se aplicará la ley - del domicilio de la persona o bien, la del lugar donde se realizó el acto en fin, la ley de ubicación de la cosa.

Posteriormente, Mancini sostuvo que la aplicación de una ley está determinada por el principio de la nacionalidad; señalando que este principio se aplica a los derechos personales, derechos de familia, a los derechos sucesorios; en tanto, que el principio de territorialidad se aplica en todos aquellos casos realizados con el ordenamiento del estado y con el - derecho público.

Otro autor, Pillet sostiene que para resolver de manera uniforme en la comunidad internacional el ámbito de aplicación de las leyes de cada Estado en sus relaciones internacionales, debe recordarse la existencia del principio internacional que establece que sobre - el derecho particular de cada nación, existe un derecho común a todos ellos, que es el Derecho de gentes, fundado en el respeto a las soberanías estatales; principio sobre el cual se - apoya la aplicación extraterritorial de la ley.

La ley, dice Pillet, tiene dos caracteres fundamentales: permanencia y generalidad. Se dice que la ley es "permanente", porque se aplica a los individuos en forma constante; y es "general" porque se aplica a todas las personas y a todas las relaciones jurídicas que se realizan en el territorio del Estado que promulga la ley. Para resolver los conflictos - de leyes, es necesario pues, prescindir de uno de estos caracteres, ya que la conservación de ambos, perdería la aplicación extraterritorial de la ley. Permanencia significa extraterritorialidad, generalidad es sinónimo de territorialidad. Debe tomarse en cuenta la finalidad social de la misma, poder prescindir ya sea de un carácter o del otro.

Noboyet resume la doctrina de Pillet en los siguientes puntos: El respeto internacional de las soberanías , obliga a aplicar leyes extranjeras, no puede admitirse clasificación estricta de las leyes en dos grupos, sino que habrá que atender a la necesidad existente; y - los límites de aplicación de la ley se determinan generalmente por el objeto de las mismas, según resulte de su naturaleza jurídica.

Oviello por su parte señala que el principio que debe prevalecer es el de la territorialidad de la ley . Es el legislador quien establece excepciones al principio de territorialidad de la ley , cuando lo juzgue conveniente.

En cuanto al régimen de los bienes y de los derechos reales, la antigua doctrina estableció dos principios ; el de la aplicación de la ley personal del propietario, si se trata de una cosa mueble ; y el de la ubicación de la cosa , si se trata de un bien inmueble.

Ahora bien, las obligaciones que se refieren a los derechos de familia, se rigen por la ley personal, en tanto que las obligaciones entre los colindantes se rigen por la ley del lugar en que se encuentran.

En cuanto a las obligaciones que nacen de los contratos, la ley aplicable es la del lugar en que el contrato se realizó; pero respetando la autonomía de la voluntad, las legislaciones dejan en libertad a las partes de elegir la ley conforme a la cual se registrará el acto y sus efectos; puesto que se trata de un derecho estrictamente voluntario.

Las relaciones que nacen de los actos ilícitos, se rigen por las disposiciones de la ley del Estado donde se realizan esos hechos.

La forma y las condiciones extrínsecas de los contratos , se rigen por la ley del lugar donde se celebran; pero los autores del acto son libres de acogerse a la forma de la ley del Estado a que pertenecen, con tal de que esta ley sea común a todas las partes.

El Código Civil del Distrito Federal establece los siguientes principios:

- A) El carácter territorial absoluto de la ley . La ley mexicana rige a todos los habitantes de la República, sean nacionales o extranjeros , aun tratándose del estado y capacidad de las personas.

- B) Los efectos jurídicos de los actos celebrados en el extranjero que se ejecuten en el país se registrarán por las disposiciones del Código Civil.

- C) El principio de territorialidad de la ley , se aplica a los bienes muebles e inmuebles.

- D) La forma de los actos, se registrará por la ley del lugar donde pasen, pero los contratantes son libres de sujetarse a las formas prescritas por el Código Civil, si el acto va a ejecutarse en el Distrito Federal.

Ya que, la Constitución establece que los tratados internacionales celebrados por el — Presidente y aprobados por el Congreso, son ley suprema de la Nación, por medio de estos — tratados, puede establecerse el principio de extraterritorialidad de la ley; por lo que deberá estarse a lo que en ellos establezca, en virtud del principio jerárquico de las leyes , pero sólo se aplicarán en los casos particulares señalados por los mismos.

En cuanto a los conflictos que se presentan por leyes promulgadas en cada uno de los esta dos de la Federación (conflictos interprovinciales) , se resuelve el problema conforme a lo dispuesto en el artículo 121 Constitucional. En cada Estado de la Federación se dará en tera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos de todos los otros.

Las leyes que el Congreso de cada Estado de la Unión apruebe el particular , se sujetarán a las siguientes normas: las leyes de un Estado , sólo tendrá efectos dentro de su propio territorio; los bienes muebles e inmuebles se rigen por la ley de su ubicación; las sentencias dictadas por los tribunales de un Estado, sólo tendrían fuerza en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes; las sentencias pronunciadas por los jueces de un Estado sobre derechos personales , sólo se ejecutarán en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente al juez que dictó la sentencia, o cuando la competencia del juez sentenciador, se haya establecido en razón del domicilio, y por último los actos del estado civil, ejecutados conforme a las leyes de un Estado, tendrán validez en cualquiera de los otros Estados.

NOTA: Los Autores que hemos citados los encontramos mencionados en la multitudada obra del maestro IGNACIO GALINDO GARFIAS, obra titulada Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1967.

C A P I T U L O III.

LA COSTUMERE, LA ANALOGIA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

EN LA APLICACION DE LA LEY.

C A P I T U L O III.

LA COSTUMERE.

El término costumbre ha sido usado en la historia del Derecho y en la doctrina , de manera confusa. Se emplea como sinónimo de derecho no escrito, en contraposición al derecho legislado . Se le ha identificado a veces con ciertos principios latentes o manifiestos en el grupo social ; se emplea indistintamente la palabra para aludir a los usos y también se refiere a la repetición constante en un cierto sentido de las resoluciones judiciales.

Algunos autores opinan y dan su definición sobre la misma citaremos algunas a continuación:

Para el maestro Eduardo García Maynez . " La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio ; es el derecho nacido consuetudinariamente , *ius moribus constitutum*." (47)

Francois Géry la define como " un uso existente en un grupo social que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo " . (48) .

Las definiciones precedentes revelan que el derecho consuetudinario posee dos características:

- 1º .Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de uso más o menos largo;y
- 2º .Tales reglas transfórmense en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad , cual si se tratase de una ley.

47. EDUARDO GARCIA MAYNEZ , Introduccion al Estudio del Derecho 39a ed. Ed. Porrúa México 1968, pág. 65.

48. Op. Cit . 65.

De acuerdo con la llamada teoría "romano - canónica ", la costumbre tiene dos elementos subjetivo uno, objetivo el otro . El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe , por tanto, aplicarse; el segundo , en la práctica-suficiente prolongada, de un determinado proceder . La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva, como ocurre con los preceptos formulados por el legislador . Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la ya citada fórmula: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*.

Jorge Jellinek es autor de una teoría que permite explicar la formación de la costumbre jurídica . Queremos referirnos a la doctrina de la costumbre jurídica . Queremos referirnos a la doctrina de la fuerza normativa de los hechos, que expone en el tomo primero de su Teoría general del Estado. Los hechos tienen ; dice el mencionado jurista , cierta fuerza nonnativa . Cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir , en la coincidencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio. De esta suerte, lo normal, lo acostumbrado, transfórmase en lo debido, y lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber ; 6 , como dice Ehrlich : la costumbre del pasado se convierte en la norma del futuro.

Exista indudablemente un elemento verdadero, pues la repetición de ciertas maneras de comportamiento suele dar origen a la idea de que lo que siempre se ha hecho, de hacerse siempre, por ser uso inveterado. El fenómeno a que alude la tesis del famoso tratadista explica el proloquio : la costumbre es ley.

Al lado del acierto que encierra esta frase que anteriormente mencionamos se da un error el que estriba es sostener que la simple repetición de un acto engendra, a la postre, normas de conducta.

Tal creencia es infundada, porque de los hechos no es correcto desprender conclusiones normativas. Kant tuvo el mérito de demostrar que entre el mundo del ser y el reino del deber media un verdadero abismo. Hay actos obligatorios que rara vez se repiten y, ello no obstante, conserva su obligatoriedad. Otros, en cambio, no pueden reputarse nunca como cumplimiento de una norma, pese a su frecuencia. Recordemos que la distinción anteriormente establecida, entre valor formal e intrínseco de los preceptos del derecho, no sólo es aplicable a las leyes escritas, sino a las reglas de origen consuetudinario. Es posible, por tanto, que una costumbre jurídica carezca de justificación desde el punto de vista filosófico.

Algunos autores sostienen que la regla consuetudinaria no puede transformarse en precepto jurídico mientras el poder público no le reconozca carácter obligatorio.

El reconocimiento de la obligatoriedad de una costumbre por el poder público puede exteriorizarse en dos formas distintas: expresa o tácita. El reconocimiento expreso realiza se por medio de la ley. El legislador establece, por ejemplo, que a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre. El reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.

El problema que debemos resolver es si, "a falta de reconocimiento legal de la obligatoriedad de la costumbre, puede ésta surgir, independientemente de su aceptación por los jueces. La cuestión resuelta negativa. esto lo podemos confirmar con lo que expresan algunos autores.

Kelsen parte del principio de la estabilidad del derecho, y estima que una regla de conducta sólo asume carácter obligatorio cuando representa una manifestación de la voluntad del Estado. Consecuente con esta doctrina, concluye que el derecho consuetudinario no pue-

RECEIVED
MAY 21 1951
LIBRARY OF THE
SOCIETY OF
LAWYERS

de nacer sino a través de la actividad de los órganos jurisdiccionales. Si nos colocamos en una posición semejante, así como lo manifiesta el jurista romano diciendo " La costumbre no podría ser fuente del derecho positivo si no fuese aplicada por los órganos estatales a los casos concretos ; especialmente por los jueces, en materia de derecho privado . Es la jurisprudencia la que da vida a la costumbre como fuente del derecho , al aplicarla a los casos individuales . " (49)

Planiol se expresa en forma parecida : " No creo que sea posible crear , al margen de la jurisprudencia , reglas consuetudinarias, jurídicamente obligatorias " (50)

Por otro lado Francois Gény , opina que la teoría anterior es falsa. Piensa el ilustre maestro que la costumbre jurídica no nace de la práctica de los tribunales, aun cuando reconoce que la aplicación de aquélla por los órganos jurisdiccionales y por los jueces es manifestación indudable de la opinión necessitatis , Si los tribunales aplican la costumbre es precisamente porque en su concepto corresponde a una verdadera regla de derecho, es decir, a un precepto nacido consuetudinariamente, y anterior, por tanto, a las decisiones que le reconocen validez. La aplicación no constituye un acto de creación, sino de reconocimiento de la norma.

Si examinamos las relaciones que median entre la costumbre y la ley descubriremos, según Heinrich, tres diversas formas del derecho consuetudinario, a saber : 1. Derecho consuetudinario delegante . 2. Derecho consuetudinario delegado 3. Derecho consuetudinario derogatorio.

49. MIRCEA DJUVARA, Droit rationnel et droit positif . Recueil d'études sur les sources du Droit. I. pág. 275.
50. Op.cit. pág. 275.

El delegante se da cuando por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito. La costumbre jurídica se halla entonces subordinada a la ley . Existe la misma relación en la monarquía absoluta, ejemplo: cuando el monarca, cuya situación jurídica se encuentra regulada consuetudinariamente, expide leyes de carácter general.

Se habla de derecho consuetudinario delegado en aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para solucionar determinadas controversias . En tal hipótesis , la costumbre hallase subordinada al derecho escrito; es como se dice una costumbre secundaria. A la esfera del consuetudinario delegado pertenecen también , según Heinrich , los usos mercantiles.

El consuetudinario delegado no puede ser contrario a los preceptos de la ley . La delegación establecida por el legislador no es superflua ni carece de importancia, como en ocasiones se afirma . Sirva al menos , para desvanecer cualquier duda acerca de la vigencia de ciertos usos y costumbres populares.

La costumbre se desenvuelve a veces en sentido opuesto al de los textos legales. Es el caso de la costumbre derogatoria . Heinrich admite la posibilidad de que ésta se forma aun cuando el legislador le niegue expresa validez.

" En la actualidad se entiende generalmente por costumbre , como fuente de derecho , los hábitos creados por la repetición de actos semejantes, realizados de un modo constante por el pueblo como espontánea creación de los miembros de la comunidad social . Es el derecho nacido por natural iniciativa de la sociedad " . (51)

Esto quiere decir que cuando un hábito se generaliza , dentro de un grupo social y se le considera como una práctica jurídica , ese hecho se transforma en derecho consuetudinario. De esta manera la práctica constante da lugar al nacimiento de una regla de conducta que a pesar de que no ha sido sancionada en forma expresa el poder público , adquiere fuerza jurídica obligatoria.

A este elemento material que consiste en la repetición constante de una cierta manera de obrar, debe agregarse la convicción de que es necesario acatar ese hábito , pues de no cumplir con el, puede ser coactivamente impuesto al obligado. La costumbre es la repetición de un hábito que da nacimiento al derecho no escrito, el derecho consuetudinario.

" La repetición constante y prolongada en el tiempo , de una cierta conducta en las relaciones humanas, constituye solamente un hecho social (dato objetivo) la reiteración de cierta conducta. Junto con este hecho debe existir en quien lo realiza, la convicción (dato subjetivo) de la necesidad u obligatoriedad de comportarse de la manera en que en situaciones semejantes se han conducido siempre los demás . La teoría llamada romano canónica , expresa la reunión constituye la norma de derecho consuetudinario : *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis.*" (52).

" La convicción de que al acatar el hábito , se cumple con una norma jurídica, de necesaria obligatoriedad, ha de recaer sobre prácticas o hábitos lícitos justos y útiles a la comunidad" (53)

52. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano , tomo I, México 1955 , a ed. Editorial Porrúa . S.A. pág. 392.

53 .MOUQUET, CARLOS y ZORRAQUIN BECU , RICARDO , Introsuición al Derecho , 3a ed. Buenos Aires 1947 , pág. 197..

Cuando el derecho reconoce fuerza de obligar a una determinada práctica o hábito repetido y constantemente realizado, se sirve de él , para proteger la seguridad jurídica ; es decir, para garantizar y proteger aquella convicción general de que si se viola la práctica normalmente seguida , su cumplimiento será impuesto coactivamente por el Estado.

El papel de la costumbre en el derecho moderno ha ido quedando relegado a segundo término en la mayoría de las organizaciones políticas o estatales . En efecto, si bien es cierto que la costumbre es la manifestación más o menos espontánea de los hábitos y las aspiraciones sociales , también es verdad que en la naturaleza flexible y mutable de la costumbre, - se oculta el germen de la inseguridad y de la dificultad ante la que se halla el intérprete para determinar con exactitud en qué momento se ha operado un cambio o transformación en las relaciones sociales, que justifique un cambio paralelo en la norma jurídica consuetudinaria aplicable al caso concreto.

En los países anglosajones (Inglaterra y los Estados Unidos de América) el *common law* (derecho consuetudinario) ha subsistido al lado del derecho estatuido por el poder público ; derecho escrito , merced al carácter conservador del pueblo inglés y a la cuidadosa elaboración de los precedentes judiciales , que recopilando las costumbres a través de las sentencias de los tribunales , ha logrado paulatinamente formar un cuerpo de derecho relativamente fácil de ser consultado en las compilaciones jurisprudenciales , que constituyen la principal fuente del derecho anglosajón.

En todos los países de derecho legislado como el nuestro, la costumbre tiene escasa fuerza normativa particularmente en derecho privado . Carece de toda fuerza obligatoria en el - derecho penal por ejemplo , conforme al cual no existen delitos que no hayan sido expresamente catalogados en la ley punitiva.

En relación con la ley , la costumbre puede presentarse bajo tres aspectos:

- a) La costumbre interpretativa (*secundum legem*) cuya función es simplemente instrumental , para fijar y precisar el alcance de un texto legislativo , en los casos en que el precepto puede dar lugar a confusiones.
- b) La costumbre supletoria (*proeter legem*) que actúa como fuente de derecho , a falta de ley escrita , para completar o llenar los vacíos del derecho legislado y, finalmente;
- c) la costumbre contraria a la ley (*contra legem*) que actúa como fuente de derecho y aparece en abierta oposición a disposiciones legislativas expresas . Las costumbres *contra legem* pueden contrariar un texto legal , creando su inaplicabilidad por desuso (*desuetudo*), o costumbre derogatoria.

En nuestro derecho positivo la costumbre interpretativa y la costumbre supletoria, como fuente de derecho tienen escaso valor.

La costumbre desempeña en nuestro derecho un papel muy secundario . Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter . No es, por ende , fuente inmediata , sino mediata o supletoria del orden positivo.

El artículo 10 del Código Civil del Distrito Federal establece el principio general de que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso , costumbre o práctica en contrario." Dicho de otra forma : la costumbre no puede derogar la ley. Lógicamente , nada impide concebir la posibilidad de que se forme una costumbre contraria a los textos legales y en la cual concurren los dos elementos , objetivo y subjetivo y subjetivo , de que hablamos ; desde el punto de vista de la doctrina romano-cánónica , esa práctica tendría el carácter de costumbre jurídica derogatoria ; desde el punto de vista legal , en cambio, sería un hecho anti-jurídico.

En el Código que citamos anteriormente existen varios artículos que le otorgan a la costumbre y al uso el carácter de fuente supletoria del derecho mexicano. Por ejemplo:

" Artículo 996 y 997 . El usufructo de un monte disfruta de todos los productos que pro-
vengan de éste , según su naturaleza." " Si el monte fuzre talar o de maderas de construcción
podrá el usufructuario hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño : acom-
dándose en el modo, porción o época a las leyes especiales (legislación forestal) o a las-
costumbres del lugar ". Creemos que en el precepto anterior se emplea la palabra costumbres-
no en su acepción jurídica, sino en el sentido de usos.

" La costumbre se distingue del uso en sentido técnico, en cuanto es fuente autónoma del-
derecho, mientras que el uso se aplica sólo porque una norma de ley hace expresa referencia
a él . El uso, pues , no es por si mismo fuente del derecho , sino que sirve solamente para -
dar el contenido a una determinada norma de ley , que le da eficacia. También el uso en sen-
tido técnico supone la existencia de un elemento subjetivo que, sin embargo , es menos inten-
so que la opinio necessitatis , y consiste sólo en la conciencia de la generalidad del uso.
En este caso el elemento formal se encuentra en la norma que confiere eficacia al uso " (54)

" Artículo 1796 .- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento , excepto a-
quellos que deben revestir una forma establecida por la ley . Desde que se perfeccionan , -
obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también
a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

54. SALVADOR FUELIATTI, Introducción al Estudio del Derecho Civil, . traducción de ALBERTO
VAZQUEZ DEL MERCADO . MEXICO , 1943 , pág. 977

⁵⁵. Op .Cit .pág.977

Artículo. 2607.- Cuando no hubiere habido convenios, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar a la importancia de los trabajos prestados, a la naturaleza del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

Artículo. 2754.- Las condiciones de este contrato (alude al de aparcería), se regularan por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar, salvo las siguientes disposiciones.

Tanto en el artículo 2754 como en el 3607 la palabra costumbre se emplea en el sentido de uso.

En nuestro régimen constitucional, de división de poderes con facultades expresas a cada uno de ellos, el Poder Legislativo de la Federación o de los Estados, en sus respectivas competencias, constituyen las únicas instancias con facultades para legislar. Sus poderes en esta materia, se originan en disposiciones expresas de la Constitución Federal o de las constituciones de los Estados. En ningún caso, las facultades del Poder Legislativo pueden derivar de una norma consuetudinaria la potestad de crear derecho. Queda excluida en nuestro derecho positivo la costumbre delegante.

LA ANALOGÍA.

La aplicación de la analogía en la ley ante los ojos de varios autores aparece como uno de los medios más eficaces de integración, ya que se requiere de ella precisamente cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto. La aplicación analógica sólo puede justificarse cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de la semejanza, sino porque existe la misma razón para resolver el caso previsto en igual forma que el otro. La aplicación analógica puede basarse en una consideración de índole legislativa (*ratio legis*), derivada de las ideas de justicia o de utilidad social, o en elementos (*ratio juris*), a la luz de un concepto puramente jurídico. Pero en todo caso, la analogía infiere una solución, para una semejanza fundamental entre tal situación y aquella otra que la ley reglamenta.

La aplicación analógica no debe ser vista como una forma de interpretación de la ley, porque está destinada a colmar las lagunas que esta presenta. Los que hacen de la analogía un procedimiento interpretativo piensan que consiste en indicar lo que el legislador habría querido, en relación de que hubiese podido conocer la situación real que se pretende resolver. Pero esta manera de considerar las cosas revela la inexistencia de una voluntad legislativa en relación con el caso previsto y, por ende, corrobora la tesis de que la aplicación analógica de la ley no es procedimiento hermenéutico. Reconozcamos entonces, que abiertamente la ley es sólo, frente a la analogía, un elemento objetivo que se toma como punto de partida, para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos, no previstos en que existe igualdad de razones jurídicas.

En el caso de las lagunas de la ley , cesa la labor propiamente interpretativa para dar lugar al esfuerzo integrador como ante ya lo mencionamos, que se lleva acabo en primer lugar por medio de la analogía. Entonces el intérprete no busca la intención real o supuesta del autor de la ley ; por medio de la analogía el juzgador crea una nueva u distinta regla fundada en la identidad de razón, para aplicar un determinado precepto, a un caso no previsto partiendo del principio de que donde existe la misma razón , debe aplicarse la misma disposición. En otras palabras, cuando un hecho no previsto en la ley presenta las mismas características fundamentales , de otro previsto en determinado precepto, a un caso no previsto partiendo del principio de que donde existe la misma razón , debe aplicarse la misma disposición; por que se autoriza aplicar al caso no previsto la disposición que se refiere a un caso semejante.

Por medio de la analogía se trata de inducir una solución particular, consagrada por el Derecho, aplicable a un caso semejante , regido por el mismo principio interno. Se parte así de un estudio comparativo entre dos situaciones jurídicas . Una de ellas establecida en la ley , y la otra no. Mediante ese estudio comparativo, se aplica al caso no legislado, la solución dada al caso legislado, que presenta caracteres similares.

La analogía es el método que nos lleva a la fuente original del Derecho , para disciplinar así los casos semejantes, no expresamente contemplados.

ANDREA TORRENTE , en su Manual de Derecho Privado , Millán , 1952 página 24 y siguientes y COVIELLO , en su obra doctrina del Derecho Civil , México 1938 página 91 ; expresan - que el fundamento de la analogía, es la aplicación del principio de igualdad del Derecho en virtud del cual exige que casos semejantes , sean disciplinados por normas también semejantes .

La analogía excede el ámbito de la interpretación propiamente dicha; pues quien aplica este método debe investigar con que disposición el legislador habría regulado el caso si lo hubiera previsto, atendiendo a la razón inspiradora del precepto que se trata de aplicar por analogía.

Si consideramos que el procedimiento analógico no tiende a investigar la voluntad del legislador, sino a conocer la ratio legis de un precepto, para aplicarlo a un caso semejante no previsto.

La cuestión previa y más importante que debe decidirse para la aplicación de la analogía es que si a falta de una determinada disposición normativa es una simple omisión en que el legislador incurrió, o si se trata de una cuestión que no ha sido tomada en consideración por quedar fuera de todo el sistema. En el primer caso nos encontramos frente a una laguna de la ley, al cual es aplicable el procedimiento analógico; en el segundo caso (inaplicable al sistema jurídico) la cuestión de que se trata es indiferente al Derecho objetivo que no modifica aquella original situación de libertad y que permite al sujeto de la relación regularla como le plazca.

El juzgador se encuentra frente a dos situaciones; manifiesta el maestro Ignacio Galindo Garfias en su obra Derecho civil página 192, sobre la analogía en la aplicación de la ley.

Una de las situaciones prevista en la norma la otra diversa, no prevista, pero que contiene elementos de hecho semejantes a los de hecho previstos en la norma. No basta que exista en la norma un elemento semejante o de semejanza o identidad entre los dos casos para que se autorice la aplicación de la analogía.

No basta que se trate de dos casos diversos, el elemento de identidad debe ser decisivo para que el tratamiento jurídico sea idéntico. El problema práctico consiste en distinguir cuidadosamente a) cuáles son los elementos comunes entre los dos supuestos, b) cuáles son los elementos diversos entre ellos, c) cuáles son de entre ellos comunes, aquellos que la norma toma en cuenta decisivamente para dictar la disposición, d) si los elementos diversos, por su número, por su naturaleza, por su contenido o por cualquiera otra razón, no modifica la disposición del precepto que se trata de aplicar por analogía.

Sólo cuando se encuentre que este elemento de hecho común relevante, es en tal forma fundamental, que ha sido la causa de la disposición legislativa, su razón, puede aplicarse el principio analógico.

El intérprete debe tener siempre en consideración que la aplicación del procedimiento analógico, está regido por la naturaleza real de la relación y por el principio de Derecho positivo, Ambos elementos constituyen los límites infranqueables para la aplicación de la analogía.

La analogía no tiene aplicación cuando se trata de un principio de derecho excepcional (jus singulare) pues por hipótesis, la norma jurídica excepcional, sólo es aplicable expresamente al caso o a los casos específicamente determinados por vía de excepción en el precepto, u no a otros, aun cuando sean semejantes.

Tampoco es aplicable la analogía en el Derecho Penal, en razón del principio que reza que un hecho es punible sólo en el caso en que expresamente concurren en él los elementos típicos delictuosos establecidos expresamente en la Ley Penal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejecutoria que puede leerse en el Tomo XXI— página 2277 del Semanario Judicial de la Federación dice: " Si bien el artículo 14 Consti— tucional, prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón esto no quie— re decir que las leyes penales no admitan una interpretación y que deban aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas— mismos admiten que puede ser interpretada la ley penal . La prohibición del citado artículo constitucional debe entenderse en sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos procedimientos de dialéctica , tales como la historia de los trabajos prepara— torios el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. En este sentido se a podido justamente decir que la interpretación no debe ser ni extensiva ni restrictiva , sino só— lo declarativa de la voluntad del legislador.

Se distingue entre analogía legis y analogía juris . En la analogía legis se parte de un precepto legal singularmente determinado para aplicarlo aun caso que no coincida completo— mentemente con el supuesto de la norma, pero que tiene un elemento común fundamental con el que la norma disciplina (ratio legis).

En la analogía juris , el intérprete no toma como base un precepto legal concreto y espe— cífico, sino todo un conjunto o grupo de normas, que se refieren a una institución, para des— prender de ellas el principio rector que ha determinado lo que ellas disponen y aplicar — dicho principio, al que se ha llegado por inducción y generalización, al caso no previsto — en ninguna de esas disposiciones (ratio juris).

En la analogía juris, nos encontramos frente a la aplicación de los principios generales — del derecho que es el segundo de los principios conocidos para integración de la ley,

" La analogía de la ley parte de una proposición jurídica concreta . desvela su idea fundamental purificándola mediante la eliminación de todos los factores no esenciales y - aplica la idea depurada de esta suerte a los casos que encajan en ella y que sólo se distinguen de los resultados en la ley en puntos secundarios, que no afectan intrínsecamente a la esencia de la ley .. En cambio, la analogía juris arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares y extrae de ellas por vía de inducción, principios más generales y los aplica a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley." (56)

Aun cuando la analogía puede ser entendida indudablemente como un procedimiento o método de interpretación ,para aclarar unas leyes por otras semejantes en que aparece más clara la configuración de los casos previstos en ellas o la determinación de la sanción , lo cierto es que los juristas han visto a la analogía ante todo como medio de integración como ya lo hemos manifestado anteriormente.

HIMBERTO CUENCA expresa que " En el ámbito procesal son aplicables la analogía y los principios generales del derecho para llenar las fallas de la legislación positiva . La analogía de la ley ocurre en los casos semejantes y materias análogas ; la analogía del derecho se verifica mediante la aplicación de los principios generales del derecho." (57 " "

La analogía es la genuina expresión del viejo concepto interpretativo; su interés superal gramaticalismo y la labor de desentrañarla hasta dejar al descubierto su amazón mental requiere mayor esfuerzo.

56.. LUIS LEGAZ LACAMERA, Filosofía del Derecho , Barcelona , 1953 ,pág. 404, 405.

57.. HIMBERTO CUENCA, derecho Procesal Civil Tomo . I . 2a.ed. Editorial Biblioteca de Casos 1969 pág. 306.

El procedimiento analógico no es aplicable , en Derecho , a todas las leyes ni de modo igual a sus disposiciones ; unas veces no pueden ampliarse más allá de su letra y otras sólo hasta donde exija estrictamente su ratio. Los casos no comprendidos directamente en disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que le sirven de fundamento, expresa con exactitud la función de la analogía.

" Si se piensa bien sobre esta distinción entre interpretación y la integración, se adquiere la sensación de que es más una preocupación de escuela que una preocupación de doctrina autentica.

En su marcha hacia el hallazgo del significado de un texto ,el intérprete no tiene nunca la sensación de que traspasa la barrera interpretativa y entra en la zona de la integración. Un texto legal sólo tiene sentido en función de todo el conjunto sistematico del derecho. De aquí que en su dirección intelectual la función interpretativa es en realidad prácticamente inseparable de la obra de integración del derecho " (58).

En definitiva , en la analogía la simple semejanza parcial establece una soldadura entre las cosas o entre los hechos parecidos, convirtiéndolos en una misma cosa o en un mismo hecho, tratandolo semejante como si fuera idéntico y suele distinguirse entre analogía de la ley , que " parte de una proposición jurídica concreta y analogía del Derecho, que arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los principios generales, en el derecho mexicano son fuente del derecho.

El principio enunciado en el artículo 14 de la Constitución General de la República que impone a los jueces el deber de no aplazar ni omitir la resolución de las controversias que se someten a su decisión, es de tal naturaleza, que el juzgador no sólo está obligada esclarecer las dudas que susciten las disposiciones legales aplicables al caso, recurriendo a la interpretación, sino que a falta de la ley aplicable, deben resolver la controversia recurriendo a los principios del derecho.

Artículo 19 . del Código Civil para el distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, expresa lo siguiente en cuanto a los principios generales del derecho y la aplicación de los mismos en cuanto al derecho.

Artículo 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 de derecho."(59).

Los principios generales son fuente de derecho para colmar las llamadas lagunas de la ley. A ellos debe recurrir el juzgador únicamente en el caso de que la ley se omite, es decir, cuando faltando el texto aplicable no sea posible resolver la controversia mediante los métodos de interpretación.

De lo dicho, se deduce que junto al derecho legislado, al lado de la costumbre y la analogía, existen otras normas que no emanan de la autoridad del Estado, ni de la práctica consuetudinaria.

narias obligatorias , pero que es posible descubrir, porque sirven de fundamento racional a las leyes mismas.

En Grecia , el derecho fue concebido como una manifestación del orden universal. Junto a la ley escrita existe una ley no escrita basada en la equidad y la tradición o impuesta por los principios morales y religiosos..

En Roma , la función del pretor y los prudentes se apoya precisamente en esas leyes no escritas de que habla Cicerón de donde se desprende todo el derecho de gentes.

Es la ratio juris, la more antiqui moris, que permitió a los jurisconsultos romanos dar al derecho en Roma esa sorprendente unidad y uniformidad , a través de los siglos.

En la Edad Media y aludiendo a que los principios generales del derecho se identificaban con el derecho natural; es decir con el derecho justo y no se les concibe como fuente subsidiaria, sino como el elemento que implícito en la ley escrita, sirve para identificar ésta con el derecho natural revelado por la Divinidad.

La escuela de la exégesis defendió la codificación del derecho , sosteniendo que la ley es autosuficiente para resolver todos los problemas que puedan presentarse.

A partir de la obra de Gory , se distingue la interpretación (que es la labor indagatoria del sentido del precept legal) de la labor de integración de la ley que se lleva a cabo, para colmar las lagunas u omisiones que presenta la obra legislativa.

En nuestros días diversas teorías han sido elaboradas para determinar el contenido de esos principios jurídicos fundamentales e informadores , que unifican y dan coherencia a los textos legislativos.

Algunos autores niegan la existencia de esos principios; otros los identifican con las -

normas de derecho natural; hay tratadistas que se refieren a ellos , como expresión de la idea de justicia , de lo justo y de lo equitativo; otros consideran que se trata de los principios más generales de la ciencia del derecho , es decir , de la doctrina , y finalmente una corriente del pensamiento sostiene que los principios del derecho son normas jurídicas independientes del derecho legislado, que se alcanzan por la progresiva abstracción de las distintas normas, hasta llegar a los presupuestos necesarios de todo el ordenamiento jurídico.

Quienes niegan la existencia de los principios generales del derecho, sostienen que a falta de ley , el juez es libre para crear la norma jurídica aplicable, partiendo de la base de que esos principios no pueden ser conocidos a través de un proceso de abstracción y-generalización .

Hay quienes afirman que los principios del derecho no son sino el derecho natural, que se identifica con la idea de justicia y parten de la base de que el fundamento racional de las leyes escritas se encuentran en la validez intrínseca del precepto, de modo que los principios generales que informan la legislación , coinciden con el derecho natural.

Reputados tratadistas sostienen que los principios generales del derecho , no son otra cosa que las reglas o aforismos jurídicos que se han ido formando desde el Derecho romano-hasta nuestros días y sirven de guía al intérprete y servirán de fundamento a los redactores de la ley para formular los preceptos legislativos.

Ninguna de las doctrinas anteriores parece satisfacer plenamente: La que identifica los principios generales con el derecho natural, considera que este es la expresión 'ideal' del derecho justo , y sostiene la posición de que los principios generales expresan la suprema razón de la justicia por que olvida que lo que se trata de buscar es la pauta que nos indi

ca que es " lo justo "; es decir, aquella solución que satisfaciendo las exigencias de la razón nos permita establecer que norma no escrita se ajusta a aquellos principios , para resolver el caso no previsto en la ley .

Por otra parte hablar de los principios generales del derecho, identificandolos con los del derecho natural o con la suprema idea de justicia , nos lleva directamente al subjetivismo jurídico. El juez podrá resolver el caso según su opinión personal sobre lo que es justo o sobre las normas de que constituyen el derecho natural.

Este subjetivismo jurídico desemboca abiertamente en los resultados que alcanza la escuela del derecho libre que niega la existencia de los principios generales del derecho.

En cuanto a las escuelas que identifican los principios generales del derecho , con los aforismos jurídicos podemos decir a que estas reglas son simplemente medios mnemotécnicos - aforismos que no pueden atribuirseles sino el papel de sencillas guías para la interpretación - más no para la creación del derecho . Suelen ser la expresión del pensamiento de algún autor para simplificar su doctrina; es posible encontrar dentro de la multitud de reglas o aforismos otra regla que contradiga la idea expresada en el.

Los principios generales del derecho son conceptos fundamentales que pueden ser conocidos mediante inducciones sucesivas coordinando las normas o preceptos que regulan una institución jurídica hasta llegar , objetivamente por abstracción , a encontrar esos conceptos o ideas centrales que presiden y dan vida y sentido a cada institución.

" Los tales principios generales del derecho no pueden ser otros que los principios fundamentales de la misma legislación positiva , que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas de los cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse .

Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor, no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano o científico; sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegando a ser de este modo, principios de derecho positivo y vigente." (60).

El valor de esos principios generales, se revela aun con mayor intensidad ya que representan no sólo un elemento fundamental de un sistema determinado, sino una fuerza viva que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de éstos haciendo que se modifiquen y evolucionen según los principios eternos de la justicia, inherentes a la naturaleza humana.

Nosotros nos pronunciamos abiertamente por la interpretación según la cual los principios generales del derecho son principios jurídicos fundamentales de validez universal absoluta, o sea principios de derecho natural. Pero en tanto que se hable de ellos no en un plano puramente filosófico-jurídico, sino en el de la dogmática jurídica, ha de hacerse la salvedad de que tales principios de derecho natural deben estar incorporados a la legislación positiva; de lo contrario, su validez ideal no será título suficiente para que puedan ser alegados como fuentes de derecho en el sentido, Pero su misión, como normas aplicables, no es rectificar, sino completar las determinaciones de los preceptos del derecho escrito y consuetudinario, de donde resulta la figura del orden jurídico como un todo herméticamente pleno..

" La norma jurídica aplicable contiene la previsión abstracta de una situación tipo. En algunos casos, la aplicación del mandato contenido de la ley, daría lugar a soluciones contrarias al sentimiento de justicia. Para obviar este inconveniente, en esos casos especiales, la ley-

puede remitir a la equidad(pero debe hacerlo en forma expresa) para templar la rigidez de la norma estricta. La equidad se ha definido, como la justicia del caso concreto. No puede admitirse que este recurso a la equidad se permita en todo caso . El ordenamiento jurídico sacrifica la experiencia de la justicia a la de la certeza del derecho, en cuanto considera peligroso acogerse a la valoración subjetiva del juez y prefiere que los particulares conozcan previamente cuáles son los preceptos que deben observarse y cuáles son las consecuencias de su inobservancia." (61)

Como medio de interpretación nos ayudan a conocer la ratio legis; es decir la razón de ser del precepto , su valor intrínseco.

Como fuente del derecho no sólo revelan la fuerza ordenadora de las disposiciones jurídicas, sino que son el más firme y seguro apoyo para resolver los casos no previstos en la ley, en concordancia y en armonía con el conjunto de disposiciones que integran la ley misma o un cuerpo de leyes o códigos , reglamentos etc...

En primer lugar los principios generales del derecho nos ayudan a resolver las posibles contradicciones que existen en los textos legales ; ya que no son consecuencias de las disposiciones legales, si no que constituyen la base en que éstas se apoyan . Determinan el ámbito de lo jurídico y de lo extrajurídico, precisan cuáles son las fuentes jurídicas , los orígenes , históricos, sociológicos, económicos , morales, etc. y nos indican la finalidad del precepto jurídico

Sirven también los principios generales del derecho para orientar la labor interpretativa , indicándonos cuál es la fórmula de interpretación que se debe elegir , y nos hace advertir la flexibilidad o rigidez de las disposiciones.

Debemos de distinguir los principios generales del derecho de la equidad; porque este vocablo de la equidad viene de la voz latina *aequitas* que envuelve la idea de rectitud y de justicia. En sentido amplio quiere decir también moderación, medida: aquello que conviene y se adapta a algo para responder a la naturaleza de algo". (62)

La equidad consiste en adaptar la norma jurídica al caso concreto, mejor dicho es la adaptación de la norma al caso a resolver. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma abstractamente justa pueda resultar injusta por las especiales circunstancias del hecho que el caso concurren.

Se dice que la equidad es la justicia del caso particular.

Cuando el juez procede por equidad, en los casos en que la ley lo autoriza, ajusta el precepto a las distintas circunstancias singulares de la cuestión que se le plantea.

Se distingue la equidad de los principios del derecho, por que estos últimos son los conceptos más abstractos en que se apoya un determinado ordenamiento jurídico positivo.

Este pensamiento lo encontramos establecido en la multicitada obra del maestro Ignacio Galindo Garfías, *Derecho Civil*, editorial, Porrúa S.A., 8a edición, México 1987 página 64 diciendo de igual manera que los principios generales del derecho son el resultado de una operación lógica de abstracción, en tanto que la equidad se inspira en la particularidad del hecho.

Actualmente el papel de la equidad, como fuente de derecho, es muy limitado, pero al fin principio que actúa como fuente del derecho; y el juez sólo puede recurrir a ella, en que la ley expresamente lo autoriza (ejemplo: los artículos 20, 21, 1845 y 1847 del Código Civil).

Su función esta bien definida y su campo de aplicación perfectamente acotado. No sólo en cuanto a los casos en que limitativamente el juez pueda hacer uso de ella, sino en el sentido de que para aplicarla no ha de tomar en cuenta libremente su propio criterio, sino que en su aplicación está obligado a ponderar con la debida medida, todas las circunstancias objetivas del caso particular; pues son precisamente éstas particularmente, los factores que determinan la solución que se funda en la equidad como justicia del caso particular.

En el derecho laboral, la equidad desempeña una función más amplia, es fuente de derecho (artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo). Así el artículo 775 de la misma ley, concede a las juntas de conciliación y arbitraje la facultad de juzgar, en conciencia. Los tribunales del trabajo son de acuerdo con la Constitución, verdaderos tribunales de equidad.

C A P I T U L O I V .

SE APLICA LA LEY COMO LO DISPONEN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS O EXISTE
MANIPULACION DEL INTERES HUMANO .

C A P I T U L O I V .

SE APLICA LA LEY COMO LO DISPONEN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS O EXISTE MANIPULACION DEL INTERES HUMANO.

Si bien es cierto que vivimos en un Estado de Derecho, donde la ley debe de aplicarse a los casos que se presentan como exige la misma sociedad que la creó como mencionamos en el primer capítulo, la ley es una regla establecida por la voluntad conciente del hombre; sabiendo asimismo que la ley ó norma jurídica obligatoria basta su expedición, en términos estrictos para que debiera acatarse rigurosamente.

Es indispensable recordar que la ley depende del Poder Legislativo en un proceso de creación del mismo para que tenga origen; este proceso de creación de la norma jurídica no debe confundirse con el proceso de aplicación de la ley tan desarrollado ampliamente en el segundo capítulo de esta obra.

Por otro lado dentro de la ley aplicable se debe destacar la vigencia y la positividad de la disposición jurídica como elementos que van ligados a la ley y su cumplimiento si afinamos lo expresado con anterioridad sobre la vigencia del derecho (sinónimo de ley)- diciendo que la vigencia es el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él; mientras la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente.

Esto es, que resuelva el caso particular que se presente, de igual modo se razona que no todo derecho vigente es positivo y no todo derecho positivo es vigente.

Las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todos los casos más no siempre son acatadas.

En atención a lo dispuesto por el artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Federal que establece " contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, - costumbre o práctica en contrario", este artículo revela la posibilidad de que una disposición jurídica legal conserve su vigencia aun cuando no se aplique.

En la vigencia de las leyes mexicanas encontramos dos puntos fundamentales de ellas: los - cuales van ligados con el proceso de creación de las leyes estos son: la abrogación y la derogación de las leyes, decimos también que tiene relación con la creación de la ley por que esta deja de ser aplicable así como se da fin a su vigencia cuando es abrogada: por una nueva ley creada por el Poder Legislativo el cuál valga la redundancia tiene el poder de crear todas las leyes o es derogada parcialmente modificaciones que también el Poder legislativo dicta.

La ignorancia de las leyes no justifica que se dejen de aplicar o que no se cumplan como se manda expresamente: este pensamiento encuentra su fundamentación en el artículo. 72 constitucional inciso " f " que a la letra dice Artículo .- Todo proyecto de ley o decreto, cu ya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en

ambos, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modos de proceder en las discusiones y votaciones:

f) en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación." (63)

Cuando la ley no se aplica, no obstante que se hayan presentado casos de aplicación: caso en desuso: este puede constituir una negatividad en el orden jurídico.

Como dice el maestro TRINIDAD GARCIA: Tales circunstancias constituyen un modo admisible de derogación por considerarse que la inobservancia legal sea una costumbre jurídica o a la inconveniencia social del precepto desobedecido: que ha impuesto en un régimen de Derecho escrito que funcionan satisfactoriamente las razones antes indicadas: con frecuencia el legislador moderno rechaza el desuso y la práctica en contrario como medios admitidos de derogación, se estima que constituyen una desobediencia indebida de la ley que no es aceptada.

Por consecuencia podemos notar que el desuso y la práctica en contrario, son modos de derogación o abrogación.

Tenemos además el serio inconveniente de que a lo incierto del contenido del derecho positivo, no es siempre fácil saber si una ley ha caído en desuso o ha sido contraria a derecho en sus casos de aplicación.

En un régimen político como es el caso de nuestro país, la función principal del órgano jurisdiccional es aplicar el derecho y no crearlo a través de la interpretación, y por -

Lo tanto se halla sometida al mandato contenido en aquella regla jurídica y política , que - limita la función y la competencia de los órganos del Estado y que circunscriben los poderes de los órganos jurídicos dentro de ciertos límites claramente establecidos.

El jurista Ignacio Galindo Garfías pronuncia " el artículo 19 del Código Civil , impone - a los tribunales, a resolver las controversias judiciales , la obligación de ajustarse a la ley o su interpretación jurídica . Por lo tanto , en principio , el juzgador al dictar sus resoluciones se encuentra sometido a la norma de derecho y a su interpretación," (64)

A continuación observaremos las hipótesis de algunos autores en donde encontramos base - al título de toda esta obra y en especial a este capítulo.

Es función esencial del Poder Judicial dar plena vigencia al Estado de Derecho que nos rige . Los jueces hacen efectivo el principio de la seguridad jurídica en beneficio de toda - la sociedad y con ello ofrecen confianza al ciudadano en la aplicación de la justicia . El Poder Judicial es además . elemento de equilibrio entre Poderes, e instancia de la ciudadanía para defender sus intereses frente a los actos de la autoridad . Su estricta autonomía en la práctica indispensable para el cumplimiento de sus propósitos . Se le dotará de los - recursos necesarios para la efectiva realización de parte de sus funciones . Es necesario - que exista una certeza en la población sobre la imparcialidad y eficacia de la aplicación - de la ley . " El contacto más inmediato entre población y autoridad suele ser el que se da - a través de los encargados de vigilar y aplicar el orden . Los cuerpos de seguridad serán me - jorados y se avanzará en asegurar su honestidad , eficacia y disposición para servir a la - ciudadanía.

Es urgente cambiar, el crimen , el cohecho y la falta de seguridad pública, en concertación con los demás Poderes. Se cambiará con energía en el objeto de combatir los privilegios y las arbitrariedades en la aplicación de la ley " (65)

También puede recordarse que todo el sistema jurídico es, en relación a la sociedad, un ordenamiento instrumental , de medios objetivos para permitir el funcionamiento más adecuado de la convivencia entre los hombres . " el medio debe adecuarse al objeto sobre el cual recae, el útil respetar al que lo utiliza y aquél hacia el cual debe usarse. Lo que se dice - ' supra' de la sociedad, ha de aplicarse a este medio social por antonomasia, el ordenamiento jurídico, orientado hacia la posibilidad de las relaciones 'intersubjetivas' con trascendencia exterior.

El orden jurídico debe consagrar abundantemente estos derechos que, por su índole y por aquello que abarcan, son medios convenientes y aún indispensables al mantenimiento del hombre, de la persona humana real ." (65)

El poder judicial debe ser esencialmente pasivo: no obra sino a instancia de parte, su fin es dirimir entre dos intereses opuestos , y no falla sino casos particulares, sin poder dictar resoluciones que tengan un carácter general.

La autoridad debe ser legítima , esto es, la potestad de juzgar ha de derivarse de la ley exclusivamente: debe ser anterior al hecho que ha de resolver , independiente y responsable de sus actos.

65. ANDRES SERRA ROJAS, Trayectoria del Estado Mexicano 10ª ed. Editorial Porrúa S.A. México 1991 pág. 528 y 529.

66. ADOLFO GELSI BIDAR. Revista de la Facultad de Derecho no. 118 T.XXX 1ª ed. México 1981 pág. 143.

El principio de responsabilidad , reconocido por nuestras leyes, es otro de los medios más seguros para garantizar la recta administración de justicia. Armado el poder judicial de terribles facultades que ponen en su mano, la vida , la libertad , la honra y la fortuna del hombre, natural es que se haya pensado con cuantas medidas pueden inspirar la previsión para evitar el abuso . Expuestos los jueces al error y al dominio de las posiciones indeclinable consecuencia de la condición humana necesaria ha sido que respondan de sus actos, y que — ciertas reglas de penalidad vengan a inspirar un caludable temor , moderando las causas impulsivas que extravían el recto ejercicio de la razón . Pero no basta consignar el principio es indispensable que las leyes claras y precisas vengan a desarrollarlo, definiendo los casos de violación , y señalando con toda claridad el castigo correspondiente a cada uno.

No vamos a examinar latamente esta compleja cuestión de justicia: semejante examen nos llevaría a consideraciones innecesarias para el estudio en que venimos ocupándonos.

Conduce sólo a nuestro objeto, exponer los principios que constituyen la naturaleza del poder judicial , demostrar el carácter político que la ley ha querido darle , y comparar la administración y organización que hoy tiene con la que debiera tener , para que pueda desempeñar dignamente su alto cargo . Por supuesto que nuestras observaciones , como desde luego debe comprenderse.

La justicia, ha dicho un juriscónsuldo de nuestros días, es una verdad de sentidos. Nadie la concibe en el orden político, sino como el áncora de la sociedad nadie en el orden político sino una entidad divina , como un principio eterno, inalterable, norma y base de nuestra operación: nadie en fin, en el orden individual , sino como escudo de nuestra existencia y- el funcionamiento de nuestros derechos.

Ahora bien, si apreciamos nuestros derechos es porque son realizables , y sin embargo - constituido el hombre en sociedad , supuesta la incompatibilidad de aquéllas y las sugestiones insidiosas del interés y los impulsos feroces de la fuerza, nuestros derechos no serían en la mayor parte de los casos, sino una ilusión amarga , una decepción desconsoladora , sin la administración de justicia.

" En efecto, si la vida , si la libertad, si los bienes son algo , preciso es que tengamos un perfecto derecho a los medios necesarios para conseguir su conservación. De esta verdad nace toda la importancia del poder judicial, porque no siendo dado en sociedad que cada uno fuera juez de su propio derecho, fue aquel poder a quien quedó encomendado velar por el goce de los de cada uno e imponer la pena debida al que atacase los de otros . Y como estos - derechos son la base y objeto de las instituciones sociales , naturalmente se ha procurado buscar en todo tiempo todas las garantías posibles de acierto, todas las condiciones de independencia y respetabilidad , para que tan elevadas funciones estuviesen exentas hasta - donde fuera posible , del error y de las pasiones que son inseparables enemigas de la rectitud. " (67)

La administración de justicia rédica de igual manera por medio de la legalidad como garantía de la convivencia civilizada entre los hombre basandose en el cabal cumplimiento de la vigencia de la legalidad, asegura las libertades y permite que los ciudadanos ejerzan sus actos y cumplan con sus deberes consolidando así la demogracia.

El análisis que realizamos a continuación parte del punto de vista de que la administración de justicia se determina por medio de la aplicación de la ley, tomando en cuenta que si no se cumplen las leyes o se manipulan por el interés humano: no se cumple con el principio que nos ocupa ya que si consideramos que si no se administra la justicia (se aplican las leyes) como ordenan los diversos ordenamientos jurídicos se actuaría injustamente así que tampoco se cumpliría con el principio de equidad.

La aplicación de las leyes debe tomarse desde la clasificación de las normas jurídicas según la pirámide Kelseniana, el orden de aplicación de las disposiciones jurídicas es el siguiente:

DERECHO FEDERAL	
1. Constitución Federal.	2. Leyes Federales y Tratados.
DERECHO LOCAL	
1. Leyes ordinarias.	Constituciones locales.
2. Leyes reglamentarias.	Leyes ordinarias.
3. Normas individualizadas.	Leyes reglamentarias.
	Leyes municipales.
	Normas individualizadas.
AMBITO ESPACIAL DE VIGENCIA: Distrito Federal y zonas a que se refiere el art. 48 constitucional.	AMBITO ESPACIAL DE VIGENCIA: Estados Federados y zonas dependientes de los Gobiernos de dichos Estados, según el art. 48 constitucional.

Los ordenamientos jurídicos los estudiaremos en forma ejemplificativa.

El análisis que realizaremos sobre los ordenamientos jurídicos lo llevaremos a cabo en forma ejemplificativa, es decir, tomaremos algunos artículos de cada uno de ellos, para poder demostrar que existen disposiciones jurídicas expresas que no se cumplen y si estas normas se cumplieran, la actuación del juez sería más equitativa, ecuaníme y se administraría mejor la justicia porque si la base de la justicia por considerarla así parte de que deben aplicarse las normas jurídicas contenidas en dichos ordenamientos: pues esa es su razón de ser, nosotros proponemos que si se aplican las leyes como se expresa en los mencionados ordenamientos jurídicos se administraría mejor la justicia tan buscada en la resolución del caso concreto y si estas normas no resuelven el caso: por que no se apegan a la realidad, no son vigentes han caído en desuso, entonces que esos artículos se derogan o abrojan, pero que no se dejen a la voluntad o manipulación de los intereses humanos.

ANÁLISIS EJEMPLIFICATIVO DE NUESTRA CONSTITUCION POLITICA.

Artículo . 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público, el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Nota: Este artículo debería de aplicarse tal y como dice en cuanto a las manifestaciones que se dan a la orden del día por los individuos que desean manifestar valga la redundancia sus ideas de incomformidad y los cuales se apoderan de las calles, carreteras y otras vías de comunicación.

Artículo .10º .- Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer - armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa , con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. la ley federal detenninará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la posesión de armas.

Nota: Este artículo a nuestra consideración es necesario que se modifiquen los primeros párrafos hasta donde dice legítima defensa, ya que va en contra del artículo 160 del Código Penal y contra el mismo , por que en sus últimos párrafos dice claramente " La ley -- federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la posesión de armas " por consecuencia es necesario cumplir con los -- requisitos que mencione la ley federal y no todo individuo podrá poseer armas, sólo -- aquellos que llenen tales requisitos ; por otro lado no expresa ante que ley sobre expresa la ley federal ¿Cuál la del Ejército, la de la Defensa Nacional ? No es clara su redacción.

Artículo.19º .- Último párrafo. Todo maltratoamiento que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las -- carceles, son abusos , que serán corregidos por la leyes y reprimidos por las autoridades.

Nota: Este último párrafo debe de modificarse ya que en nuestro criterio no se cumple -- porque en las aprehensiones, en las prisiones siempre existe maltrato contra los procesados por parte de los empleados y autoridades que en ellas laboran ,al igual en las prisiones existen las contribuciones que voluntariamente a fuerzas deben de darse .Por ejemplo - en los Reclusorios cuando hay visitas los familiares de los internos deben de pagar contribuciones a los custodios , a los celadores etc... para que estos entreguen los alimentos - a los interno y las leyes y autoridades no han reprimido esto esto es manumulado debería -- de cumplirse.

Artículo. 34º .- Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan ,además los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido dieciocho años;y

II. Tener un modo honesto de vivir.

Nota : En este artículo es completamente absurdo decir que son ciudadanos mexicanos los hombres y mujeres que hayan cumplido dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir : en primer lugar mientras no se cumplen los dieciocho años los individuos que integran la sociedad mexicana que calidad poseen : en segundo término las personas que no tienen un modo honesto de vivir, por ejemplo las mujeres de la vida galante que su profesión es la prostitución , y sus modas vivencias , que calidad poseen o no pueden ser ciudadanos por no cumplir con este requisito: de igual manera como saber el todas las personas que cumplen dieciocho años tienen un modo honesto de vivir ; o se actua de buza fe, por lo tanto debe derogarse.

ANÁLISIS EJEMPLIFICATIVO DEL CODIGO CIVIL.

Artículo 41.- Las formas del Registro Civil serán expedidas por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quién él designe. Se renovarún cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán en el transcurso del primer mes del año, un ejemplar de las formas del Registro Civil del año inmediato anterior al Archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el otro, con los documentos que le corresponden quedará en el archivo de la oficina en que se haya actuado.

Artículo 42. El juez del Registro Civil que no cumpla con las prevenciones del artículo anterior, será destituido de su cargo.

Nota: La derogación de este artículo debe darse lo más pronto posible, ya que no es positivo, porque hasta el momento no se han cambiado las formas de las actas que se levantan en este registro desde hace más de cinco años y por esta razón de no haber renovado las mismas no se ha destituido a ningún juez de su cargo.

Artículo.99 .- En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el juez del registro civil, con los datos que los mismos pretendientes suministran..

Nota: Esta norma jurídica tampoco se cumple, ya que del convenio que trata este artículo no se acompaña con la solicitud de celebración del matrimonio, y tampoco el juez antes de celebrar el matrimonio les hace saber a los contrayentes el contenido de este artículo que solucionaría muchos de los problemas que se originan en el matrimonio por cuestión de los bienes que se adquieren antes y después del matrimonio.

Artículo . 97 Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fuesen conocidos, cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan-

sido casados , se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio , la causa de su disolución y la fecha de ésta:

II. Que no tiene impedimento legal para casarse y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona, mayor de edad y vecina del lugar..

Nota: Este artículo tampoco se apega a nuestra realidad , porque hoy en día ya no es necesario realizar el escrito que expresa este artículo ahora existen formas para llenar en las cuales se solicita fecha para contraer matrimonio y si alguno de los contrayentes no puede o sabe escribir se le solicitará que estampe su huella digital: por consiguiente tampoco se cumple con el artículo posterior por que hoy en día todos los individuos tienen una acta de nacimiento o algun documento que acredite su edad .

Artículo. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciseis años y la la mujer mayor de catorce.

Nota : Después de lo antes mencionado tampoco ahora es necesario llegar a esa edad hoy con el consentimiento de los padres se pueden casar antes de tener esa edad como lo menciona la fracción II que dice. I. La constancia de que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149,150 y 151:

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad

si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes. si los pretendientes son menores de edad , deberán aprobar el convenio - las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes - carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquirieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211 , y el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, expresando a los interesados todo lo que deben saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esta escritura.

Nota: esta fracción del artículo 93: tampoco se cumple se deja a la deriva si se exigiera el cumplimiento del convenio que se manifiesta sobre los bienes que se poseen o que posteriormente se adquirieran: en el divorcio este convenio facilitaría el procedimiento ordinario del divorcio y la disolución de la sociedad conyugal o la definición de los bienes en cuanto al régimen de separación de bienes.

Artículo 731.- El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio lo manifestará por escrito al juez de su domicilio , designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos, en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados.

Además , comprobará lo siguiente:

- I. Que es mayor de edad o que esta emancipado.
- II. Que está domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio.
- III. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio . La comproba

ción de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil:

IV. Que son propiedad del contribuyente los bienes destinados al patrimonio y que no reportan gravámenes fuera de la servidumbre:

V. Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo 730.

Artículo . 730.- El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal , en la época en que se constituya el patrimonio.

Nota: Hemos oído muchas veces hablar del patrimonio familiar pero cuantas personas conocemos que en verdad hayan constituido ese patrimonio familiar del que tanto se habla, debería de informarseles y darles a conocer a todos los individuos de que significa el patrimonio familiar y como realmente se constituye y que beneficios se obtienen del mismo pero — esto no se cumple: de igual manera en cuanto al monto que se requiere para que se conforme ya no se considera positivo, es un monto insuficiente para llamarse patrimonio familiar.

ANÁLISIS EJEMPLIFICATIVO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo. 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero: sin

más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Nota: Esta disposición jurídica de igual modo que las anteriores o se desobedece; los jueces no la llevan acabo, nosotros creemos que se coloca en posición de sólo juzgar y asimismo resolver los puntos controvertidos con las pruebas que las partes le proporcionen en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

Artículo. 279.- Los tribunales podrán decretar en todo tiempo sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

Nota: Aquí en la norma jurídica observada nos da la pauta para que el juez decreta en cualquier momento la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre, esta es la condición: que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y de ellos se desprenden las diligencias a practicar, pruebas que se presentarán durante el término ó plazo que la ley marca y cuales se desahogaran en la audiencia respectiva de desahogo de pruebas: limitando el juez su actividad para saber más sobre la verdad histórica, actividad que el juez no cumple y debiera cumplirla para ayudarse para su mejor resolver.

Artículo. 387 .- Constituido el tribunal en audiencia pública el día y horas señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deben de intervenir en el juicio y se determinará — quiénes deben de permanecer en el salón y quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no — presentes los testigos y peritos.

Nota: En esta norma aplicada como debiera suceder que abierta la audiencia por el juzgado los que debieran comparecer y no comparecen deben sufrir las consecuencias procesales — de su incomparecencia: si es obligación legal del personal del juzgado, inclusive del — juez abrir las puertas del juzgado para prestar la función jurisdiccional correspondiente, es innegable también que las partes deben comparecer en el día y hora que el juzgado haya señalado para una audiencia; o cumplir una otra diligencia judicial y si no comparecen las partes, los abogados, los testigos, los peritos, el juzgador debe dictar las determinaciones correspondientes, en función de los acuerdos y apercibimientos decretados, esto es, las partes que no comparecen deben sufrir las consecuencias de su incomparecencia.

Artículo. 402. Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Nota: El sistema de valoración de pruebas que estableció el legislador de 1932 era un sistema mixto porque algunas pruebas eran valoradas al prudente arbitrio del juzgador, otras

pruebas eran tasadas por ejemplo : la prueba documental pública decía " hace plena ley " y en realidad el sistema era mixto.

Sin embargo al reformarse el Código de 1932 en su Capítulo VII Del valor de las pruebas - ¿ Qué quiso decir el legislador al disponer que las pruebas rendidas por las partes en el proceso civil deben ser por el juzgador valoradas en su conjunto, conforme a las reglas de la lógica, esta cuestión es entendible ya que las reglas de la lógica son en función de un silogismo, en donde existe una premisa mayor , una premisa menor y una conclusión o resultado. Pero en cuanto a lo que hace sobre la experiencia mencionada, no se precisa si la experiencia personal del juzgador o si se refiere a la experiencia que el juzgador obtenga respecto al expediente y en caso a resolver en acuerdo a lo alegado y probado? .

Artículo. 945.- La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez para resolver el problema que se plante podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. Aquellos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrá ser interrogados por el juez y las partes . Su valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este código.

En el fallo se expresarán en todo caso los medios de prueba en que haya fundado el juez para dictarlo.

Nota: Al revisar detenidamente este artículo encontramos que al igual que el Artículo - 387 habla sobre la celebración de la audiencia esten o no presentes: pero esto como ya lo mencionamos no se cumple y debería aplicarse.

Otra cuestión muy importante que representa en esta disposición jurídica y que tampoco se cumple , es aquella en la que dice: ' El juez para resolver el problema que se plantea, podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadores sociales de la veracidad de los hechos. Aquellos presentarán el informe correspondiente en la audiencia, y podrá ser interrogados por el juez y por las partes. Su valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código 'Los jueces en ningún momento procesal ordenan que los trabajadores sociales ó el personalmente se cercioren de los puntos de la controversia, así como este informe a la valoración del informe ,no se podrá dar por que el artículo 402 es ocuro por lo antes dicho.

ANÁLISIS EJEMPLIFICATIVO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

artículo. 40. Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de el, se decomisarán si son de uso prohibido si son de uso lícito , se decomisarán cuando el delito sea intencional . Si pertenece a un tercero , sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código , independiente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos , objetos o productos del delito.

Si los instrumentos o cosas decomisados son sustancias nocivas o peligrosas, se destruirán a juicio de la autoridad que esté conociendo, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales, pero aquélla, cuando lo estime conveniente, podrá determinar su conservación para los fines de docencia o investigación. Respecto de los instrumentos del delito, o cosas que sean objeto o producto de él, la autoridad competente determinará su destino, según su utilidad, para beneficio de la administración de justicia.

Nota: en este artículo se encuentra un doble sentido que debe de darse una aplicación muy cuidadosa ya que en esta disposición jurídica si la observara el juez para todos los delitos sin excepción debería de aplicarse también a los delitos sexuales: esto es algo muy delicado porque da la pauta para que como dice la disposición analizada se decomise el instrumento del delito, en el caso del delito de violación, abuso sexual, incesto, estupro: esto da origen a la castración del individuo, por ser el órgano viril el objeto con que se comete el delito; esto podría acarrear, tal vez la disminución de los delitos sexuales por eso que el decomiso tiene un doble sentido, pero si esa no es la intención del legislador y los jueces no acatan tal disposición debe de abrogarse y especificar que el decomiso se hará en tal disposición para guarda y custodia del objeto del decomiso y los instrumentos que pueden ser objeto del decomiso: y no dejarlo a la mala interpretación ó a la manipulación de algunos intereses humanos.

Artículo. 207.- Comete el delito de lenocinio:

I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera:

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comencie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución:

III. Al que regente, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Nota : Este es otro de tantos artículos que tampoco se cumple. Quientos hoteles de paso, existen, cuantas cosas de citas y cuantas , mujeres y ahora tambien los hombres venden su cuerpo por obtener un lucro en las calles o se induce a los jovenes por medio de la pornografía etc... para que se prostituyan y no se sanciona . ¿Porque mucha gente no conoce el delito o no lo entiende y por lo tanto no hace la denuncia? : dejandolo a la mala voluntad de los individuos y de los organos judiciales que también obtienen un beneficio.

Artículo. 219.- comete el delito de intimidación:

I. El servidor público que por si, o por interpósita persona utilizando la violencia física ó moral , inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, fórmule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y

II. El servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una licita debida que - lesione los intereses de las personas que las presente o aporte , o de algún tercero con quien

dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectos.

Al que comete el delito de intimidación se le impondrán de dos a nueve años de prisión , - multa por un monto de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito , destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Nota: Cuantas y cuantas veces hemos oído de la intimidación que ejercen los servidores públicos como es el caso de policías preventivos, policías judiciales, así también servidores públicos como los que se encuentran en los juzgados, y nunca hacemos las denuncias correspondientes por miedo a que no nos escuchen o a que esas personas o mejor dicho esos servidores públicos , que se encuentran para servir a la sociedad , abusando de alguna autoridad que posean nos perjudique, esta será la razón por la cual no se cumple con esta disposición jurídica y que la misma sociedad no exige que se aplique y obtener beneficios de seguridad.

ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nota: Es necesario mencionar que en estos momentos no podemos realizar el presente análisis de dicho Código por estar este en reformas y modificaciones que se le están haciendo y siendo el propósito de esta tesis analizar las leyes vigentes no podemos realizarlo sobre leyes que se encuentran en el proceso legislativo de creación de igual modo en el método - de abrogación y derogación.

ANÁLISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Artículo. 3.- El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respecto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud , y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo , es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

Nota: es absurdo y totalmente obsoleto este artículo ya que indica que el trabajador debe tener un nivel económico decoroso, cuando apenas obtiene un sueldo insuficiente , un sueldo mínimo de subsistencia, esta disposición esta desprovista de positividad.

Artículo. 40 .- Los trabajadores en ningún caso están obligados a prestar sus servicios por más de un año.

Nota: Dentro de esta disposición al legislador se le olvidó hacer mención al legislador de los trabajos por obra terminada , el contenido de este artículo no se apega a las necesidades laborales de la sociedad mexicana.

Artículo . 85 .-- El salario debe ser remunerador y nunca menor como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Para fijar el importe se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

El salario por unidad de obra , la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas ,dó por resultado el monto del salario mínimo , por lo menos.

Nota: En esta disposición encontramos otra gran deficiencia, que debe de subsanarse y no dejarse a una manipulación; se dice que el salario debe de ser remunerador, y quien será el que fije el monto a pagar, ajuicio de quién y basandose en un salario insuficiente remunerador para quién nos preguntamos.

Art.90. Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural , y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad administrativa del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores.

Nota:Al leer esta norma jurídica nos vino a la mente la idea , de que si el legislador es un mago o un ilusionista que piensa que con poner un juego de palabras se va a dar a los trabajadores ese sueldo mínimo de fantasía , completamete fuera de la realidad y que-

suera como chascarrillo decir que el sueldo mínimo de N.\$ 15.25 Nuevos pesos alcanza y es suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para promover a la educación obligatoria de los hijos.

Como si fuera suficiente n.\$15.25 nuevos pesos para pagar, luz, agua, gas, renta, alimentación, vestido, educación y como si fuera poco para cubrir los aspectos sociales y culturales como la recreación . Lejos de ser esto algo gracioso es algo triste y penoso saber que nos rigen normas jurídicas como estas , totalmente fuera de la realidad y de nuestras necesidades en cuanto a derecho.

Artículo. 638.- La Junta dictará sus resoluciones en el acto en que concluya la diligencia respectiva o dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquellas en la que reciba - promociones por escrito, salvo disposición en contrario de esta Ley .

Nota: Este artículo ha caído en desuso, no se cumple n estas disposiciones ,porque en la actualidad los laudos dictados por la Junta tardan de dos a tres meses en dictarse por el cumulo de trabajo que existe . es mejor que se derogue.

ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DEL FUERO COMUN
DEL DISTRITO FEDERAL.

Artículo. 23.- No podrá recaer ningún nombramiento de la administración de justicia en individuos con enfermedades transmisibles que constituyan un peligro para la salubridad o cualquiera otra que dificulte gravemente el desempeño de las funciones respectivas.

Nota: En la investigación que realizamos y los informes que se nos dieron obtuvimos como

resultado que en el nombramiento de los funcionarios que desempeñan sus labores en los Tribunales a ninguno se le pide un examen medico por los menos una vez al año para saber si no poseen alguna enfermedad transmisible que constituya un peligro o alguna dificultad para el desempeño de su función de acuerdo a la salubridad que debe de haber en los tribunales y por seguridad de cualquier persona que acude a los mismos.

Artículo . 35.- Corresponde al presidente del Tribunal Superior de Justicia:

II. Registrar las cédulas de abogados expedidas por la Dirección General de Profesiones:

Nota: En la actualidad no se cumple con esta regla ya que en ningún momento procesalmente se solicita a los licenciados que van intervenir en los juicios que registren sus cédulas en la presidencia del Tribunal Superior de Justicia , ni tampoco en los juzgados donde se realizara las audiencias y las diversas diligencias , es por eso que se da gran intervención a los llamados coyotes.

ANALISIS EJEMPLIFICATIVO DE LA LEY DE AMPARO.

Artículo . 144. Las autoridades judiciales comunes, autorizadas por el artículo 38 de esta ley, para recibir la demanda y suspender provisionalmente el acto reclamado, deberán formar por separado un excepción en el que se consigne un extracto de la demanda de amparo, la resolución en que se mande suspender provisionalmente el acto reclamado, copias de los oficios o mensajes que hubiesen girado para el efecto y constancia de entrega, así como las determinaciones que dicten para hacer cumplir su resolución cuya eficacia deben vigilar, en tanto

el Juez de Distrito les causa recibo de la demanda y documentos que hubiesen remitido.

Nota: Actualmente las autoridades judiciales que deban conocer de las demandas de amparo y suspensiones provisionales del acto reclamado, no forman un expediente por separado: sino que se le anexa al expediente principal un cuadernillo de amparo, el cual contendrá la demanda total de amparo y no un extracto de ella, así como la resolución en que se manda suspender el acto reclamado siempre y cuando sea solicitada por el agraviado, de igual modo se encontrara en el cuadernillo de amparo, las copias de los oficios o mensajes que hubiesen girado para el efecto. Girando el expediente principal y la demanda de amparo, al juez correspondiente para que sea anexado el cuadernillo, pero no se crea éste por separado.

Artículo 74. Del Código de Procedimientos Civiles .

Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades, de manera que - queda sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

Nota: En esta disposición legal encontramos el tan sonado estado de indefensión pero, no nos define cual es el estado de indefensión, que se crea por estas actuaciones que serán nulas. Encontramos la solución a este problema en el artículo 159 de la Ley de Amparo que a la letra dice y se aplica a todas las diferentes materias del derecho procesal. civil y administrativo y en materia penal se aplica el artículo 160 de la mencionada ley.

Artículo. 159.- En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas

del quejoso:

I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley:

II. Cuando el quejoso haya sido mala o falsalmente representado en el juicio de que se trate.

III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley:

IV. Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso o su representante o apoderado.

V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad.

VI. Cuando no se concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo en la ley.

VII. Cuando sin culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes con excepción de las que fueren instrumentos públicos:

VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos.

IX. Cuando se le desoche los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo:

X. cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento—después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos que la ley lo faculte expresamente para proceder.

XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Su-

prima Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

Nota: Por razón obvia el artículo 74 del ordenamiento citado debería expresar, la remisión al artículo 159 de la Ley de Anejo y sería más funcional.

C O N C L U S I O N E S .

I. La administración de justicia consiste en la aplicación del derecho por los órganos — jurisdiccionales , cuando es requerida por los justiciables.

Podemos decir que la labor del juez consiste en la aplicación de la norma jurídica , tal como resulta de la rigurosa deducción lógica y provista de valoración intrínseca , ya que el juez debe valorar las premisas del caso concreto y después emitir una resolución o conclusión que resuelva con justicia y legalidad la controversia planteada.

II. La técnica jurídica es la encargada de definir los problemas de la aplicación de la ley o del derecho , la cual reside en el manejo adecuado de los medios objeto de la administración de justicia , entendiendo la aplicación del derecho como el empleo de la norma jurídica por el juez , sin distinción de edad, sexo , raza , nivel económico o credo religioso: la aplicación es para todo individuo como lo expresa la disposición jurídica sin excepción siempre y cuando así lo ordene la ley aplicable , vigente y positiva.

III. La necesidad de la aplicación del derecho surge como consecuencia del no cumplimiento voluntario y se realiza por los órganos jurisdiccionales , de acuerdo con las normas de — aplicación reguladoras del orden jurídico de cada sociedad.

IV . Los elementos que forman el proceso de aplicación de la ley aplicable son la determinación de la vigencia, la interpretación , la retroactividad y los conflictos del tiempo y el espacio de la ley.

V. La función de los elementos del proceso de aplicación de la ley consiste en auxiliar a la norma jurídica , cuando esta es insuficiente , cuando no existe disposición aplicable a una controversia jurídica " no prevista " .

VI. El proceso de aplicación de la ley no debe confundirse con el proceso de creación jurídica; el proceso de creación de la ley se da dentro de la división de poderes por facultad del Poder Legislativo quién tiene la autoridad para crear y derogar leyes , mientras - el Poder Judicial es el encargado de emplear dichas normas jurídicas expedidas por el Poder Legislativo , para la impartición de justicia y regulación de la convivencia humana.

VII. La costumbre, la analogía y los principios generales del derecho funcionan como elementos auxiliares dentro de la aplicación del derecho , con la diferencia que estas fuentes poseen la característica de ser autónomas , cada una constituye una forma distinta de ayudar a la ley cuando esta falta y existe una controversia que se tiene que resolver.

VIII. La costumbre, la analogía y los principios generales del derecho son fuentes directas del derecho y a su vez de la ley , en virtud que los ordenamientos jurídicos existentes permiten que se utilicen las fuentes mencionadas. Nuestra legislación sólo permite la aplicación de los principios generales del derecho : ni la analogía ni la costumbre pueden aplicarse, aun que esto es relativo.

IX. La costumbre y la analogía son fuentes del derecho aplicable: aun cuando no se dice expresamente , tácitamente se aplican para dar solución a una controversia no contemplada por la ley , con excepción del orden criminal , en donde es necesaria la existencia de una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

X. Existe un gran número de ordenamientos jurídicos y constantemente se crean más con el objeto de tener una mejor regulación del orden jurídico, así mismo para ejercer una buena administración de justicia . Que grave es el choque de la realidad social con las disposiciones jurídicas . El legislador piensa que con crear cada vez más ordenamientos jurídicos se solucionara el problema de la aplicación de la ley y la administración de justicia , lo cual consideramos erróneo , ya que antes de crear nuevas leyes deben de revisarse detenidamente las ya existentes y aquellas que no sean positivas ni vigentes , que se abroguen o deroguen pero no se dejen a la manipulación de los intereses humanos y respecto de las normas que no se cumplan , exigir su cumplimiento siempre y cuando sea para el buen funcionamiento del órgano jurisdiccional y de igual modo , para la administración de justicia sea más pronta y expedita.

XI. En el análisis hecho demostramos que en estos tiempos modernos , nos siguen rigiendo leyes que carecen de vigencia y positividad y los jueces juzgan con disposiciones obsoletas de códigos como el Código Civil y de Procedimientos Civiles, por mencionar algunos como ejemplos , promulgados en la segunda década del presente siglo, no pueden dar otro resultado que el infamar la administración de justicia . Jueces que de un día para otro , de administrar justicia civil , se convierten en jueces de conciencia para resolver conflictos familiares , sin tener la debida preparación científica y humana , son quienes manejan a su arbitrio e ignorancia por ejemplo: la pérdida de la patria potestad de un hijo , la disolución de un matrimonio , o la infamia de un convenio .

XII. Legislar significa hacer realidad jurídica la realidad social . Las normas deben evolucionar y , en su caso , modificarse conforme a la dinámica social , para evitar así que leyes obsoletas alejadas de la realidad , resuelvan las controversias planteadas y no se deje a la manipulación de los intereses y pasiones humanas la administración de justicia siendo esta un problema humano y no legal.

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

- CARPIZO, Jorge y FIX ZALDIO, Hector , Interpretación constitucional , 1ª Edición ,Editorial UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas , México 1975.
- CASTAN TOBEÑAS , Jose . Teoría de la aplicación e investigación del Derecho , Madrid 1947 - Editorial Reus.
- CASTRO Y BRAVO, Federico. Introducción al Derecho Civil . Parte General Tomo I . 3ª edición- Editorial . Instituto de Estudios Políticos , Madrid 1965.
- COSSIO , Carlos . El sustrato Filológico de los Métodos Interpretativos , Santa Fe Argentina 1940.
- COVIELLO , Nicolás . Doctrina del Derecho Civil , Traducción de Felipe J. Tena .Editorial Porrúa S.A. México 1988.
- CUENCA , Humberto . Derecho Procesal Civil Tomo I. 2ª Edición . Editorial Biblioteca de Caracas. Venezuela 1969.
- COUTURE . J. Eduardo . Conferencias y Mesas redondas sobre la Interpretación e Integración - de las leyes procesales . Editorial . Imprenta Universitaria México 1950.
- DICCIONARIO JURIDICO. Instituto de Investigaciones Jurídicas , 5ª Edición . Editorial Porrúa S.A. México . D.F. 1992.
- DICCIONARIO JURIDICO OMEBA. Tomo XV . Vol. XXIV - Retro . Barasilo . Buenos Aires Edición 1987.
- DJUVARA. Mircea . Droit rational et droit positif. Recuil d. etudes sur les sources su Droit. Traducción. Galindo Garfias . Editorial Porrúa. 1987.

G. DEL VECCHIO . Los principios generales del derecho. traducción por OSORIO MORALES
México. 1985.

LEGAZ LACABRA , Luis. Filosofía del Derecho Civil . Barcelona 1947.

MOUGET , Carlos y Zorraquín Becu Ricardo. Traducción al Derecho . 3ª Edición Buenos Aires 1947.

PALLARES , Eduardo. Interpretación de la ley procesal . 1ª Edición . Editorial Botas México 1948.,

PUGLIATI , Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil . Traducción de Alberto, VAZQUEZ DEL MERCADO . Editorial Porrúa. México 1943.

OVALLE FAVELA , José. Derecho Procesal Civil. 3ª Edición. Editorial Harla México 1969.

ROCOO, Alfredo . El problema de la Interpretación de la ley . Revista del Colegio de Abogados . Buenos Aires . Tomo XXIX. Núm 1 Enero, Febrero, Marzo y Abril Buenos Aires 1951.

ROJINA VILLEGAS , Rafael . Derecho civil Mexicano . Tomo I. México . Edición ■ . Editorial Porrúa. México 1988.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, Tomo. XXXI . Núm. 11B, 1ª Edición . Editorial UNAM . México 1982.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Tomo XXIV. . Núm.142-143-144. Publicaciones-Bimestrales Julio - Diciembre 1ª Edición 1987. Editorial UNAM. México 1987.

TAMAYO Y SALMERAN , Rolando . El derecho y la ciencia del derecho (Introducción a la ciencia jurídica . 1ª Edición . México 1984.

- FENET . Recueil theorique et pratique du Code Civil I. Paris . 1962.
- FLORIS MARGADANT S. , Guillermo . Derecho Romano. 15ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988.
- GARCIA ,Trinidad . Apuntes de Introducción al Derecho . 16ª edición . Editorial Porrúa S.A México 1967.
- GARCIA M AYNEZ , Eduardo . Introducción al Estudio del Derecho. 29ª Edición . Editorial - Porrúa S.A . México 1988.
- GALINDO GARFIAS , Ignacio. Derecho Civil . 8ª Edición . Editorial . Porrúa S.A. México - 1987.
- GUASP., Jaime . Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil . Tomo I. Vol . II .Editorial - Miguel A. Aguilar 1957.
- GENY, Méthode d' interprétation et sources en droit prive possi tit . t. I.
- K. ENGISCH: Einführung in das juristische Denken , Stuti .1956. Obra Española . Traducción Introducción al pensamiento Jurídico , Traducción de E. Garzon Valdes Madrid. 1989.
- GUTHRON FUENIEVILLA ,Julian. ¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir? 1ª Edición. Editorial. Promociones Jurídicas y Culturales. México 1933.
- GUTHRON FUENIEVILLA,Julian . ¡Qué es el Derecho Familiar ? 3ª Edición . Editorial Promociones Jurídicas y Culturales . México 1987.
- N.M.KORKOUNOV. Cours de theorie générale du droit . Traducción por TOHRNOFF,Hauptprobleme der Staatsechle . asu vez traducción por Paul SIEBECK. Tubigen. 1911.
- KELSEN , Hans. Métodos y los Conceptos Fundamentales de la Teoría pura del Derecho , trad. LEGAZ LACAMERA . Madri. 1933.

DE PINA VARA , Rafael . Diccionario de Derecho . México 7ª Edición . Editorial Miguel Angel Porrúa S.A. México 1986.
TORRENTE , Andrea . Manual de Derecho Privado . Milán 1952.

LOPEZ BETANCOUT, Eduardo . Manual de Derecho Positivo Mexicano 1ª Edición. Editorial Trilla. México 1992.

SERRA ROJAS , Andres. La Trayectoria del Estado Federal Mexicano.10ª Edición . Editorial Porrúa S.A. México 1991.

L E G I S L A C I O N .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 102ª Edición. Editorial Porrúa. S. A. México 1994.

ODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL . 62ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.

ODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 44ª Edición Porrúa S.A. México 1993.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 73ª Edición . Editorial Porrúa S.A. México 1194.

NEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA 60ª Edición , Editorial Porrúa S.A. México 1994.

ODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL . 52ª Edición. Editorial . Porrúa .México 1994.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL. 44ª Edición Editorial Porrúa S.A. México 1993.