

2 ej.
283



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

p r e s e n t a :

GUADALUPE GOMEZ SANTANA

ASESOR:

DR. HECTOR SOLIS QUIROGA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
LAS FUENTES DEL DERECHO	
CONCEPTO	3
CLASIFICACION	4
CAPITULO II	
QUE SE ENTIENDE POR PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	13
CONCEPTO PERSONAL	33
DIVERSOS PRINCIPIOS	34
CONTENIDO DE LA CUARTA PARTE DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL- Y DEL ARTICULO 19 DEL CODIGO CIVIL	46
CAPITULO III	
OBLIGACIONES DEL JUZGADOR DE DICTAR SENTENCIA	53
DERECHO COMPARADO	59
CAPITULO IV	
LAS LAGUNAS DE LA LEY	87
LOS INCAPACES, SUS REALIDADES	116
CAPITULO V	
LA INTEGRACION E INTERPRETACION DE LA LEY	125
CONCLUSIONES	183
BIBLIOGRAFIA	191

"LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO"

INTRODUCCION

CAPITULO	I	"Las Fuentes del Derecho" A) Concepto B) Clasificación a) Formales b) Reales c) Históricas
CAPITULO	II	Qué se entiende por principios generales del derecho A) Concepto personal B) Diversos principios Contenido de la cuarta parte del Artículo 14 constitucional y del Artículo 19 del Código Civil
CAPITULO	III	Obligaciones del juzgador de dictar sentencia Derecho comparado
CAPITULO	IV	Las lagunas de la ley; Los incapaces, sus realidades
CAPITULO	V	La integración e interpretación de la ley
CONCLUSIONES		

GUADALUPE GOMEZ SANTANA
Cta. No. 8157134-9

I N T R O D U C C I O N

En el presente estudio hacemos un análisis de la utilidad y aplicación de los principios generales del derecho, desde sus orígenes como fuente del derecho, hasta nuestros días. Señalando e indicando algunos criterios y puntos de vista de prestigiados tratadistas para la mejor interpretación de las leyes, mediante sus técnicas, empleándolas en la vida práctica y profesional, ya que éstos - deben aplicarse por disposición expresa de la ley, en caso de lagunas o conflicto de leyes, para que se dé solución a todas las controversias sometidas a consideración del órgano jurisdiccional, porque tiene la obligación de pronunciar sus fallos de acuerdo a los - lineamientos de estricto derecho, con la mayor equidad posible, sin ser contrarios a los principios generales del derecho que consagran nuestras leyes.

Los funcionarios judiciales, así como los litigantes debemos ser conscientes del alcance y protección que los principios generales del derecho nos otorgan, con el objeto de que se dé solución a cualquier aspecto que presenten las leyes para evitar que se dicten resoluciones adversas a ellos, ya que son principios fundamentales del derecho que cualquier juez debe de conocer y aplicar y los litigantes o estudiosos del derecho recurrir.

Al Poder Judicial se le ha delegado por parte del estado la - responsabilidad de impartir justicia, pero ésta debe estar basada - en la equidad y principios generales del derecho que consagran nuestras leyes, siendo protectoras de los individuos que vivimos en un estado de derecho, en el cual no puede caber la ley del talión. El gobierno ha emprendido una etapa de cambios, tanto en el funcionamiento de los tribunales como en sus leyes para acabar con las dádivas y corrupción muy común hoy en día. Tratando de que esta reforma sea con el objeto de lograr una auténtica y eficaz impartición - de la justicia, para que ésta sea pronta y expedida a cualquier --

persona o individuo que se presente ante la autoridad competente para defender sus derechos y ejercitar determinada acción. Resoluciones todas éstas que no deben de ir nunca en contra de las leyes que protegen por disposición manifiesta a todos los ciudadanos de este país.

CAPITULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO

A) CONCEPTO

Iniciaremos nuestro estudio con los distintos significados de la expresión FUENTE.

El vocablo "fuente" deriva del latín fons, fontis, que en su antigua acepción, alude al manantial de agua que brota de la tierra.

El Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, nos define en un sentido propio a la fuente como el principio, fundamento u origen de una cosa.

La expresión fuente del Derecho es todo aquello que da nacimiento al derecho objetivo o sea a las normas jurídicas. Se consideran como fuentes del Derecho a la ley, la costumbre, el uso, el reglamento, las sentencias definitivas, los contratos y la jurisprudencia, o sea que la fuente del Derecho es todo acto producto de derecho.

Bajo la expresión Fuente del Derecho se han planteado y resuelto cuestiones diversas tomando en cuenta varios puntos de vista.

En el sentido filosófico dicha expresión designa la facultad inherente en el hombre social de estructurar su propia existencia dentro de reglas jurídicas, entendiéndose con esta concepción que la fuente suprema e inagotable del derecho es la costumbre humana, en tanto manifestación de sus propias necesidades y de su vitalidad.

En el sentido sociológico la misma expresión hace referencia a la serie de etapas que determinan un proceso causal generalizable por vía de inducción a las instituciones jurídicas, a toda sociedad humana y a las variaciones constantes que en ella se operan.

Aún dentro de la misma teoría jurídica la expresión "Fuente - del Derecho" resulta variada, pues alude con ella a las fuentes del conocimiento sistemático de determinado derecho positivo en general o de algunas instituciones jurídicas en particular, señalándose así a la doctrina como una de las Fuentes del Derecho positivo.

Refiriéndonos además con el término fuente del Derecho a la - voluntad creadora de las normas jurídicas (órgano del Estado), como el acto concreto de creación normativa (legislación), como también el modo específico de manifestar las normas mismas (Constitución, - Ley). En este último sentido el concepto de Fuente establece una - relación entre el Derecho Objetivo y el Derecho Subjetivo, pues las normas jurídicas (Derecho Objetivo) son consideradas como fuentes - de derechos y obligaciones (Derecho Subjetivo).

B) CLASIFICACION

En su clasificación la terminología jurídica de la palabra -- Fuente tiene tres acepciones que distinguiremos:

Fuentes Formales. - "Proceso de creación de las normas jurídicas" (1). Ahora bien: La idea de proceso la dá la sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas -- que se suceden en cierto orden, y deben realizar determinados su-- puestos.

Fuente formal de derecho significa, un método específico, una técnica social de producción normativa jurídica.

1.- GARCIA MAYNEZ Eduardo, - Introducción al Estudio del Derecho, - Capítulo V, Página 51, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

Se señala que son las formas de manifestar las normas jurídicas.

De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son:

La Legislación,
La Costumbre y la
Jurisprudencia.

La Legislación es la más rica e importante de las fuentes formales, definiéndola como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas - de observancia general a las que se dá el nombre específico de leyes.

En el moderno proceso legislativo existen seis diversas etapas que a continuación se describen: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación e Iniciación de la vigencia, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución Política, así como los artículos 3o. y 4o. del Código Civil del Distrito Federal. Los primeros se refieren a las cinco primeras etapas y los restantes a las reglas que fijan la vigencia de las leyes.

Iniciativa.- Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley. -- Este derecho compete:

Al Presidente de la República;
A los Diputados y Senadores;
A las Legislaturas de los Estados.

También la iniciativa es el acto de presentar o proponer un proyecto de ley por el órgano que está facultado para ello.

Discusión.- Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

Aprobación.- Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley mediante votación.

Sanción.- Se dá este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

Publicación.- Es el acto por el cual la ley, ya aprobada y sancionada, se da a conocer a quienes deben cumplirla. Haciéndose ésta en el Diario Oficial de la Federación y publicándose las leyes de carácter local en los diarios o gacetas oficiales de los Estados.

Iniciación de la Vigencia.- Existen dos sistemas que determinan la iniciación de la vigencia que son: Sucesivo y Sincrónico:

Sucesivo: Este se encuentra determinado en el artículo 3o. del Código Civil en el que se establece que las leyes inician su vigencia tres días después de su publicación en el periódico oficial y en los lugares en los que no se publica se incrementará un día más por cada 40 kilómetros de distancia, reputándose publicadas y entonces serán obligatorias. (Vocatio Legis: Término durante el cual, una vez conocida la ley debe cumplirse).

Sincrónico.- Hállase consagrado en el artículo 4o. del Código Civil en el cual señala que si la ley establece el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día siempre y cuando su publicación haya sido anterior.

La Costumbre.- Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como obligatorio. Es el derecho consuetudinario.

El Diccionario Anaya de la Lengua, nos define a la costumbre, como la forma de obrar establecida por la tradición o por la repetición de los mismos actos, y que a veces puede ser obligatoria.

La costumbre jurídica es la manifestación no reflexiva sino - espontánea de la norma jurídica que produce la comunidad mediante - un uso uniforme y constante observado con la convicción del cumplimiento de una regla jurídica.

La primera definición posee dos características:

1.- Está integrada por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y

2.- Tales reglas se transforman en Derecho Positivo, cuando - los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad como si fueren leyes.

De acuerdo al pensamiento "Romano Canónico" la costumbre tiene dos elementos:

El Subjetivo.- Consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse.

El Objetivo.- Es la práctica suficientemente prolongada, de un determinado proceder.

¿En qué momento la costumbre se transforma en regla de derecho?

Quando el poder público le reconoce carácter obligatorio exteriorizándose en dos formas distintas: Expresa o tácita.

El reconocimiento expreso. Se realiza por medio de la ley. - El legislador establece que a falta de precepto aplicable a una con troversia, el Juez deberá recurrir a la costumbre.

El reconocimiento tácito consiste en la aplicación de una cos tumbre a la solución de casos concretos.

Concluyendo que el derecho consuetudinario no puede nacer si- no a través de la actividad de los órganos jurisdiccionales, ya que la costumbre no podría ser fuente del derecho positivo, si no fuese- aplicado por los órganos estatales a los casos concretos (especial- mente por los Jueces en materia de Derecho Privado).

Es la jurisprudencia la que da vida a la costumbre como fuen- te del derecho, al aplicarse a los casos individuales.

La costumbre en nuestro derecho mexicano, desempeña un papel- supletorio. Sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le --- otorga tal carácter. No es fuente inmediata sino mediata del orden positivo como también lo es la equidad y los principios generales - del derecho que son aquellos que sirven de fundamento al derecho po sitivo vigente y en los cuales se basará nuestro estudio.

El artículo 10 del Código Civil, del Distrito Federal consagra el principio general de que "contra la observancia de la ley no pue de alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario" entendiéndose- se que la costumbre no puede derogar la ley.

Existiendo en dicho Código diversos artículos que le otorgan- a la costumbre y al uso el carácter de fuente supletoria del dere- cho mexicano, tales como el artículo 2067 y 2754.

La Jurisprudencia. - La jurisprudencia como fuente posee dos - significados distintos:

Uno de ellos equivale a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo, ya que la jurisprudencia implica el conocimiento del derecho en un sentido más completo y fundado a saber el científico que posee la ciencia del derecho. Y el otro sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los Tribunales que es la práctica del derecho llevada a cabo coactivamente por los órganos del Estado, constitucionalmente ordenados al restablecimiento del derecho, a su cumplimiento previa declaración del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, por que la aplicación del derecho incumbe a los Tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera a la actividad de los jueces o tribunales.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra -- en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 ministros.

Dichas ejecutorias obligan a la propia Corte, a los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales y Federales. (Artículo 192 de la Ley de Amparo). Así sucesivamente la jurisprudencia de los órganos de mayor jerarquía es obligatoria para los de inferior rango, cumpliendo con sus requisitos.

La ley algunas veces otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango.

Existiendo en nuestro derecho jurisprudencias obligatorias -- y no obligatorias.

El artículo 193 de la misma Ley de Amparo, señala "que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del Fuero Común, Tribunales Administrativos y Tribunales del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias o ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que los integran.

En las citadas disposiciones legales la palabra jurisprudencia se usa en un sentido restringido ya que sólo se aplica a las tesis que reúnan los requisitos señalados por las mismas disposiciones, teniendo éstas la misma fuerza normativa de un texto legal porque cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña el mismo papel que la ley.

Distinguiremos entre tesis y ejecutoria, si la Corte funcionando en pleno formula una interpretación, sujetándose a lo establecido por el artículo 133 de la Constitución y la ejecutoria que la contiene es aprobada, la tesis interpretativa no es jurisprudencia obligatoria. Pero si el Pleno aplica la misma interpretación en cinco resoluciones no interrumpidas por otra en contrario y las ejecutorias son aprobadas por más de trece ministros, la norma jurisprudencial queda formada. Significando con ésto que tanto la Corte como los Jueces y Tribunales de inferior rango que ésta deben sujetarse al criterio de interpretación adoptado por el Pleno y tal obligación se extingue cuando la norma jurisprudencial deja de estar en vigor.

Dichas tesis son de dos especies: Interpretativas de la ley e Integradoras de sus lagunas.

La jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter -- obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario, término mal empleado por la ley ya que la jurisprudencia no se interrumpe ni modifica sino que se deroga el criterio interpretativo -- por otro que se sustenta en cinco ejecutorias no interrumpidas por una en contrario adquiriendo carácter obligatorio la que la deroga.

Fuentes Reales.-- Son los factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

La doctrina es generalmente considerada como una fuente real del derecho, cuando describe, desde un enfoque axiológico, los fundamentos de cada institución jurídica.

Los elementos que determinan el contenido de las leyes derivan de factores que se encuentran resueltos por situaciones auténticas, que se deben regular como son las necesidades de la colectividad a la cual van dirigidas y sobre todo la idea del derecho a las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común. Todos estos factores y muchos más determinan la materia de los preceptos jurídicos y en tal sentido, asumen el carácter de fuentes reales. La relación de éstas y las formales se explica diciendo que las segundas representan el cauce o canal por donde corren y se manifiestan las fuentes reales.

La Doctrina.-- Son los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho y de su aplicación, ya sea con el propósito puramente teórico de ordenar sus preceptos, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su adaptación. Como ésta representa un resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria por grande que sea el prestigio de los tratadistas o profunda

la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarla.

Concluyendo que la doctrina no es fuente supletoria del derecho, pero en ella se apoyan tanto los juriscultores como los legisladores para elaborar y crear normas de carácter obligatorio.

Fuentes Históricas.— Son los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes existentes en el pasado.

Los diez mandamientos, las siete partidas, el Código de Amurabi, y las leyes de indias son evidentemente documentos históricos que produjeron para la humanidad antecedentes jurídicos de innegable valor. Estos ejemplos nos demuestran como los viejos documentos; los antiguos papiros, las vetustas reliquias históricas, produjeron derecho, son por ello fuentes históricas, con lo que se demuestra que son fuentes del derecho.

CAPITULO II

Qué se entiende por Principios Generales del Derecho.

Nuestro estudio sobre los principios generales tomará como -- base los artículos 14 Constitucional, párrafo cuarto, y 19 del Código Civil vigente, dichos preceptos rezan así respectivamente "En -- los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser con-- forme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a fal-- ta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

"Las controversias judiciales del orden civil deberán resol-- verse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales -- del derecho".

Entraremos de lleno a nuestro tema empezando por señalar que-- la fórmula técnica "principios generales del derecho", pertenece a-- la codificación moderna, aunque ésta fuera anticipada por dos filó-- sofos del siglo XIII: Raimundo Lullio, cuando habla de "Principios-- de Derecho", en su introductoria del "Arte Magna y General para to-- das las Ciencias", y Tomás de Aquino cuando alude a los "principios universales del derecho" en su comentario a las sentencias. De --- cualquier modo toda la tradición clásica, tanto romana como medie-- val, acerca de un *ius naturale* que fundamentaba y eventualmente su-- plía al *ius civile*, guarda estrecho nexo con el estudio a realizar, citaremos la ley romana, el Digesto que acepta que en ausencia de -- ley expresa podría resolverse según *naturali iustitia*; y la medie-- val la Glosa de Godofredo, donde se ratifica el principio de que la ley natural suple a la ley escrita.

Como ya se señaló la expresión "principios generales del de-- recho", en todos los Códigos modernos se establece e indican que -- en aquellos casos en que no es posible resolver una situación jurí--

dica de acuerdo con la analogía, debe recurrirse a éstos. Entre no sotros, tanto el Artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución y-19 del Código Civil, hacen de tales principios el último de los recursos de que el juzgador puede valerse para resolver las questio-- nes sometidas a su conocimiento.

Determinar qué deba entenderse por principios generales del -derecho, es una de las cuestiones más controvertidas en la literatu ra jurídica. Se sostiene que el método para descubrirlos consiste- en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias, hasta ver que el caso dudoso- queda 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 uni- dad del fin que es el ordenamiento de las necesidades humanas y la uni- dad de la idea fundamental que es la de la justicia, dicha legis- lación puede considerarse como un organismo que tiene fuerza propia si bien latente, de expansión y adaptación... los principios genera- les del derecho son: "los fundamentales de la misma legislación posi- tiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son -- los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legisla- tivas, de las cuales, en fuerza de la abstracción, deben exclusiva- mente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superio- res de ética social y también principios de derecho romano, y uni- versalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque- son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científico, -- sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nues- tro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho posi- tivo y vigente". (2)

La misma opinión es defendida por Cernelutti. Los principios generales del derecho —dice este autor— "no son algo que exista fuera sino dentro del derecho escrito, como el alcohol dentro del vino: son el espíritu o la esencia de la ley". (3)

Semejante 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 cómo 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 fuese 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 tratadistas, 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 última opinión es la única correcta.

Cuando se afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decirse que, a falta de disposición formalmen

3.- CERNELUTTI, Francesco, Sistema di diritto processuale civile, - I. Funzione e composizione del proceso. Padova, 1936, pág. 120.

te válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez esencial 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.

Otra limitación ha de aceptar también: los principios generales que le sirvan de base para llenar algunas 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 del mismo género, un -- verdadero organismo lógico, capaz de suministrar una norma segura, -- no equivocada y menos aún contradictoria para toda posible relación de convivencia. La congruencia interna de las diversas partes que componen el sistema debe resultar demostrada y confirmada en cada -- momento, confrontando las normas particulares entre si, y 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 particulares -- evitando los errores a que fácilmente le conduciría la consideración aislada de ésta o aquella norma".

No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador. Pues así como éste, al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho o, como sería preferible decir, las exigencias de -- la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en -- la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes. La única diferencia que entre las dos actitudes -- existe, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que

el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación sin gular.

Si se admite que el legislador no debe nunca perder de vista- esos principios generales, habrá que aceptar, igualmente, que el or- den jurídico es, en mayor o menor medida, realización de tales prin- cipios y que volver a ellos, cuando el legislador guarda silencio, - equivale a completar, de manera armónica y coherente, la obra legis- lativa.

Resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los princi- pios generales, quiere decir, por tanto, fallarla como el legisla- dor lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial.

Por ello estimamos que la fórmula de integración más feliz --- que ha logrado acuñarse, es la que consagra el artículo 10. del Có- digo Civil suizo, 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 consa- gradas por la doctrina y la jurisprudencia".

Su naturaleza se explica de la siguiente manera:

Con arreglo al artículo 14 Constitucional y 21 del Código Ci- vil, los principios generales del derecho son una fuente de derecho procesal cuando el caso en litigio no puede resolverse por la inter- pretación literal o doctrinal de la ley. Mucho se ha escrito sobre la naturaleza de los principios, resumiendo las diversas doctrinas- formuladas a este respecto: Frente al primer problema ¿qué se en- tiende por principios generales del derecho? nuestros tratadistas - sustentan dos tendencias fundamentales: filosófica una, sosteniendo que los principios generales del derecho consagrados por el artícu-

lo 6 del Código Civil son los principios superiores de justicia, ba ses del derecho positivamente establecido por el legislador y de la costumbre, y positivista la otra que desconfiando de la dirección - jusnaturista, centra los principios generales en aquellos que infor man el sistema de nuestro derecho positivo. Si partimos del examen del artículo 6 del Código Civil nos percatamos al momento de su alcance y podemos establecer, sin temor de error, que el legislador - ha querido una solución jurídica para todo caso que pueda plantearse en la realidad de la vida, por lo que quiere, una solución a toda costa y por ello la obligación del juzgador de dictar sentencia y - la prohibición del juez o juzgador de dejar de darla, queriendo a - la vez, que la solución sea jurídica, es decir, derivada de una nor ma apta de igual finalidad y, por ello, creyendo que en algún caso - la ley y la costumbre pudieran ser insuficientes y que ante su lagu na se enaltece el puro arbitrio, ha remitido al juez a una norma -- que abarcase todos, absolutamente todos, los casos posibles que --- carecieran de respuesta adecuada en la ley y en la costumbre. Los principios generales del derecho son una expresión que ha de inter pretarse en el sentido de máxima amplitud posible para que no quede fuera de ella ningún caso de derecho. Si observamos cualquier orde namiento jurídico, encontraremos en él normas particulares y normas generales. Pero éstas dos categorías no suponen una reunión tajante sobre una y otra, pues no puede decirse de ninguna norma o principio que sea exclusivamente particular o general, sino que un mismo principio puede ser particular con relación a uno más general y ser un principio general frente a otro más establecido, que desde - el principio más general imaginable, desde el principio supremo de justicia hasta la norma particular más concreta y menos comprensiva los matices son infinitos, inagotables. Si consideramos la referen cia del legislador a los principios generales del derecho y al lu-- gar que les asigna como fuente de derecho, obtendremos la consecuen cia de que el límite de su aplicación es que no estén en desacuerdo o contraste con las normas generales o particulares de la ley. Sería una afirmación gratuita e indemostrable la de que el procedi--- miento analógico (la aplicación de la ley por analogía), tiene que-

agotar con solución satisfactoria, todos los casos posibles. Entonces como ningún antecedente obliga a interpretar la expresión "principios generales del derecho" en sentido de exclusión de los principios de justicia, el juez habrá de elegir entre todas las reglas posibles la más racional, o sea la del derecho justo. (Tesis Positivista)

Cuando aquellos temores han de desecharse, si se tiene en cuenta que la aplicación de los principios generales del derecho justo, sólo puede tener lugar, cuando se ha agotado en vano la investigación del sistema positivo, una solución que éste no puede dar: habría entonces que inventar el enlace de la solución con el derecho establecido y esto sólo se lograría a base de argumentaciones falsas pero de apariencia racional y verdadera. La doctrina positivista, en su afán de guardar el respeto a la ley, sólo alcanzará en ocasiones una violación de la misma, porque el perjuicio es arrancar al legislador lo que no dicen, ni la letra ni el espíritu de la ley.

Diversos jurisconsultos, sostienen que los principios generales del derecho no son únicamente los que se encuentran reconocidos como normas jurídicas en la ley positiva, sino también los principios de justicia del derecho natural, que no estén en pugna con los consagrados en la ley ni menos con los preceptos de ésta, conclusión asentada porque permite al juez impartir justicia en el sentido más profundo de la palabra.

Recasens Siches sostiene que "no cabe duda que la ley remite, en última instancia, subsidiaria, a un criterio ideal de estimación tanto en aquellos preceptos en que hace una referencia a la equidad, a las buenas costumbres, a la moral, a la razón, al buen sentir, a la justa apreciación, a una recta evaluación -tales son las expresiones entre otras tantas similares, empleadas por los códigos europeos en muchos de sus artículos- como así también, cuando establece como fuente de derecho, para los casos no previstos ni en el legis-

lador, ni en el consuetudinario, los principios generales del derecho a un criterio similar". (4)

Los más destacados filósofos del derecho están de acuerdo que cuando la ley a falta de disposición de la regla jurídica individualizada, se remite en última instancia, a un juicio de valor, a una estimativa jurídica ideal, o lo que es lo mismo a lo que se ha denominado criterio ideal de justicia, derecho natural, principios de rectitud jurídica, normas de cultura, etc., y sin embargo, es bastante curioso que la mayoría de interpretes de la ley positiva sostienen que ésta al emplear la expresión "principios generales del derecho" no se refiere a un criterio ideal de derecho. En esta fuga de todo aquello que representa especulación ideal normativa, --- gran número de juristas llegaron a sostener las teorías más insólitas en cuanto a la interpretación de cuál sea la última fuente auxiliar del derecho. Algunos han dicho que por "principios generales del derecho" debía entenderse los del derecho romano, pero es obvio que tal opinión no puede aducir para su fundamento ninguna razón seria. Otros han afirmado que por "principios generales del derecho" debe entenderse sólo los principios generales del sistema legal positivo.

Obtenidos por proceso de generalización creciente de los criterios que informan distintos preceptos pero esta tesis si bien en parte puede estimarse correcta pues es evidente que a falta de precepto concreto en la ley se deberá acudir a los principios informantes del ordenamiento legal, a saber en el caso en que no se pueda encontrar ninguna solución que esté contenida en la ley --o en otras normas formuladas-- ni expresa, ni implícitamente. Ahora bien si mediante la analogía se puede regular un caso no expresamente previsto por la ley, pero parejo a otros que lo han sido, entonces resul-

4.- Recasens Siches.- Filosofía del Derecho. Tomo I págs. 299 y siguientes.

ta que ya la ley positiva contiene implícitamente la solución, y -- por ende nos hallamos fuera del problema planteado.

Lo mismo puede decirse con respecto a la teoría -sostenida -- por Binding y otros- de que no se trata de la analogía de la ley, - sino de la analogía del derecho, con lo cual significan el tomar como punto de referencia, no una ley, sino el conjunto del orden jurídico positivo. Ciertamente estimo que a falta de precepto expreso en la ley, a falta de solución analógica, a falta de precedente jurisprudencial y a falta de regla consuetudinaria, el juez debe es--forzarse en hallar la norma que sea fiel aplicación de los princi--pios informantes del orden jurídico positivo, es decir, la norma -- que represente una clara consecuencia del espíritu del sistema del derecho vigente. De acuerdo con esta tesis; pero no resuelve el caso que tenemos planteado, que es el caso extremo, porque adviértase que el legislador se referirá a los principios generales del dere--cho también para los casos en que el ordenamiento legislado y consuetudinario no contenga la solución, con lo cual se supone claramente que tampoco ha podido extraerse ésta por vía analógica ni por procedimiento de generalización inductiva, que nos dé principios de -- los cuales quepa extraer una aplicación concreta a la cuestión litigiosa planteada.

La creencia en unos principios de justicia, la idea de un derecho natural o de un derecho racional, la tendencia hacia un ideal jurídico, ha sido patrimonio de las convicciones, tanto individua--les como colectivas, a través del desarrollo histórico de la humanjdad. Y si bien en el siglo XIX algunas escuelas se jactaban de excluir o ignorar esa idea, sin embargo, ella se reafirmaba vigorosamente en la vida, en la política -toda evolución en general implica una creencia iusnaturista, pero especialmente la revolución francesa, magna apoteosis de la fe en el derecho natural, de la que se derivan las luchas constitucionales del siglo pasado. Esa misma -- idea triunfó también en la legislación positiva que recogió las máximas fundamentales del derecho natural, según el concepto que tuvo

de él, en el interior "período de las luces" o "iluminismo" (Auf --- Klärung); y domina en la jurisprudencia que constantemente se refiere a ella bajo expresiones varias, buenas costumbres, moral, naturaleza de las cosas, es vano, pues la tentativa de rechazar el criterio de un ideal de derecho; tanto más como advierte Del Vecchio, -- cuando se trata de interpretar sistemas legislativos que han sido -- elaborados preponderadamente bajo esta convicción. El actual derecho legislado se ha formado rindiendo culto a unos principios ideales, que ha ido incorporando en mayor o menor proporción a sus textos y a los que ha apuntado intencionalmente el legislador.

Es obvio que cuando el legislador se refiere a los supremos -- principios del orden jurídico, denota un criterio de estimación --- ideal, puesto que éste le ha servido a él de estrella polar para la elaboración del derecho formulado. Si examinamos atentamente los -- sistemas jurídicos contemporáneos de los pueblos de Occidente, veremos como los principios generales que los informan responden a una concepción iusnaturalista, y como contienen gran número de preceptos derivados inmediatamente de ella (los derechos absolutos de la personalidad; la igualdad ante la ley; la obligatoriedad de los contratos; que nadie puede enriquecerse indebidamente a costa de ---- otros; que al que pertenecen las ventajas de una cosa deben corresponderles también las desventajas; la legítima defensa, etc.).

Los artículos 21 y 6 del Código Civil rezan respectivamente: "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, podrían y si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren 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".

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés pacífico, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

En el capítulo de disposiciones preliminares de los códigos modernos, e incluso en leyes de jerarquía constitucional, suele haber preceptos que señalan a los jueces el camino que deben seguir para colmar los vacíos de las fuentes de creación jurídica. Esos preceptos no solamente indican qué procedimientos pueden ser utilizados por el juez, sino que prescriben el orden en que han de ser puestos en práctica. En el párrafo cuarto del artículo 14 de nuestra constitución, ya citado, estatuye que dicha disposición contiene tanto reglas interpretativas como de integración, dicha norma -- tiene el defecto que en ella no hay ninguna referencia a la analogía. Esto no significa que el juez civil carezca de facultades para colmar analógicamente las lagunas; simplemente quiere decir que no está obligado a recurrir en primer término a aquella o, en otras palabras, que puede resolver el caso imprevisto basándose en un principio general distinto del que sirve de fundamento a la integración analógica. Según el artículo 3, párrafo segundo, del Código Civil italiano de 1865, derogado, señala que los jueces civiles de Italia debían, en caso de vacíos, acudir, en primer término, a los principios generales del derecho. (5)

De acuerdo con Norberto Bobbio, (6) tres son las cuestiones básicas en torno al concepto de los principios generales del derecho: 1.- El de la naturaleza; 2.- el de la fuente; 3.- el de la validez de tales principios.

La primera cuestión según Bobbio, puede plantearse así: ----
¿tienen los principios generales el carácter de normas?

- 5.- E. GARCIA MAYNEZ, Introducción al Estudio del Derecho. Cap. -- XXIX, Editorial Porrúa, S.A., pág. 380.
- 6.- BOBBIO, Norberto, tomo XIII del Novísimo digesto italiano. pág. 888 y siguientes.

El autor italiano está convencido de que la pregunta debe ser contestada afirmativamente. La tesis según la cual los susodichos principios son construcciones doctrinales (o nociones técnicas) --- "confunde el modo en que suelen obtenerse con la función que desempeñan. Pues el hecho de que sean construcciones de tipo doctrinal de ninguna manera excluye su eficacia normativa" Eduardo García Maynez (7) tampoco acepta la opinión del juriconsulto italiano, E. Betti, para quien los principios generales no son normas, "sino orientaciones e ideales de política legislativa" que sirvan "como criterios programáticos para el progreso de las tareas del legislador", (8) Betti arguye que así como las normas de un sistema no se pueden obtener deductivamente de los principios, del mismo modo los principios no pueden obtenerse inductivamente a partir de las normas. (9) Bobbio, piensa que Betti no prueba la doble afirmación a que acabamos de referirnos, también confunde el procedimiento de que el jurista o el juez se valen para formular los principios generales con la función de éstos últimos; por eso es que "cuando habla, ya no -- del procedimiento, sino de su función, introduce términos como 'criterios directivos' y 'criterios programáticos', indicadores de una función prescriptiva, no diversa de la de las normas". (10)

Los argumentos más fuertes en su favor de la tesis de que los principios generales son normas, pueden resumirse así: 1) En la mayor parte de los casos, esos principios son obtenidos, mediante generalizaciones sucesivas, de las normas particulares, por lo que resulta imposible considerar que, cuando llegan a cierto grado de generalidad, cambien de naturaleza, es decir, dejen de ser normas. -- 2) Aún admitiendo que algunos principios no se obtengan de normas particulares mediante generalización, sino que se den de modo inmediato en todo su alcance general, la función que cumplen (normal---

7.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa México 1986, pág. 316.

8.- E. BETTI, *Intepretazione della legge e degli giuridici*, Milano - 1949, pág. 52.

9.- IDEM

10.-BOBBIO, Norberto, artículo citado, *Novísimo Digesto Italiano*, - pág. 890.

mente en materia de lagunas), es ofrecer prescripciones o modelos de conducta a los operadores jurídicos; por ende, tal función en nada difiere de la de las normas particulares.

Bobbio está de acuerdo que los principios generales de que se hace uso con propósitos interpretativos y de integración tienen naturaleza normativa, ya que, si no la tuvieran, resultarían totalmente ineficaces para el cumplimiento de semejante finalidad. Las resoluciones de los jueces deben, en todo caso, basarse en normas; -- juicios o principios generales de índole enunciativa, no pueden --- pues servirles nunca de fundamento.

Hay principios de carácter completamente distinto, los lógicos jurídicos y ontológicos-jurídicos que expresan conexiones esenciales de índole formal entre los preceptos del derecho y las modalidades de lo permitido, lo prohibido, lo ordenado y lo potestativo. Mientras los principios generales de carácter axiológico están referidos al deber ser, los de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica son, como diría Felix Somló, principios sobre el ser del derecho. Precisamente por ello, los últimos se expresan siempre por medio de juicios enunciativos. Pongamos un ejemplo: la afirmación de que "nadie está obligado a lo imposible" no es de naturaleza normativa, ya que no prescribe nada. Si todo deber presupone que la conducta obligatoria es posible --supuesto no axiológico, sino ontológico-- la imposibilidad de un comportamiento necesariamente trae consigo la de que llegue a convertirse en objeto de una prescripción.

Por ello afirmamos que el aforismo: "lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido", no es una norma, ni cabe recurrir a él para colmar lagunas, ya que se trata de un juicio puramente analítico sobre la identidad de "lo no prohibido jurídicamente" y lo "jurídicamente permitido".

El segundo de los problemas relacionados con el concepto --- "Principios Generales del Derecho", consiste en determinar la fuente (u origen) de tales principios. Se trata, en otras palabras, de saber de donde derivan, o, expresado con mayor precisión, de investigar si están o no contenidos en el sistema que sirve de base al órgano aplicador. No pudiendo ser contestada la pregunta si antes no se esclarece la significación de la palabra "fuente". Cuando se emplea en el sentido de "fuente material", a lo que entonces se alude es a los datos reales condicionantes del contenido de los principios.

La opinión dominante es que con el término "Principios Generales del Derecho" el legislador ha querido referirse a normas no expresadas a las que se llega "por generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor". A esta tesis, que diversos autores consideran típica del positivismo jurídico, se opuso Del Vechchio, para él los principios de que hemos venido tratando son simples y sencillamente, los del derecho natural "ningún argumento es tan adecuado para mostrar la naturaleza eminentemente práctica del derecho, y su plena y perfecta adherencia a la vida, como el si----guiente: no hay interferencia alguna entre hombres, no hay contro--versia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta. Las dudas e incertidumbres pueden persistir durante largo tiempo en el campo teórico. Todas las ramas del saber, y la misma jurisprudencia como ciencia teórica, ofrecen ejemplos de cuestiones debatidas durante siglos, y a pesar de ello no resueltas todavía y tal vez insolubles; pero a la pregunta, ¿cuál es el límite de mi derecho y del ajeno?, debe en todo caso concreto poder darse una respuesta, sin duda infalible, pero prácticamente definida". (11).

"A esta exigencia de la razón práctica, prosigue Del Vecchio, se ha ajustado el derecho italiano (como todos los modernos) al ---

11.- DEL VECCHIO, Los Principios Generales del Derecho, Barcelona-1948, Editorial Bosch, 2a. Edición 1948, pág. 41.

prohibir al juez que se niegue a fallar bajo ningún pretexto, ni -- aún a causa del silencio, obscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley". (12)

Del Vecchio niega que por Principios Generales del Derecho ha ya que entender, exclusivamente, "principios generales del derecho-italiano". Al aludir la ley a los principios, se refería a las verdades supremas del derecho in genere o sea a aquellos elementos lógico éticos del derecho que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos. Ya que principios generales del derecho tienen carácter universal, desde los romanos han sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica y, sin duda inspiración de los autores de los códigos vigentes.

Del Vecchio está en lo justo al sostener que la expresión --- "Principios Generales del Derecho" empleada en tantos códigos modernos, no alude "exclusivamente" a los de cada orden jurídico. Buen número de esos principios han servido de base a la actividad de casi todos los legisladores y, por tanto, no hay duda de que son comunes a la mayoría de los sistemas. Pero es incorrecto afirmar que sean "verdades supremas" del derecho porque no se trata de enunciados --únicos que pueden ser verdaderos o falsos-- sino de principios-normativos. Los criterios de que los órganos aplicadores hechan mano para integrar lagunas, tienen el carácter de normas de máxima generalidad, puesto que, si fuesen simples enunciaciones, resultarían absolutamente inadecuados como medios al servicio de las tareas de integración.

Por ello hemos insistido tanto en la necesidad de distinguir entre principios generales sobre el ser del derecho (lógicos y ontológicos) y principios generales sobre el deber jurídico.

Del Vecchio piensa que los principios generales sobre el deber jurídico, son los del derecho natural, y por ello explica no sólo su generalidad máxima, sino el que sean comunes a todos los sistemas. Pero establece una restricción importante: Los susodichos principios sólo pueden ser aplicados cuando no contrarían las disposiciones del sistema del órgano aplicador, con anterioridad queda excluída "la posibilidad de aplicar un principio general en contradicción con un principio particular. Este requisito se funda 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 confusa y menos aún contradictoria- para toda posible relación de convivencia. La congruencia esencial de -- las diversas partes que componen el sistema debe resultar demostrada y confirmada en cada momento, confrontando las normas particulares entre sí, y también con los principios generales que con ellas se relacionan; sistema y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particulares, evitando los errores a que fácilmente le conduciría la consideración aislada de ésta o de aquella norma". (13)

Refiriéndonos al problema del fundamento de los principios generales, pensamos que cuando hay delegación en favor de éstos (como la que establece el Constituyente en el párrafo cuarto del artículo 14 de nuestra Constitución), cualquier principio general de carácter normativo conveniente con el espíritu del sistema, puede ser empleado con fines interpretativos de integración: Ninguna dificultad hay en admitirlo, porque los principios axiológicos congruentes con las disposiciones expresas de cada orden legal, quedan a favor de la mencionada representación incorporados a tal orden, ya se trate de los implícitos en las normas que proceden de las fuentes de creación jurídica, ya de los del *ius naturale* no contradichos por esas normas. Pero a falta de facultad no es posible admitir la validez simultánea, para el órgano aplicador, de principios implícitos en el derecho estatal y de otros ajenos a éste que, no podrían, de acuerdo con el postulado de unidad del supremo criterio de vali-

dez jurídica, obligarlo en ninguna forma, ni servir de fundamento a sus resoluciones. Aun en tal hipótesis -y en ausencia de delegación expresa en favor de los principios del ius naturale- dudamos de que pueda darse el caso de falta de criterios aplicables, porque todo sistema jurídico necesariamente representa, en muchos de sus aspectos, una aplicación o adaptación de principios axiológicos de máxima generalidad, como los de equidad y justicia, de los cuales siempre es posible derivar, tomando en cuenta las peculiaridades del asunto que se pretende resolver, un criterio adecuado.

Del Vecchio señala que la restricción a su teoría o doctrina en cuanto a la índole de los principios generales es la que el juez aplica a situaciones no previstas y que no se encuentren con tradichos por normas vigentes, ello demuestra que los principios aplicables hallanse ya implícitos en tales normas, en la medida -- que su congruencia con ellas permite considerarlas como casos de aplicación de los susodichos principios. Pero si el juez no está facultado para colmar lagunas de acuerdo con cualquier principio del ius naturale bajo el cual sea posible subsumir la especie, sino sólo por aplicación de los que no se encuentran en pugna con las prescripciones vigentes, el resultado final de la doctrina prácticamente coincide con el de la tesis que Del Vecchio combate, porque los principios iusnaturalistas congruentes con las disposiciones del sistema sólo pueden ser los de algún modo implícitos en éstas.

Además, Del Vecchio habla del derecho natural como si fuese un conjunto uniforme, claramente definido y formulado, de directrices o principios genéricos. Es indudable que los órganos encargados de aplicar los preceptos de un ordenamiento positivo disponen siempre de criterios muy rigurosos para determinar cuáles son esos preceptos y, por ende, para saber, en cada caso, si una regla normativa pertenece o no al sistema, el cual forma una unidad de claros perfiles. Pues aún cuando se argumente -con razón- que la nor

ma no depende de requisitos internos sino de la bondad o justicia de los preceptos que lo integran, este criterio axiológico material no puede formularse con el rigor de la otra pauta, ni tiene el mismo carácter abstracto, porque la justicia o bondad intrínsecas de un precepto sólo pueden establecerse cuando se conocen y toman en cuenta las situaciones de hecho a que ha de aplicarse. Por tanto, no es correcto hablar del derecho natural en el mismo sentido en que se habla del derecho vigente en determinado país y cierta época. No hay *ius naturale*, sino una pluralidad de concepciones *iusnaturalistas* discrepantes y, en ocasiones, contradictorias entre sí.

Si toda norma de derecho —o, en general, todo principio normativo de índole jurídica— requieren, para ser válidos, una razón de validez suficiente, la congruencia interna de cada sistema sólo puede quedar asegurada si el fundamento último de esas normas y principios, es, también, único. La dualidad —o pluralidad— de fundamentos abriría la puerta a toda contradicción y haría imposible la solución de conflictos entre prescripciones cuya última razón de validez no fuese unitaria. Por ello no puede admitirse que principios que no pertenecen implícita o implícitamente al sistema de que es órgano el sujeto aplicador, sean utilizados para colmarlos vacíos de las fuentes formales. Aceptar tal posición equivaldría a negar la unidad del fundamento último del orden jurídico o, expresado en otro giro, a admitir la aplicabilidad de principios y normas ajenos al mismo. Nuestro trabajo del asunto no exige la admisión de que ese fundamento unitario y último sea una norma básica de carácter hipotético, en sentido kelseniano; los principios generales implícitos se fundan en lo que en otras partes hemos llamado el trasfondo axiológico de cada ordenamiento positivo o, mejor dicho, son los integrantes de ese trasfondo. El hecho de que hayan inspirado la actividad legislativa, garantiza su congruencia con las normas de cada sistema e implica su incorporación a éste, lo que en modo alguno impide que los mencionados principios subs-

tancialmente coincidan con otros igualmente implícitos en ordenamientos cuyo ámbito espacial de aplicación es diferente. En tal sentido cabe hablar, como ya lo hemos hecho, de principios generales comunes a varios sistemas. El fundamento formal de validez de esos principios comunes es distinto en relación con cada orden jurídico; por ello se trata de una coincidencia puramente substancial.

El aserto de, que los principios generales tienen su fundamento en el trasfondo axiológico de cada sistema positivo no destruye el postulado de unidad de la última razón de validez del propio sistema, por que en la medida en que aquéllos se hallan implícitos en éste y condicionan la actividad del legislador y de los encargados de aplicar las normas vigentes, formalmente son parte del segundo, en tal sentido, encuentran en la norma básica la razón de su fuerza vinculante.

Una vez examinada la naturaleza, el origen y el fundamento de los principios generales, deseamos referirnos a la forma en que, pueden éstos ser clasificados, agrupándolos de acuerdo con la materia a que pertenecen (principios generales de derecho civil, penal, administrativo, etc.). Semejante clasificación resultaría poco satisfactoria, porque la diversidad de material no implica necesariamente, en el caso una diferencia de naturaleza. Si en vez de dividir los principios generales atendiendo a las diversas ramas de los derechos privado y público, hacemos uso del criterio material en un sentido más amplio podremos, de acuerdo a Norberto Bobbio, obtener la siguiente clasificación: 1o.- Principios Generales de Derecho substancial "que establecen máximas para la conducta de los particulares" (como, por ejemplo, la prohibición de actos que impliquen el llamado abuso de un derecho); 2o.- Principios Generales de Derecho procesal, dentro de cuyo grupo hay que incluir, las reglas generales de carácter interpretativo; 3o.- Principios Generales de organización (como por ejemplo, el de la heterotutela en los ordenamientos estatales, el de la separación de po-

deres en el Estado de derecho, o el de la irretroactividad de las leyes). Observándose que los del primer grupo se hallan principalmente dirigidos a los ciudadanos los del segundo a los jueces y -- los del último al legislador.

Otra interesante clasificación está basada en la extensión -- del ámbito de validez de los principios; más interesantes porque -- muestra, en primer lugar que aquellos no son todos generales del -- mismo modo, sino que ocupan distintos planos de acuerdo con el di-- versos grado de su generalidad; y, en segundo lugar, porque el con-- cepto de generalidad, como varias veces se ha observado, es relati-- vo, lo que explica que la misma norma pueda considerarse como prin-- cipio general respecto de otra más específica o como norma especí-- fica respecto de otra más general". Según el criterio a que acaba-- mos de referirnos, los principios generales se dividen en: 1o.- -- principios de un instituto (como el de la indisolubilidad del ma-- trimonio en el derecho italiano o el de la irrevocabilidad de las-- donaciones); 2o.- principios de una materia (por ejemplo, el que -- estatuye que la carga de la prueba corresponde a quien hace valer-- su derecho); 3o.- principios de una rama jurídica (el de la progre-- sividad del impuesto en derecho fiscal); 4o.- principios de todo -- un orden jurídico (como libertad de contratación en un régimen ins-- pirado en la ideología liberal o el del respeto a la vida de la co-- munidad.

Los principios jurídicos universales son válidos para cual-- quier orden jurídico. Ya sabemos que los partidarios del derecho-- natural responden en sentido afirmativo. Dentro de la categoría -- de los principios universales entrarían: 1o.- Los llamados de jus-- ticia "fórmulas vacías a las que es posible dar cualquier conteni-- do"; 2o.- Reglas que derivan de condiciones de hecho imprescindi-- bles e incontrovertibles; 3o.- Máximas que "enuncian las condicio-- nes de posibilidad de todo orden jurídico.

El último criterio de clasificación propuesto por Bobbio consiste en atender a las diversas funciones que los principios generales pueden cumplir. Tales funciones son cuatro: 1o.- la interpretativa o hermenéutica, que consiste en fijar, de acuerdo con alguno de los citados principios, el sentido de tal o cual expresión jurídica; 2o.- la integradora de los vacíos de las fuentes formales, que es, por ejemplo, la atribuida a los principios generales por el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3o.- la directiva, propia de los principios constitucionales de tipo programático destinados a orientar la actividad del legislador y de los órganos inferiores de producción jurídica; 4o.- la limitativa, que corresponde, por ejemplo según el artículo 117 de la Constitución italiana, "a los principios fundamentales establecidos por las leyes del estado, -- respecto de las disposiciones legislativas emanadas de las regiones".

A).- Concepto Personal.

Por principios generales del derecho entenderemos que son -- las reglas jurídicas consignadas en la ley, que se identifican con el derecho justo y natural, a los cuales nos remiten nuestras leyes en caso de que la ley aplicable o la interpretación de ésta no dé solución a la controversia sometida a consideración del juzgador, ya que el legislador no pudo preveer que se pudiera presentar uno de los miles de conflictos a resolver por el juez, porque si lo hubiera previsto no existirían lagunas de la ley y estas reglas nunca deben de ir en contra de las normas vigentes ni oponerse a ellas. Por lo que citaremos varios principios que se aplican en el proceso civil, ya que en él es cuando se utilizan y ponen en práctica los principios generales del derecho, para resolver las controversias que se presentan.

Los artículos 14 Constitucional, cuarto párrafo y 19 del Código Civil son claros al señalar que las sentencias definitivas de

berán ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundarán en los principios generales del derecho. Así como que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho. Ambos preceptos se refieren a la resolución con la que se concluye un juicio, resolviendo así si la acción intentada o defensa de algún derecho es procedente o no y aplicando los principios generales del derecho en caso de que la ley no dé solución a la controversia; solución que está obligado el juzgador a dictar, prohibiéndosele dejar cualquier controversia pendiente de resolución.

A continuación recordaremos algunos principios generales de derecho, que nos parecen de la mayor importancia.

B).- Diversos Principios.

Principios de adaptación del proceso.- Consiste en que el proceso ha de llevarse a cabo en forma tal, que pueda servir para realizar sus fines, según la especie de que se trate.

Principio de adquisición procesal.- Por este principio las pruebas rendidas por una de las partes no sólo a ella benefician sino también a todas las demás, aunque no hayan participado en la rendición de éstas, existiendo la igualdad de las partes, dentro del procedimiento, regla que el juez tendrá en cuenta al dictar sentencia.

Principio de concentración.- Según este principio, deben reunirse o concentrarse las cuestiones litigiosas para ser resueltas todas ellas o el mayor número en la sentencia definitiva, evitando que el curso del proceso se suspenda. Dicho principio exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso, se reservarán hasta la sentencia definitiva a fin de evitar que ésta se

paralice o dilate, lo que exige reducir al menor número posible -- los artículos de previo y especial pronunciamiento, excepciones -- dilatorias y los recursos suspensivos, para que la impartición de la justicia sea más pronta y expedita.

Principio de congruencia de las sentencias.- Consiste en que las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismas, sino también con la litis. Hay dos clases de congruencia: la interna -- que se refiere a que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí; la externa exige que la sentencia sea clara y precisa con la litis; de aquí se deriva el artículo 81 del Código Procesal el cual le señala a las sentencias sus requisitos y cómo deben de ser en la práctica.

Principio de consumación procesal.- Consiste en que los derechos y facultades procesales se extinguen una vez que han sido --- ejercitados; por ejemplo, la facultad de contestar la demanda, se extingue una vez que se ha contestado

Principio del contradictorio.- Se refiere a que los tribunales y la ley misma da a las partes la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos y no se viola cuando éstas no aprovechan -- tal oportunidad.

Principio de controversia.- Es aquél en virtud del cual las partes deben de facilitar al tribunal los hechos o medidas de prueba necesarias para la resolución.

Principio dispositivo.- Es en el que las partes tienen dominio sobre el objeto litigioso y contenido del procedimiento; específicamente en cuanto el tribunal sólo puede actuar a petición de parte, resolver únicamente dentro de lo pedido y en el sentido de que la parte puede renunciar a la pretensión y allanarse a la misma.

Principio de convalidación.- Según el cual, si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda aprobado por la conformación tácita o expresa de la parte que sufre algún agravio por la nulidad.

Principio de economía procesal.- Según el cual el proceso. - ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Los tribunales mexicanos lo violan constantemente.

Principio de eficacia procesal.- Consiste en que el proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos (principio violado en la práctica litigiosa) - ya que la experiencia que se tiene demuestra que los juicios son - costosos, dilatados, producen gran pérdida de actividades y resultan ineficaces en gran parte.

Principio de eventualidad.- Por virtud del cual, las partes tienen la carga de hacer valer, ya sea las acciones, las excepciones, las pruebas y los recursos procedentes, en el caso de que en lo futuro hubiera necesidad de hacerlo, para garantizar sus derechos procesales, un ejemplo es que el demandado está obligado a -- oponer todas las excepciones que tuviere en contra de la acción y el actor a acompañar todos los documentos fundatorios de su acción.

Principio de igualdad.- Según éste las partes deben tener - en el proceso el mismo trato, dándoseles las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre -- dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado. Nuestra Ley Procesal lo consagra en el artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece: "Los tribunales bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la --- audiencia de pruebas y alegatos deben observar las siguientes re--

glas... fracción III mantener la mayor igualdad entre las partes, - de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra".

Principio de impulso procesal.- Por virtud del cual, la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, está encomendado a la iniciativa de las partes que son quienes hacen las promociones necesarias para lograrlo.

Principio de iniciativa de las partes.- Se formula en el -- sentido de que, por regla general, corresponde a las partes la iniciación del proceso y no al juez.

Principio de inmediación.- Consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes, reciba las pruebas, oiga sus alegatos, las interroge, etc., principio que en nuestro país no se lleva a cabo ya que el que recibe las pruebas, escucha los alegatos e interroga a las partes o testigos es el secretario de acuerdos.

Principio de legalidad.- Consiste en que las autoridades no tienen más facultades que las que les otorgan las leyes, y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. Este principio es enemigo de la arbitrariedad. En nuestro derecho está consagrado expresamente en el artículo 16 de la Constitución el cual perceptúa: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito - de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...". Además el Código Penal castiga el delito de -- abuso de autoridad, y el de Procedimientos Civiles obliga a los -- jueces y magistrados a fundar sus sentencias en la ley aplicable - al caso, o a falta de ella, en los principios generales del dere-- cho. Teniendo en cuenta que la palabra legalidad significa la ca-

lidad de lo que es legal, o sea de lo que se condena o autoriza -- por la ley, también significa verdad, rectitud y fidelidad en el desempeño de un cargo o en el cumplimiento de una obligación, asimismo es el conjunto de derechos y obligaciones que emanen de las leyes.

Principio de oralidad.- Según la oralidad de los procesos -- exige que se tramiten de acuerdo a las siguientes normas:

a).- La fijación de la litis debe hacerse oralmente ante el tribunal;

b).- Que se respete el principio de inmediación, según el -- cual, los debates, las pruebas y alegatos deben llevarse a cabo -- ante el juez, procurando éste tener durante el proceso el mayor con tacto posible con las partes;

c).- Respetándose el principio de concentración que exige -- que las cuestiones litigiosas sobre las que ha de recaer la sentencia no se formulen separadamente, sino que se concentren para su -- examen en una sola audiencia;

d).- En el juicio oral la audiencia de pruebas, alegatos y -- sentencia tiene, la mayor importancia en el proceso, ya que constituye el núcleo y medio fijado por la ley para que aquél realice su finalidad;

e).- Por virtud del principio de concentración no deben admi tirse en el juicio oral artículos de previo y especial pronuncia-- miento ni atribuir a los recursos efectos suspensivos.

El principio de oralidad exige que el juez y los magistrados ante los cuales se inició y desarrolló el proceso, sean los mismos que pronuncien la sentencia definitiva, porque sólo ellos están en

condiciones de hacerlo con pleno conocimiento de causa. Si debido a cualquier circunstancia no se satisface esta necesidad, el juez está facultado para decretar que ante él se repita la rendición de pruebas y producción de alegatos.

f).- No obstante que en el juicio oral, debe predominar la forma verbal sobre la escrita en los diversos actos procesales, -- sin embargo, esta regla general tiene sus limitaciones y entre --- ellas figuran las relativas a los escritos fundamentales del juicio y a los llamados de documentación, o sea las actuaciones judiciales en las que se haga constar la fijación del debate, el resultado de las pruebas, las promociones de las partes durante la ---- audiencia, etc.

Principio de la libertad de las formas.- Cuando la ley no se ñala un procedimiento especial para la realización de un acto, deberán reputarse admitidas todas aquellas formas que tiendan a lo-- grar los fines del mismo.

Principio de probidad.- Según éste el proceso es una institu-- ción de buena fé que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fé o fraudulentos. El juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes conviertan al -- proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia.

Principio de protección.- Este se enuncia con relación a la nulidad de los actos procesales y, consiste en sostener que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando deja sin defensa a alguna de las partes y precisamente a la que pide la declaración de nulidad, infiriéndose las siguientes consecuencias:

a).- No procede la impugnación de nulidad sino cuando ha sido lesionado un interés, sea patrimonial o de orden moral;

b).- La nulidad establecida a favor de un incapaz sólo puede hacerla valer su representante;

c).- Quien ha sido causa de la nulidad, no puede invocarla.- Nuestra ley procesal, establece en diversos artículos, la aplicación de este principio, pero sólo con relación a la nulidad de las actuaciones judiciales.

Artículo 74 establece "las actuaciones serán nulas cuando -- les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede 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".

Artículo 75 señala "la nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra".

Artículo 77 reza "la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla -- queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Principio de prueba por escrito. El artículo 1347 del Código Civil lo define "las reglas anteriores sufren una excepción --- cuando existe un principio de prueba por escrito. Se llama así -- cualquier acto escrito que ha procedido de la persona contra la -- cual se endereza la demanda o de la que representa, y que hace inverosímil el hecho alegado". Se señala que este principio pertenece a la categoría de los indicios, con los cuales de lo conocido -- se llega a lo desconocido por vía de inducción.

Principio de publicidad. Puede ser considerado respecto de las partes y con relación a terceros. La publicidad es el derecho que tienen las partes de presenciar todas las diligencias de prue-

ba, sobre todo los interrogatorios de testigos, así como el de examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes a la causa. Admite ciertas excepciones, como las siguientes: El derecho de examinar los autos, necesita una autorización del juez. El artículo 59 del Código Procesal para el Distrito Federal previene que "las audiencias en los negocios serán públicas, exceptuándose las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que a juicio del tribunal convenga que sean secretas. El acuerdo será reservado". De lo anterior se infiere que el principio de publicidad está limitado a la audiencia en que se reciben las pruebas y los alegatos, y no se extiende a los demás actos del juicio, pretendiéndose que el juzgador actúe con la mayor equidad y legalidad posible. Esta publicidad se puede prohibir por el juez cuando haya temor de que se trastorne el orden público o se ataquen las buenas costumbres y también para evitar que se viole un secreto industrial o comercial.

Principio de subrogación y subsistencia de las cargas. Por virtud del cual el adquirente en remate judicial de un inmueble, lo adquiere con las hipotecas y gravámenes que sobre el bien gravitan, cuyo monto ha de deducirse del precio que el comprador pague por él.

Principio dispositivo. Consiste en que el ejercicio de la acción procesal está encomendado a las partes y no al juez. Es decir que el juez no puede actuar sin que un sujeto (particular o público), pida el ejercicio de su actividad específica; que el órgano jurisdiccional no puede proceder de oficio o espontáneamente si no se le ha encomendado, además, debe proveer conforme a lo que se le pide y sólo por este motivo; y que al fallar debe hacerlo conforme a los hechos, alegatos y elementos de convicción que se hayan producido.

Excepciones de este principio: Obligación del juez de declararse incompetente cuando así proceda; examinar de oficio la perso

nalidad de los litigantes; etc.

Principio inquisitivo. Entendiéndose aquél según el cual la iniciación que el ejercicio de la acción procesal están encomendadas al juez, que debe proceder de oficio sin esperar que las partes inicien el proceso y lo impulsen posteriormente. Principio no aplicable en nuestra legislación.

Principio de analogía. Por virtud de éste, se aplican a los casos no previstos en la ley, las disposiciones que rigen los análogos y respecto de los cuales existe la misma razón para aplicar la ley.

Dicho principio se justifica porque es de suponer que el legislador ordenaría respecto de las especies jurídicas que no tuvo en cuenta, lo mismo que ordenó en casos análogos, no rige éste cuando se trata de disposiciones legales de carácter excepcional y de leyes penales que restringen la libertad. Tampoco es válido hacerlo, cuando la ley está redactada en forma enumerativa, lo que debe interpretarse en el sentido de que el legislador quiso restringir su aplicación.

Es un principio de interpretación, afirmación que sostienen pocos civilistas mientras que otros le niegan tal carácter y lo consideran de "autointegración" de la ley, adhiriéndose a esta opción. Eduardo Pallares (14) que se apoya en el siguiente dilema: o el caso de que se trate está previsto en la ley o no lo está. Si se admite el primer extremo, el principio de analogía es inaplicable por que presupone una omisión legal. Si se admite el segundo entonces no se trata de interpretar la ley, sino de extender su radio de acción a casos a que ella no se refiere.

Carnelutti sostiene que "las hipótesis de la ley son dos: --

14.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., pág. 83.

que existe o que no existe una norma que regule un caso análogo al caso no regulado. Pero ¿qué significa un caso análogo?

La noción de semejanza que no se confunde con la de identidad, se traduce en una menor diferencia y por ello es esencialmente una noción comparativa.

Existiendo la analogía "cuando el caso no regulado sea diferente del caso regulado en menor medida que lo sean los casos regulados".

Sosteniendo además, que el principio de que se trata, es de interpretación y no de integración de la ley, basándose en el siguiente razonamiento: "una norma jurídica estatuye no sólo sobre tesis que entren en su expresión formal, sino también para las que están eventualmente comprendidas en el ámbito de sus principios generales inexpresos que la norma presupone en su expresión formal: casos semejantes o materias análogas, son precisamente, todos éstos últimos".

Por lo tanto concluye el eminente jurisconsulto, la aplicación analógica equivale a acudir a los principios generales de derecho implícitos en la ley. Punto de vista muy criticable por las siguientes razones: el juez al usar el principio de analogía, no puede estar seguro de que el legislador habría aplicado en el caso omitido en la ley, el principio general de que se trate. La omisión misma hace suponer que el legislador no quiso tratar dicho caso como trató sus análogos. Por otra parte no siempre es la lógica rigurosa la que inspira al legislador. Por consecuencia, no se trata de interpretar la voluntad del legislador sino de suplirla.

El Diccionario Anaya de la Lengua, define a la analogía como la "relación de semejanza entre dos o varias cosas".

Nuestra ley no hace referencia a la analogía para dar solución a determinado conflicto como otros códigos sino a los principios generales del derecho en los cuales se basa nuestro estudio.

La equidad es un principio general del derecho, admitiendo -- que desempeña entre nosotros un papel supletorio, y que en los casos en que no hay ley aplicable a una situación especial, y el juez ha agotado los recursos de interpretación jurídica, puede inspirarse, al dictar su sentencia, en principios de equidad.

La única restricción que tiene la facultad del juez en cuanto a resolver valiéndose del principio de equidad es la que el legislador ha establecido en un requisito y es en el orden a la relación -- que debe existir entre los principios generales y las normas particulares del derecho y que entre unos y otros no haya ninguna desarmonía o incongruencia, ya que no es posible aplicar un principio general en contradicción con un principio particular. En consecuencia, una resolución dictada de acuerdo con criterios de equidad, en ningún caso deberá oponerse a los preceptos legales existentes. -- Por la misma razón, el juzgador no está autorizado para corregir, -- so pretexto de que su generalidad es fuente de injusticia en una si tuación concreta, las normas del derecho positivo.

En nuestro derecho existen normas que tácitamente se refieren a la equidad, haciendo de ella un recurso de que el juez pueda v-- llerse, cuando no hay ley aplicable, y se ha recurrido inutilmente -- a los procedimientos que ofrece la interpretación jurídica. Cita-- remos, entre otros, los artículos 18, 19, 20 y 1857 del Código -- Civil en vigor para el Distrito Federal, que así rezan: "Art. 18. El silencio, la obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan-- a los jueces para dejar de resolver una controversia". "Art. 19. -- Las controversias jurídicas del orden civil deberán resolverse -- conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A -- falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del -- derecho". "Art. 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de -- ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá en fa--

vor del que trate de evitarse perjuicios, y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando siempre la mayor igualdad posible entre los interesados." "Art. 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nullo".

La referencia a la equidad es perfectamente clara en los dos últimos preceptos. Decir que un conflicto de derechos debe resolverse observando la mayor igualdad posible entre los interesados, y afirmar que debe solucionarse acatando los dictados de la equidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en relación con la equidad, la tesis "Mientras haya normas legales de aplicación al caso, no hay porqué tratar de corregirlas, sustituyéndolas por un criterio subjetivo; mientras la ley no haya reconocido positivamente los dictados de la equidad, éstos no constituyen el derecho y los jueces cometerían grave error si quisieran modificarla en obsequio de aquélla, o mejor dicho, de lo que consideran como equidad, pues tal cosa implicaría un peligro de arbitrariedad. No tiene, por tanto, la equidad, en nuestro derecho, valor jurídico correctivo o supletorio de las normas legales.

Estamos enteramente de acuerdo con la Suprema Corte en el --

punto en que afirma que la equidad no tiene en nuestro derecho valor jurídico correctivo de las normas legales; creemos asimismo -- que existiendo ley aplicable a determinado caso, no está el juez -- autorizado para corregirla, so pretexto de que su aplicación es--- tricta implicaría la realización de una injusticia; más no aceptamos la otra tesis, o sea, la que cuando se afirma que en el dere-- cho mexicano no tiene la equidad valor supletorio alguno. Pues -- aun cuando no se reconozca que es el más general de los principios del derecho tendrá que aceptarse, en cambio, que hay varias dispo-- siciones que de manera expresa o tácita, directa o indirecta, re-- fiérense a la equidad, haciendo de ella un expediente al cual pue-- de el juez recurrir cuando no hay norma aplicable y las reglas de la interpretación jurídica han resultado impotentes para ofrecer -- la solución.

Estos principios rigen nuestra ley procesal:

- Primero en tiempo, primero en derecho.
- Nadie puede ser sentenciado sin ser oído en juicio.
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.
- Lo que no está prohibido está permitido.

CONTENIDO DE LA CUARTA PARTE DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL Y 19 DEL CODIGO CIVIL

Dicho precepto estatuye que "en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la in-- terpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en-- los principios generales del derecho". Dicha disposición contiene reglas de interpretación como de integración. Esta disposición -- tiene el defecto de referirse de modo exclusivo al acto por el --- cual un negocio es fallado, como si los problemas interpretativos-- únicamente pudieran presentarse cuando el juez dicta sentencia, ya

que las cuestiones interpretativas surgen no sólo al resolver los conflictos, sino en cualquier acto de aplicación de leyes y, por ende, en cualquier momento del juicio, desde la formulación de la demanda hasta el último acto de ejecución.

El artículo 14 Constitucional dice en su primera parte del párrafo cuarto en los asuntos del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra de la ley. ¿Quiere ésto decir que las leyes civiles han de interpretarse de manera puramente literal o gramatical? debiéndose entender que el Juez Civil ha de resolver de acuerdo con la ley, las controversias de que conoce, cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida. Interpretándose también que el juez está ligado a los textos, si éstos le brindan la solución que busca.

Cuando el sentido de la ley es dudoso, debe el juez echar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación le ofrece. Interviniendo la interpretación histórica, lógica y sistemática. Atendiendo esto a la interpretación jurídica, buscando el sentido de la ley, y éste no ha de identificarse con la voluntad del legislador. Si con la labor interpretativa deduce el juez que el caso sometido a su decisión no está previsto, entonces tiene la obligación de colmar la laguna.

Enfrentémonos al primer problema que consiste en determinar si tratándose de un caso no previsto por las leyes civiles, es posible recurrir a la costumbre. Las reglas contenidas en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales revelan que ésta sólo puede ser tomada en cuenta, como pauta de solución de conflictos, cuando la ley expresamente lo autoriza. Es el caso de la costumbre delegada que es la que no puede ser contraria a los preceptos de la ley, hallándose la costumbre subordinada al derecho escrito.

Entre nosotros, la costumbre no puede derogar la ley como --

ya se manifestó en el capítulo I de nuestro estudio, ya que ley -- sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposición total o parcialmente incompatible con la ley anterior.

La afirmación que hicimos antes, en el sentido de que en materia civil, la costumbre sólo es aplicable si la ley así lo dispone, tiene su fundamento en las siguientes razones: En primer término, se establece claramente en el Artículo 14 Constitucional --- que, a falta de ley, el caso se resolverá de acuerdo con los principios generales del derecho, lo que significa que el recurso a -- ellos es el único procedimiento de integración autorizada por nuestra ley fundamental; en segundo lugar, en los Códigos Civiles del país hay una serie de preceptos que expresamente remiten a la costumbre o al uso, para la solución de determinados conflictos:

El artículo 1796 dice: "Los contratos se perfeccionan por -- el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida; y obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley".

Artículo 2607 reza así: "cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán (en materia de servicios profesionales) atendiendo juntamente a la costumbre del lugar, 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 serviría de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados".

Esta forma de delegación expresa se encuentra perfectamente consagrada en el Artículo 14 Constitucional.

Otro problema planteado por el párrafo cuarto del Artículo - 14 Constitucional, consiste en determinar si las lagunas de la ley pueden llenarse por analógica. En algunos Códigos se ordena al -- juez recurrir en primer término a los razonamientos analógicos y, -- cuando la analogía no basta, a los principios generales. Por otra parte, la analogía no es método de interpretación, sino de integración, y que no ha de confundirse con los principios generales, --- creemos que aquel problema debe resolverse, en lo que toca a la solución de las contiendas del orden civil, del siguiente modo: Las lagunas de la ley civil pueden llenarse analógicamente, en cuanto a la base del razonamiento por analogía, es un principio general - de derecho, que habría que formular en estos términos: La justiicia exige que dos casos iguales sean tratados igualmente. Pero como el artículo 14 no habla expresamente de la analogía, como método de integración, sino que alude en bloque a los "principios generales del derecho", concluyendo que el Juez Civil no está obligado entre nosotros a recurrir en primer término a ella, pudiendo resolver el caso imprevisto de acuerdo con un principio general distingo, del que sirve de fundamento a la analogía.

Cuando no sirve la analogía para resolver una controversia, -- porque la ley no contemple un caso semejante, ni siquiera una materia semejante a la cual entra el caso controvertido, hay que recurrir a los principios generales del derecho, partiendo de los cuales, y por vía de una serie de deducciones lógicas, se llega a establecer la norma oportuna. Asemajándose este procedimiento al -- analógico, con el que ha llegado a confundirse, por cuando tiene -- por objeto hallar un principio que por su generalidad pueda com---prender aún el caso que no guarda ninguna semejanza con ninguno de todos los demás previstos por la ley; pero define en cuanto faltael elemento de la comparación entre un caso y otro, constitutivo - de la analogía y que fija el punto de partida.

EJECUTORIAS DICTADAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA -
NACION.

En relación con los principios generales del derecho, se señala que por principios generales del derecho no debe entenderse la - tradición de los tribunales, que en último análisis no es sino un - conjunto de práctica o costumbre sin fuerza de ley, ni las doctri-- nas de los jurisconsultos, que tampoco tienen fuerza legal, ni las- opiniones personales del juez, sino "los principios consignados en- algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del país, - sino también los anteriores". (15)

Esta tesis adopta el criterio de que los principios generales han de originarse de la legislación, entendiendo por tal no sólo el conjunto de los preceptos vigentes en la actualidad, sino todos los que en el país han tenido vigencia. Tesis no aceptada.

Otra ejecutoria sostiene que los principios generales del de- recho son "verdades jurídicas notorias indiscutibles, de carácter - general, como su nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por - la ciencia del derecho de tal manera, que el juez pueda dar la solu- ción que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiere estado- presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso: Siendo condición de los aludidos "principios" que no desarmonicen o estén- en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u- omisiones han de llenar". (16)

Esta tesis pretende hacer una síntesis de diversas opiniones, a pesar de que no son compatibles entre sí. Por una parte, afirma- que los principios generales son las verdades jurídicas "noto----- rias indiscutibles, de carácter general. Como su nombre lo in-----

- 15.- Ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Na- ción. Amparos promovidos por MA. ANGELINA LOPEZ DE CHAVEZ, (fe- brero 11 de 1935, Tomo XLIII, pág. 858 del Semanario Judicial- de la Federación, y Otilia Razgado (tomo L pág. 283).
- 16.- Amparo promovido por CATALINA MEZA DE DIAZ y Coagraviados (to- mo LV, pág. 2641 del Semanario Judicial de la Federación.

dica, elaboradas y seleccionadas por la ciencia del derecho" en se guida se indica que al aplicarlas, el juez ha de estar en condicio nes "de dar la solución que el legislador hubiera pronunciado, si hubiere estado presente o habria establecido si hubiera previsto el caso" y, por último, se concluye que los principios generales - deben ser congruentes con el conjunto de normas legales cuyas lagu nas u omisiones se trata de llenar.

Ya entre nosotros y recordando lo señalado en el capítulo -- anterior, la doctrina no tiene carácter de fuente formal del dere cho lo que equivale a sostener que los principios formulados por - los autores no pueden por sí mismos servir de base a una senten--- cia, cuando el caso especial no ha sido previsto.

Concluyendo y adhiriéndonos a lo señalado en la tesis ante-- rior tanto el juez, como el legislador deben inspirarse, uno al -- llenar las lagunas y el otro al formular la ley, en los mismos --- principios y, además porque los criterios adoptados por los tribu nales y los jueces para suplir las deficiencias de la legislación-- deben armonizar con los preceptos de la ley.

El artículo 19 del Código Civil para el Distrito y Territo-- rios Federales, reiterando la norma del artículo 14 in fine cons-- titucional, establece: "las controversias judiciales de orden --- civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su in-- terpretación jurídica. A falta de ley se resolverá conforme a los principios de derecho". Eduardo García Maynez afirma que los refe ridos "principios generales" no son otros que los del "derecho jus to o natural": Cuando no hay ley el juez se haya en la misma hipó tesis que el legislador, ésto es, debe acudir a principios metapo-- sitivos para decidir la cuestión; desde luego, el magistrado no -- puede guiarse por su capricho, sino de conformidad con principios-- dotados de validez intrínseca y, además, que no choquen con los --

preceptos positivos vigentes; el fin supremo de estos principios generales es el de equidad, que manda solucionar con justicia los casos particulares". (17) También Morineau y Borja Soriano, sostienen que por más que incluyan entre los "principios generales" a los positivos, no se reducen a éstos, y admiten en última instancia un envío al derecho natural o a la equidad.- Por su parte, la jurisprudencia de la Suprema Corte no ha sido coherente al definir los "principios generales" del Artículo 14 de la Constitución, concordante con el Artículo 19 del Código Civil, como se señalaron.

Mientras algunos fallos han aludido a "los principios consignados en algunas de nuestras leyes", otros se refieren a "verdades jurídicas" notorias, indiscutibles, de carácter general.

Se critican ambas tesis de la Corte las primeras sentencias de tipo positivista-legalista, como las segundas que aluden al "Derecho Científico".

Morineau puntualiza también que la "doctrina"... no es fuente formal del derecho, mientras que la regla que se hace derivar de un principio general aceptado por nuestro derecho, inclusive -- la equidad, es parte integrante del orden jurídico vigente y por tanto tiene el carácter de obligatoria".

17.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México 1958, págs. 370 a 378.

CAPITULO III

OBLIGACIONES DEL JUZGADOR DE DICTAR SENTENCIA.

Debido a la gran importancia de esta obligación del Juez, de fallar, o resolver una controversia, le referimos este apartado. - Considerando que el Artículo 17 de la Constitución establece que - nadie podrá hacerse justicia por sí mismo y que para ello estarán- expeditos los tribunales, tiene una relación inmediata con el Artí- culo 14 del mismo ordenamiento que como ya hemos dicho establece - cómo ha de ser la sentencia definitiva civil. La prohibición de - nuestra Constitución en el precepto indicado, el hacerse justicia- por uno mismo es porque en un régimen de derecho positivo no puede tener entrada la venganza o imperar la ley del talión: "Ojo por -- Ojo y Diente por Diente". Implícitamente ese precepto impone al - juzgador la obligación de fallar para evitar que por falta de és- te, en una conducta excluída a la libertad por un supuesto normati- vo, el demandante, que supone la obligación de una contraparte ha- ga exigir su cumplimiento por medios que repugnan a la sociedad cu- yos intereses son velados por el derecho y por los funcionarios ju- diciales del Estado.

Carlos Cossio, tratadista sudamericano expresa y muestra par- ticular interés en la obligación del juez de fallar ya que es una responsabilidad de los funcionarios judiciales; más que una simple atribución es una obligación de resolver los casos prohibidos o -- excluídos de la libertad, o sea, las conductas del derecho sin so- lución inmediata es por lo que Cossio condena que "no hay lagunas- del derecho porque hay jueces", (18) y sólo por eso, porque éstos- tienen la obligación de fallar en todos los casos, considerando -- asimismo, al juez como parte, porque aplica el ordenamiento positi- vo al caso concreto por medio de la sentencia, señalando que "los-

jueces no pueden dejar de juzgar, bajo pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes". Artículo 15 del Código Civil Argentino.

Estimando que la obligación de fallar no es una atribución del Poder Judicial sino algo más que eso "la obligación de juzgar que tienen los jueces se fundamenta de modo apodíctico en una verdad de razón y no es una verdad de hecho. Es que aquella obligación no es una atribución del Poder Judicial, sino un principio -- lógico jurídico constitutivo de todo ordenamiento jurídico positivo". (19)

Para el Profesor Eduardo García Maynez basándose en el pensamiento de Carlos Cossio señala "que el juez siempre debe juzgar -- porque la norma que lo determina a actuar es un supuesto del derecho, independiente de la acción del legislador con validez lógica-anterior para el derecho positivo mismo que a su turno es también-órgano del derecho". (20)

Además la tradición histórica del derecho nos muestra la --- obligación de fallar del juez, como un dato verdadero, como ejemplo de lo que tratamos se encuentra el artículo 4 del Código Napoleón, (citado por Agustín Verdugo en su libro de Derecho Civil Mexicano) "el juez que rehusare a fallar bajo pretexto de silencio, de obscuridad o de deficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia", (21) manifestando al respecto que, en igual forma, proceden el código austriaco, el código sando, y algunos otros códigos.

Dentro de nuestro derecho mexicano nos encontramos con algunos artículos que mencionan de manera más directa que el 17 Constitucional, la obligación del juzgador de dictar sentencia. El artículo 83 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal establece

- 19.- IDEM "La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho Pág. 23
 20.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 355.
 21.- Código Napoleónico, artículo 40.

ce que "los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto -- aplazar, dilatar, ni negar la resolución de la controversia que ha ya sido discutida en el pleito" (22). Consideramos que es un prin cipio de carácter esencial e inevitable, que tiene validez aunque no se encuentra consagrado en ningún precepto normativo.

La obligación de fallar es una necesidad de suma importancia ya que es indispensable, porque no basta con que la ley prohíba en términos absolutos hacerse justicia por propia mano, exige que los jueces fallen siempre, aunque no haya en realidad un fundamento -- más directo de esta obligación. Prohibición que consigna el artículo 17 de nuestra Constitución Política, ya que en un régimen de derecho positivo como el nuestro, no puede aceptarse otra fuente - que no sea la ley.

Si bien la obligación del juzgador de fallar es una necesi-- dad consecuencia de la atribución que la ley le ha impuesto, esta obligación aunque no estuviese en ningún precepto positivo, deriva ría en todo caso de la propia investidura judicial por lo que deci mos que el juez tiene que fallar por el solo hecho de ser juez, -- misma razón por la que no existen lagunas del derecho, ya que al - acudir ante el juez competente éste nos indica o resuelve si la ac ción intentada es procedente o no, fundamentándonos y motivándonos su fallo de acuerdo a la ley de la materia que se trate.

El artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que "quedan abolidas las antiguas fórmu las de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos re solutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional". (23)

22.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado, Jurisprudencia, tesis y doctrina. Tercera Edición actualizada, Editorial Porrúa, S.A.

23.- IDEM

Dicho precepto hace referencia a lo que consagra el artículo 14 de nuestra constitución y se refiere a los principios jurídicos de los cuales el juez se debe valer en caso de que no exista -- ley expresa para dictar su resolución, imponiéndole dicho ordenamiento legal término durante el cual deben de fallar por lo que -- citaremos el artículo 87 el cual reza así "las sentencias deben -- dictarse dentro del plazo de quince días contados a partir de la -- citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que -- tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto.

No se cumple en la práctica litigiosa con el término que se establece, ya que los tribunales tardan más tiempo en dictar sentencia de acuerdo a las labores del propio juzgado y cuando éstas lo permiten.

Artículo 90 de la Ley adjetiva vigente señala que "los decretos, los autos y las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término legal que para cada uno de ellos establece la ley" (24) a este respecto indicaremos que los tribunales hacen caso omiso de esta disposición ya que dictan sus autos o resoluciones cuando quieren hacerlo o las partes impulsan sus asuntos para obtener sus fallos. Son pocos los juzgadores que cumplen con la ley procesal y los términos que ésta establece por no decir que -- ninguno de ellos.

Situaciones son éstas que no tienen fuerza entre los empleados judiciales porque dictar sus fallos en cuando las labores del juzgado o tribunal lo permiten, esto es lo que manifiestan unos -- porque no tienen el personal capacitado para hacerlo o por negligencia de éstos.

Asimismo el artículo 145 de la ley procesal dispone "ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerar-

se incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye" (25) ya que es obligación del tribunal de conocer de todos los asuntos que someten las partes a su consideración, fundándose siempre sus resoluciones y preceptos legales y declarando si la acción sometida a su jurisdicción es -- procedente y si las partes probaron o no la acción, condenando al culpable o demandado al cumplimiento de la prestación que se demandó. Hará su fallo de acuerdo a las cuestiones a él sometidas y en base a las pruebas aportadas por cada una de las partes en el juicio o controversia y en las leyes aplicables al caso concreto o a los principios generales del derecho ya que éstos no pueden ser nunca contrarios a las leyes vigentes y que nos rigen.

Ratificando lo señalado en dicho precepto, lo consagrado en el artículo 1328 del Código de Comercio dice "no podrán bajo ningún pretexto los jueces ni tribunales aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito", (26) ya que el conocimiento y aplicación del derecho -- corresponde al juez o juzgador.

El juez al dictar resolución debe de tomar en cuenta los siguientes principios:

- a).- No puede actuar sin demanda inicial de parte.
- b).- No debe fallar más de lo que se le pide en la demanda.
- c).- Se exceptúa del principio anterior la condenación en -- costas ya que puede pronunciarse de oficio aunque las partes no lo soliciten.
- d).- No puede fallar el juez a favor o en contra de personas que no sean parte de la demanda.
- e).- No puede el juez conceder cosa distinta de la que se le pida.

25.- IDEM

26.- Código de Comercio, Editorial Porrúa, S.A.

f).- Tampoco le es lícito modificar la acción. El juez no puede nunca sustituir el hecho constitutivo que la parte hizo valer, por otro diverso que modifique la demanda;

g).- Por regla general debe apreciar de oficio en la sentencia los hechos extintivos o impeditivos del derecho del actor; por que entonces no hace más que declarar inexistente el derecho;

h).- El juez suple el derecho aunque las partes no lo invoquen, ya que éste debe de aplicar las normas del caso, siempre que el objeto de la demanda no experimente modificación por ello;

i).- Es lícito llamar a un tercero al juicio y cuando se estime conveniente;

k).- Por regla general, las pruebas han de ser aportadas por las partes.

l).- Está facultado para tener en cuenta los hechos notorios;

m).- En la determinación de los hechos está limitado por la prueba confesional, que lo obliga a tener por ciertos los hechos confesados, pero hay casos en los cuales la confesión no hace prueba plena cuando la ley niega a la confesión valor probatorio.

n).- Otra limitación, se encuentra en el reconocimiento de la acción y en la renuncia de ésta, que tiene influencia necesaria sobre el contenido de la sentencia, pero dicho reconocimiento no obliga al juez a pronunciar un fallo favorable.

o).- Es su deber examinar de oficio si existen o no los presupuestos procesales y si la demanda fue notificada legalmente.

Carlos Cossio, nos indica las razones por las que el juez debe fallar:

1a.- Por ser juez y nada más por eso, razón misma de que no existan lagunas del derecho y ser éste un todo compacto.

2a.- El sistema de derecho es una unidad que deriva de la -- Constitución, de donde surgen todos los demás ordenamientos. La norma individualizada del juez es parte del todo, por eso no existen propiamente lagunas.

3a.- La función judicial se completa con el principio "todo lo que no está prohibido está permitido". (27)

La obligación del juzgador de fallar es una necesidad social y una consecuencia de la atribución de su investidura, necesaria para la realización de la finalidad primordial del derecho: equitativa distribución de la justicia. En nuestro país, en caso de lagunas, la integración se realiza conforme a los Principios Generales del Derecho.

DERECHO COMPARADO.

La codificación austriaca.

El primer código que se ocupó expresamente de nuestro objeto de estudio, bajo la designación de "Principios Generales y Naturales del Derecho", es el austriaco, implantado en 1797. Siguiéndole el Código Civil de 1812 el cual elimina el concepto "generales" quedando únicamente "naturales" en el cual se estableció en su artículo 7o. que "no pudiendo ser resuelto un caso, ni por las palabras ni por el sentido natural de una ley, deberá estarse a los casos semejantes resueltos en las leyes y tomarse en consideración -

fundamentos de otras leyes análogas. Si no obstante, el caso jurídico permanece dudoso, deberá decidirse de acuerdo con los principios naturales del derecho, teniendo en cuenta las circunstancias-reunidas y meditadamente apreciadas".

El Derecho Francés.

En el proyecto inicial del Código Civil el artículo 11, título preliminar, perceptuaba "En las materias civiles, el juez, a -- falta de ley precisa, es un ministro de la equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural, o a los usos aceptados por el silencio de la ley positiva". Norma que se estimó por algunos tribunales - demasiado filosófica para un código y es así como en definitiva -- la fórmula proyectada se eliminó, sin sustituirla por otra, quedando el código Napoleón con un sensible vacío acerca del "Derecho Supletorio". Pero es importante destacar que aquella misma fórmula-vendría a acogerse por otra legislación de inspiración francesa: - refiriéndonos al artículo 21 del Código Civil de Louisiana de ---- 1808, según el cual "en materias civiles, en defecto de ley precisa, el juez puede proceder conforme a la equidad; para decidir conforme a la equidad hay que recurrir a la ley natural y a la razón-o a los usos recibidos". Obligado de todas maneras el juez francés a fallar.

El artículo 4o. del Código Napoleón señala "el juez que se - niegue a juzgar so pretexto de silencio, de obscuridad o de insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denega---ción de justicia" ¿qué hace en tal hipótesis? Algunos autores consideraron que, en presencia de una demanda sin concreto apoyo positivo, el magistrado, al rechazarla, cumplía ya con su deber de fallar, la corriente dominante es la que establece el artículo 4o. - el cual exige que ante el silencio legal, el juez decida positivamente y no por mero rechazo de la demanda, acudiendo para ello a - los preceptos de la razón y de la equidad, ya que dicha norma ha -

incorporado, implícitamente, a los principios del derecho natural.

La tesis del ilustre padre de la escuela científica francesa Francois Geny, señala que en defecto de ley, el juez, por exigencia del artículo 4o. del Código, debe resolver de acuerdo con los principios generales del derecho, no escritos, autónomos, síntesis de lo justo y razonable, que imperan más allá de las normas positivas.

Haremos una referencia al derecho procesal francés, respecto del recurso de cesación, poniéndose en marcha e invocando la violación de "principios eminentemente admitidos por el derecho de gentes o por el derecho francés", no siendo exigible en tal caso la cita de textos legales expresos.

El código civil francés de 1945 elimina los artículos, el 4o. porque era propio del Código Penal, el 5o. que prohíbe a los tribunales dictar resoluciones generales: porque correspondía al procedimiento civil, ha prescindido de toda regla sobre métodos de interpretación y derecho supletorio. Se había propuesto una norma, que en caso de obscuridad remitía a los jueces al fin perseguido por el legislador, a "las necesidades sociales del momento" y, en fin a "la equidad"; y asimismo, para el caso de lagunas un precepto según el cual "en defecto de disposición legislativa de tratado diplomático o de reglamento administrativo, el juez se pronuncia según la costumbre, las reglas profesionales, los usos y la equidad" disposiciones que fueron muy controvertidas.

Boulangier sugirió una fórmula para el derecho supletorio --- "el juez se pronuncia según la costumbre o en su defecto, según los principios generales del derecho".

Los códigos italianos.

El Código Civil italiano de 1865 en su artículo 3o. de las disposiciones preliminares disponía "en la aplicación de las leyes no se les puede atribuir otro sentido que el emergente del propio significado de las palabras según la conexión de ellas y de la intención del legislado. Cuando una controversia no puede decidirse con una precisa disposición legal, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos símiles o materias análogas, cuando el caso quede todavía dudoso, se decidirá según los principios generales del derecho".

El citado precepto vigente en Italia hasta 1942, dio lugar a una ardua contienda doctrinaria, donde pugnarón dos tendencias radicalmente antagónicas: una positivista, otra jusnaturalista.

En el Código de 1865 se habían abolido todas las leyes y costumbres que antes imperaron en el reino, incluyéndose en dicha derogación por lo tanto, el derecho romano y común. Se consagró dicha disposición en el artículo 48 el cual rezaba: "en las materias tratadas por el nuevo código cesan de regir desde el día de vigencia del mismo todas las otras leyes generales o especiales como también los usos y costumbres, a los cuales el código mismo no se refiera expresamente."

Tendencia positivista que tampoco predominó, es la que llaman científica: Los "principios generales" serían sencillamente, aquellos acuñados por la ciencia del derecho; así, Pacchioni sostenía que por encima de los principios derivados de la legislación positiva, están "los más generales principios del derecho... los principios de la jurisprudencia, el gran depósito del cual los legisladores modernos han derivado sus códigos y del cual extraen -- cotidianamente sus leyes especiales". Replicando Pacchioni que la doctrina no está reconocida como fuente del derecho en Italia; por

lo que el curso al "derecho científico" sería ilusorio, porque resultaría difícil encontrar coincidencias fundamentales entre los - dogmáticos del derecho.

La noción de "principios generales" comprende dos núcleos: - uno constituido por aquellos principios que se extraen por generalización progresiva de las normas particulares del ordenamiento -- y tales principios son los que corresponde aplicar antes que nada; pero, y ésto es lo primordial; segundo núcleo, representado por -- una única norma de clausura que va implícita en el ordenamiento y- que cierra lógicamente el sistema al establecer que "todo lo que - no está prohibido está permitido", de donde vienen a excluirse todas las restricciones a la libertad jurídica que no surjan en forma expresa o por generalización de las normas particulares. (28)

Para Groppali, la "norma de clausura" no se concibe como derecho natural sino como derecho positivo, ella sólo existirá realmente allí donde un precepto particular la consigne de manera expresa o donde ella pueda desprenderse por generalización de normas particulares; en definitiva, pues, entendida positivamente, la --- "norma de cláusura" nunca será de verdad un principio que por sí mismo y en forma absoluta cierre todo el sistema. (29)

La interpretación positivista dominó en Italia, Coviello señala que el artículo 3o. alude a "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 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 universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque sean puramente racionales, éticos-

28.- Danato Danati, Problema de las Lagunas, Milano 1910.

29.- Alessandro Groppali, Filosofía del Derecho, Milano 1944.

o de derecho científico, sino porque han informado efectivamente - el sistema positivo de nuestro derecho, y llegado a ser de ese modo principio de derecho positivo y vigente". (30)

De Ruggiero habla de "los principios del derecho positivo -- italiano tal como se deducen de todo el sistema orgánico. Podrán por casualidad coincidir con los principios racionales o romanos, - en cuanto que las concepciones de las escuelas filosóficas y de -- los jurisconsultos romanos hayan pasado a nuestras leyes, pero lo que les da valor a los principios generales es su recepción en el derecho vigente". (31)

Stolfi trata de "principios que deben buscarse en el sistema de la legislación vigente ... son connaturales al orden jurídico-vigente aunque no estén indicados o expresados en ninguna ley". -- (32)

Mario Rotondi, a su vez: los principios generales son "la -- más alta abstracción existente en todo el complejo de un orden jurídico positivo". (33)

Francesco Carnelutti indica que los principios "están dentro del derecho escrito, representan el espíritu o la esencia de la -- ley". (34)

Por su parte Pacifici-Mazzoni explica que el código quiere, - sencillamente que en los casos no legislados el juez actúe como lo habría hecho el legislador, o sea, guiándose por los mismos princi pios que vertebran al código que dicho legislador confeccionó". -- (35)

- 30.- COVIELLO, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil, México 1938, Págs. 96, 97.
- 31.- DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones del Derecho Civil, 4a. -- Edición, Vol. I. págs. 153-154.
- 32.- STOLFI, Nicolás, Derecho Civil, tomo 1919, Vol. I.
- 33.- ROTONDI, Mario, Principios Generales del Derecho Italiano.
- 34.- CARNELUTTI, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires 1944, pág. 132.
- 35.- PACCIFICI-MAZZONI, Emilio, Introducción al Derecho Civil Italiano 1914, Vol. I.

Pasquale Fiori, insiste en que el juez debe inspirarse "en el derecho que vive en la conciencia común del pueblo, y que sea la expresión lógica de los principios que regulan los institutos jurídicos en su complejo orgánico", establece que en la práctica esto se logra acudiendo al "derecho científico" que elaboran los jurisconsultos en contacto con la vida real que inspira a la legislación, debiendo destacarse en tal sentido la importancia del derecho romano "fuente inagotable de sapiencia jurídica". (36)

Biagio Brugi por "principios generales del derecho italiano", entiende que tales principios no se hallan suficientemente sistematizados por la doctrina, de modo que prácticamente habrá que manejarse por ahora con el derecho romano, teniendo como "principios generales" aquellos del derecho romano modernizado "que no pugnan con las condiciones sociales de hoy" e inclusive aquellos del derecho natural comprendidos en el derecho romano, "el único derecho natural que puede estimarse parte del italiano". (37) Tesis todas éstas positivistas.

Frente a la corriente positivista la tesis filosófica y jurnaturalista contó con distinguidos representantes en Italia; debiendo mencionar a Giorgio Del Vecchio, con su trabajo sobre los principios generales del derecho restándole significación al argumento de la vieja fórmula austriaca "principios naturales" y la nueva.

Por otro lado, demuestra que el sentido obvio del artículo 3o. del Código resulta difícil admitir que por "principios generales del derecho" deba entenderse "principios del derecho italiano": semejante limitación étnica excede por completo ... tanto del

- 36.- FIORI, Pasquale, Disposiciones Generales Aplicables a la Interpretación de la Ley, Napoli 1990, Vol. II págs. 577-578.
 37.- BRUGI, Biagio, Introducción de Derecho Civil, México 1946, págs. 29-30.

espíritu como de la letra de la ley; la cual, al referirse de un modo tan amplio a los principios, no podía tener la mira puesta -- en un sistema de derecho nacional, que, además, apenas se encontraba entonces en formación, sino que claramente se refería a las verdades supremas del derecho in genere, o sea a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos.

Del Vecchio agregaba que los positivistas tienen que hacer necesariamente de los "principios generales" grado supremo del procedimiento por analogía.

Añadiremos ahora que la tesis delvecchiana contaba con algún antecedente en ciertos comentaristas del viejo código sardo, así -- Precerutti según el cual "llámense principios generales del derecho aquellas reglas que la razón humana deduce de la naturaleza de las cosas y de sus mutuas relaciones; y todo derecho positivo, aún sin una declaración expresa del legislador, encuentra su verdadero complemento en el derecho natural que reúne en grado sumo el doble carácter de unidad y de universalidad".

A su vez Del Vecchio fue seguido por otros juristas, entre -- ellos Giovanni Brunetti que "apunta ingeniosamente que, siendo el derecho natural la fuente material del derecho positivo, descartar a aquél cuando se trata de interpretar o integrar a éste "equivaldría a rechazar el subsidio del texto original de una obra cuando se trata de interpretar cualquier pasaje oscuro de una traducción". (38)

Del mismo modo Pagano aseverará que el legislador, con la -- fórmula "principios generales del derecho" no pudo sino referirse a "principios universales, de valor absoluto, dignos de regir la --

38.- BRUNETTI, Giovanni, El Derecho Natural en la Legislación Civil 1922, pág. 447.

conducta humana en cuanto tal y capaces de gobernar genéricamente todas las relaciones disciplinadas en un sistema jurídico positivo". (39)

De todos modos, la predominante tendencia positivista no perdió ánimos pese al rudo golpe que le asestaran Del Vecchio y sus seguidores; antes bien, ella acabó por imponerse en la legislación misma, con el nuevo Código Civil de 1942.

Al preceptuar que "... Si una controversia no puede ser decidida por una disposición en su artículo 12 precisa, se toman en -- consideración las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; si el caso sigue siendo todavía dudoso, se decide -- según los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado". De esta suerte, la secular contienda entre positivistas y -- jusnaturalistas quedaba clausurada con la victoria de los prime--ros.

Es interesante recordar que en los trabajos preparatorios hubo una corriente inclinada a la fórmula tradicional ("principios generales del derecho"); pero se arguyó en contrario con la conveniencia de que el intérprete no se saliese "de los límites del derecho positivo, circunscripto por sus orígenes y desenvolvimientos históricos", vedándosele acudir "a generalizaciones excesivas y a abstracciones, y al derecho extranjero, para alterar de esa manera las líneas generales de la legislación del país".

Cabe advertir, que el artículo 3o. del Proyecto de Libro Primero de 1936, que sirvió de base al debate, aludía a "los principios generales del derecho vigente", fórmula aún más estrecha que la actual. Su sustitución se realizó con el declarado propósito de comprender entre los "principios", además de las normas y de las -

instituciones ...el ordenamiento político legislativo del Estado... y la tradición científica nacional concordante con él ..."

También se discutió en los trabajos preparatorios, la posibilidad y conveniencia de enumerar los tales principios privando la solución negativa. A ese respecto, Domenico Barbero observa que - la posibilidad de una enumeración no puede negarse; pero ganando - así en claridad, perderíamos en riqueza su cometido específico que consiste en suministrar un criterio último para aquellos casos que son, justamente, los "más rebeldes a toda previsión concreta".

Examinando el artículo 12 del nuevo Código Civil italiano, - la doctrina enseña que se comprenden en los "principios generales" aquellos que informan a las normas jurídicas particulares contenidas en todo el sistema positivo, de modo que se trataría de una -- analogía en mayor escala; los "principios" serían "el tejido conjunto del entero ordenamiento jurídico; ellos se obtienen por el método inductivo, que arrancando de lo particular avanza por progresiva generalización, y pueden extraerse no sólo del derecho privado sino de todo el derecho positivo en su conjunto o de cualquiera de sus ramas, el recurso al derecho natural y a la equidad queda descartado salvo en cuanto esas fuentes hayan sido "positivizadas"; cabría enumerar entre los "principios generales del ordenamiento jurídico del Estado" a los siguientes: la capacidad de obrar es la regla y la incapacidad la excepción, la libertad en la forma de los actos es la regla y la forma impuesta la excepción -- pacta sunt servanda, el acreedor no debe agravar con su propio hecho la situación del deudor, se responde por los propios actos y - no por los ajenos, en las relaciones sociales debe ampararse la -- buena fe y reprimirse la mala, quien daña debe resarcir, se presume la buena fe, la ley es igual para todos, no es lícita la justicia por mano propia, debe respetarse la personalidad ajena, nadie puede adquirir mayor derecho que el de su propio causante, se presume la libertad de los bienes inmuebles, se debe más favor a ----

quien trata de evitarse un daño que al que persigue un lucro, no - hay deber jurídico ni sanción sin norma que así lo establezca, cada cual tiene derecho al fruto de su trabajo, es exigencia general la certeza de las relaciones jurídicas, la familia es una unidad orgánica y está regida por principios unitarios.

Una duda cabe plantear acerca de la dimensión temporal de -- los "principios generales" del artículo 12 del Código de 1942: --- ¿son éstos únicamente los reconocidos como tales al sancionar el - Código, o el elenco habrá que actualizarlo a la época de la contro- versia que se pretende resolver? Groppali concluye que el problema es teórico, porque los "principios generales" virtualmente pertene- cen a toda época, siendo rara una transformación sustancial de la- conciencia ético-jurídica a través de los tiempos: "los principios que Modestino elevaba a fundamento del derecho, constituyen toda- vía hoy la piedra angular de todo ordenamiento jurídico". Ahora - bien, si ésto es básicamente cierto en una posición jusnatural, no lo es dentro de una corriente positivista como la que inspira al - Código de 1942: el alcance de los "principios" puede variar, y de- hecho así ha ocurrido no pocas veces; en tal caso, la solución con- sistirá, nos parece, en atender a la versión actual de tales prin- cipios, siempre que se trate, desde luego, de "principios genera- les del ordenamiento jurídico del Estado" y no de otros por entero ajenos a dicho ordenamiento.

Hay otro problema que concierne a la dimensión espacial del- artículo 12 in fine: ¿contempla esta norma principios exclusivos - del derecho italiano, o principios que el ordenamiento italiano -- comparte con los demás pueblos civilizados? Groppali observa que - media aquí una cuestión de grados: si inquirimos por los princi- -- pios de un instituto o de un conjunto de institutos, habrá que es- tar al sistema del derecho nacional; pero, si se trata de los prin- cipios generales que están en la base de todo nuestro ordenamiento jurídico, entonces ellos, trascendiendo de todo límite de tiempo y

de espacio, no pueden ser sino aquellos que forman el sustrato de todo ordenamiento jurídico.

El Derecho Español.

Es interesante recordar, a propósito de la historia de los "principios generales" en España, que según parece la designación "principios de derecho" fue empleada por vez primera por un español precisamente: el insigne Raimundo Lullio. Pero viniendo ya a la legislación, una rápida compulsión del derecho aragonés y catalán medieval nos mostrará como los principios jusnaturales fueron admitidos entonces en calidad de "derecho supletorio", así Jaime I, en el prólogo de la compilación foral aragonesa de 1247, dispone que en el defecto de los fueros allí contenidos se recurra "al sentido natural y a la equidad"; y el mismo monarca, por la Constitución de 1851, manda que a falta de los Usatges barceloneses y de las -- costumbres judiciales, se proceda "según la razón natural".

Los viejos juristas españoles como Gregorio López, Antonio - Gómez, Burgos de Paz, Molina, Sanchez, (40) no tuvieron reparo en admitir la función supletoria de la "Razón natural", y este criterio se consagrará oficialmente por el Auto Acordado del Consejo -- pleno del 4 de diciembre de 1713, donde se recrimina a los tribunales por desdeñar con facilidad las leyes del reino dando prevalencia a las romanas y canónicas, siendo que el derecho romano no es ley en España sino "sentencia de sabios, que sólo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto se ayudan por el derecho natural y - confirman el real".

El Código Civil de Florentino García Goyena, de 1851, consigna en el artículo 12 la obligación de fallar de los jueces, pero no aludía al derecho supletorio, por considerarse obvio que "la --

equidad ...no es otra cosa que la razón o justicia natural... debe ser el verdadero suplemento de las leyes expresas". El Código Civil de 1889 atendía expresamente a ese problema: su artículo 6o., - 2a. parte dispondrá que "...cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho", adoptándose así, la fórmula del Código sardo de 1837, luego del Código italiano de 1865.

Las primeras interpretaciones del artículo 6o. del Código Civil español resultaron, en general, firmemente jusnaturalistas: -- tal fue la posición de diversos autores clásicos como Valverde y Valverde, Mucius Scaevola, (41) Manresa. (42) Bastará recordar -- aquí, la rotunda exposición del primero de dichos civilistas hispanicos: "la interpretación positivista equivale a interpretar la legislación por la legislación misma, y ésto no lo ha querido el legislador, en cuanto pone a los principios como supletorios de la ley... Hay principios de justicia superiores a la contingencia y variabilidad de los hechos, hay normas superiores que sirven de -- fundamento al derecho positivo... hay reglas aceptadas por los jurisconsultos, que constituyen verdaderos axiomas para todo aquel -- que interviene... en la vida jurídica, y que forman sin duda un derecho superior a lo legislado, y a esos principios, reglas y normas son sin duda a los que se refiere nuestro legislador... Estos principios de justicia superior revelados por la razón y la conciencia, tienen una existencia real y efectiva y superior a los -- hechos..." (43)

La tesis positivista ha contado con varios representantes: -- entre otros Traviesas, Jerónimo González y, principalmente, Felipe Clemente De Digo. Este distinguido civilista afirmaría, en sus --

41.- MUCIUS Scaenola, Código Civil Comentado y Concordado Extensamente, Madrid 1896 pág. 18.

42.- MANRESA, Comentarios al Código Civil, Madrid 1914.

43.- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Valladolid-Madrid 1909 págs. 181-182.

Instituciones de Derecho Civil Español, que el Código de 1889 no siguió al precedente austriaco con su mención de los "principios naturales del derecho", de modo tal que, en coincidencia con el -- criterio del Tribunal Supremo de España, hay que declarar que los "principios generales" del artículo 6o. son, en suma, "los supuestos de la labor normativa del Estado y de la sociedad; ellos descubren por inducción, generalizando las disposiciones concretas de las leyes, o por deducción, partiendo de principios racionales y -- examinando si sus consecuencias se conforman o no con las normas concretas de las leyes"; y añadía que "pensar en otros principios distintos de los que entraron en la composición del edificio legal era tanto como abrir las puertas a la introducción de reglas exóticas que destruyeran las líneas de éste.

Un positivismo de tipo histórico científico fue el que propugnara Felipe Sanchez Román, (44) quien luego de criticar la fórmula "principios generales del derecho" proclive "al peligro de arbitrariedad judicial", descartando todo posible envío al derecho romano, pudiendo si admitirse como fuente de esos principios al -- "elemento científico que ha informado la legislación española"; -- y a la postre, para esquivar ambigüedades, propone que en la práctica el intérprete se atenga a las reglas jurídicas. Según Sanchez Román dichas reglas no caerían bajo el artículo 1976 del Código de 1889 que abrogó el derecho anterior "en todas las materias -- que han sido objeto de este código", pues en el caso en examen el código guarda silencio: El no precisa cuales son los "principios generales", y bien puede indagarse entonces en el derecho antiguo el respectivo catálogo.

Al cabo ha venido a producirse un interesante fenómeno doctrinario en la hermenéutica del artículo 6o. del Código Civil español:

44.- SANCHEZ ROMAN, Felipe, Estudios de Derecho Civil, Madrid 1911

De Diego, (45) como lo destacamos marca una evolución significativa en su prólogo al ensayo de Del Vecchio. En dicho prólogo que data de 1932, admitirá que si los principios del sistema jurídico positivo no bastaran para decidir el caso, el juez tendría -- que buscar soluciones "en la propia realidad social investigada -- con criterio científico fecundizada e iluminada por los principios de razón y de justicia", tarea para la cual "goza el intérprete de la más amplia libertad, del fondo mismo del ambiente social que le rodea bajo la presión de los más altos principios de justicia intrínseca.

Una actitud conciliadora propició Demófilo De Buen; luego de exponer los diversos criterios interpretativos acerca de los "principios generales", él enseña que con dicha fórmula el legislador -- introdujo "un instrumento de evolución jurídica que nuestra jurisprudencia no ha sabido utilizar en sus ricas posibilidades y ella y nuestra doctrina han interpretado con excesiva timidez"; en definitiva, serían "principios generales del derecho" para De Buen --- "además de los inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho, o que resulten de los imperativos de la conciencia social. Dichos principios, para su observancia habrán de reunir dos condiciones: la.- Encajar en el sistema de nuestro derecho positivo; 2a.- Que estén reconocidos -- en nuestra legislación, o, si no fuera así, que se impongan por su misma evidencia o porque los apoye la doctrina más autorizada.

Asimismo Blas Pérez González y José Alguer, sostienen que si la investigación de los "principios generales" en el derecho positivo se agota, el juez creará la norma que estime más racional según los principios del derecho justo, siempre que no contrarie las ideas fundamentales de la ley, de la costumbre o de la doctrina -- consagrada. (46)

- 45.- DE DIEGO, Felipe Clemente, Prólogo a los Principios Generales del Derecho de Giorgio Del Vecchio págs. 22 y 25.
 46.- PEREZ GONZALEZ y ALGUER, en el Tratado de Derecho Civil, Vol. I, págs. 222 y sgts.

También en esta corriente integradora a Federico de Castro y Bravo, (47) quien dedica a los "principios generales" un excelente estudio en su Derecho Civil de España. Después de pasar revista y someter a aguda crítica a las diversas tesis en boga, señala Castro y Bravo que la fórmula del Código Español es loable por lo amplia, ya que otra como la austriaca, restringiría las fuentes -- del derecho supletorio: éste debe incluir no sólo al derecho natural, sino también a los principios sociales o tradicionales que inorman la vida nacional, y a los principios políticos que orientan los fines del Estado; así pues, se trata de comprender en el artículo 6o. "a los mandatos eternos de justicia, al sentimiento permanente nacional y a los fines constructivos del Estado". Explicando dicha tesis Castro y Bravo advierte que al incluir aquí al derecho natural deberá tenerse en cuenta: 1) que se trata del verdadero derecho natural objetivo y no de cualquier conjetura caprichosa o subjetiva que quiera presentarse con ese carácter; 2) que no todos los principios jusnaturales son recibidos por el derecho positivo; 3) que no todos los principios generales son de derecho natural, pues también los hay tradicionales y políticos. Acerca de los principios "sociales o tradicionales", nuestro autor destaca que ellos son los que dan fisonomía propia al derecho de cada pueblo, fisonomía que es variante aunque medie uniformidad legislativa: para él, los principios tradicionales básicos del derecho español serían la concepción católica de la vida, la valoración del honor, el primado de la dignidad humana, el respeto al decoro, la observancia de la palabra empeñada la primacía de la causa moral sobre la seguridad del tráfico. En cuanto a los principios "políticos", son los que definen la llamada "constitución política --- real", entendiéndose que ellos subordinan a los principios jusnaturales y tradicionales y que no son asimilables, desde luego, a los criterios meramente partidistas. Asimismo De Castro y Bravo recomienda no confundir los "principios generales del derecho" con las "reglas del derecho".

47.- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, Derecho Civil de España, Madrid-1949 págs. 405-438.

Principio General. Tocante a la relación entre "principios-generales y equidad", explica nuestro civilista que la equidad "no es más que una manifestación del mecanismo funcional de los principios superiores de justicia, para decidir un caso para el que resulta inadecuada, según el principio general correspondiente, la regla legal". Y ésto nos conduce, en fin, a otro enfoque de Castro y Bravo: para él, los "principios generales" tienen un amplio campo de acción; tales "principios", en efecto constituyen la base de todas las normas positivas legales o consuetudinarias, son instrumentos para la interpretación de dichas normas y, por último, sirven para suplir los vacíos de las mismas.

Diego Espín Cánovas, (48) concluye que los "principios generales del derecho" no son otros que los del derecho natural, define los principios generales como "aquellas verdades o criterios -- fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un orden determinado de cultura, condensados generalmente en reglas y aforismos transmitidos tradicionalmente y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo".

Añade Puig Peña (49) que los "principios generales del derecho" deben poseer cierta extensión en cuanto a materia, personas y territorio; ellos varían de pueblo a pueblo. En cuanto al caso concreto del artículo 6o. del Código Civil español, lo interpreta según su criterio positivista, que descarta el derecho natural. Para la determinación de los principios del artículo 6o. todos los métodos serían válidos; tanto el inductivo como el deductivo. De cualquier modo, para que "un principio general" tenga fuerza normativa en el derecho español será menester: a) que se esté en presencia de un verdadero "principio general del derecho" y no de meras

48.- ESPINO CANOVAS, Diego, Manual de Derecho Civil Español, Madrid 1951 págs. 66-69

49.- PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Madrid 1957, Vol. I, pág. 322 y sgts.

reglas morales, o de abstracciones jusnaturalistas, o de opiniones subjetivas; b) que esté vigente, que no haya caído en desuso ni ha ya sido derogado por la ley; c) que su aplicación no esté legalmente prohibida; d) que no haya ley o costumbre que solucionen inmediatamente el caso; e) que el principio figure en alguna ley o este consagrado por la jurisprudencia casatoria del Tribunal Supremo. Pero, Puig Peña precisa que si la ley particular enuncia ella misma el principio, entonces ya no estamos propiamente ante un --- "principio general" sino ante una norma legal común; pero cabe en cambio que la ley particular remita, en blanco, a principios de --- otro ordenamiento jurídico.

En cuanto a la jusfilosofía española, recordemos a Recaséns-Siches y a Legaz y Lacambra. El primero se inclina por la tesis --- filosófica. Legaz y Lacambra admiten que los "principios generales" son en efecto principios de derecho natural, pero aclaran: --- "en tanto se hable de estos principios, no es un plano puramente --- filosófico jurídico, sino en el de la dogmática jurídica, ha de --- hacerse la salvedad de que tales principios del derecho natural --- han de estar incorporados a la legislación positiva; de lo contrario, su validez ideal no será título suficiente para que puedan --- ser alegados como fuente del derecho."

Una cuestión controvertida en España es la que toca a los --- "principios generales del derecho" y sus relaciones con el recurso de casación.

El Tribunal Supremo había afirmado que "no pueden invocarse como verdaderas doctrinas dogmas abstractos de moralidad y justicia, sino las leyes que sean pertinentes y la jurisprudencia donde concretamente se hallen tales dogmas." En el mismo sentido, dijo --- en otra oportunidad: "no puede servir de fundamento legal para la casación el invocar principios abstractos de derecho".

Sin embargo, "todo principio de derecho lleva consigo la necesidad de su estricta observancia"; sólo se exigió que los principios del derecho "se relacionen" con la respectiva ley o doctrina, concepto éste más laxo que el anterior, según el cual los principios debían "hallarse" en esas fuentes inmediatas. Y es así como, a la postre, el Tribunal Supremo ha impuesto por vía casatoria la observancia de diversos "principios generales"; a nadie se condene sin audiencia, sin lo principal no puede existir lo accesorio, --- quien es primero en el tiempo es primero en el derecho, donde la ley no distingue no debemos distinguir, a igualdad de razones ---- igual regla jurídica, nadie puede atribuirse más derechos que los legítimamente adquiridos, nadie puede ir lícitamente contra sus propios actos, la herencia de una persona la constituyen los bienes restantes después de pagarse deudas y legados.

Los Principios Generales en otras órdenes estatales.

El Código Civil portugués de 1867, en su artículo 16 dispone: "Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni -- por casos análogos previstos en otras leyes, se decidirán conforme a sus circunstancias especiales por los principios del derecho natural". Se trata aquí, como podrá advertirse, de un eco fiel del código austriaco, con presidencia de la innovación sardo-italiana que seguiría España: éste es, "principios del derecho natural", es pecíficamente, y no "principios generales del derecho".

Varios de los viejos Códigos civiles latinoamericanos del -- siglo XIX aluden como derecho supletorio a los "principios generales del derecho" o fórmula análoga. Código paraguayo, que es el -- argentino adoptado en 1889, recordemos al uruguayo de 1868, cuyo artículo 16 remite en caso de duda, como último recurso, a ---- "los principios generales del derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso". Envían simplemente

te a los "principios generales del derecho" los Códigos hondureño de 1899, artículo 6, nicaragüense de 1904, artículo 17. El Código chileno de 1857, artículo 24, quiere que los pasajes oscuros o dudosos de las leyes se interpreten, en último término "del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"; norma análoga aparece en los Códigos ecuatoriano de 1861 artículo 18 y colombiano de 1887 artículo 32, pero una postrera remisión, para la hipótesis de lagunas legales, a "los -- principios del derecho universal". Añadamos que la ley colombiana de 1887 que puso en vigor al Código civil de 1873, establece en su artículo 4o: "Los principios de derecho natural y las reglas de ju risprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpre tar las leyes"; agrega en su artículo 5o: "Dentro de la equidad na tural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica -- servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armo nizar disposiciones legales oscuras o incongruentes"; y por fin el artículo 8o: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso con trovertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias se mejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho".

Por su parte, el artículo 13 del Código Civil de Panamá de - 1917 dispone: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, a la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y confor me con la moral cristiana."

El artículo 6o. del Código Civil cubano establece: "El tribu nal que rehuse fallar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicará -- la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales-

del derecho". El comentarista E. F. Camus, de La Habana, 1944, I, - sostiene que esos "principios generales" han de entenderse con cri- terio amplio, sin más límites que la necesidad de no contradecir - el orden jurídico vigente; así pues, ellos deben extraerse por el juez doquiera que estén, "en la filosofía, en la ciencia jurídica, en la legislación positiva, en la moral".

El Código del Brasil de 1916, artículo 7o. también envía a - "los principios generales del derecho". El ilustre codificador -- Clovis Bevilacqua explicó así el alcance de dicha norma: "No se - trata, como pretenden algunos, de los principios generales del de- recho nacional, sino de los elementos fundamentales de la cultura- jurídica humana de nuestros días; de las ideas y principios sobre- los cuales se asienta la concepción jurídica dominante; de las in- ducciones y generalizaciones de la ciencia del derecho y de los -- preceptos de la técnica"; a esos fines, hay que indagar "la natura leza positiva de las cosas" con Geny, siendo "las nociones de li- bertad, de justicia, de equidad, de moral, la sociología y la le- gislación comparada las que concurren para desprender del conjunto de las ideas que forman la base de la civilización humana, los --- principios generales... del derecho"; aceptándose hoy sin dificul- tades que el dogma político de la división de poderes, no obsta pa- ra que en los casos de vacío legal el juez se desempeñe como "reve- lador del Derecho latente".

Rezando así dicho precepto. "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se- atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión- fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del dere-- cho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

El artículo 16 del Código Civil argentino, remite como últi- ma instancia del derecho supletorio, a "los principios generales - del derecho teniendo en consideración las circunstancias del caso.

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

El artículo XXIII del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1936, por su parte declara que "los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicar los principios del derecho". Y en fin, el artículo 4o. del Código Civil venezolano de 1942 establece: "...cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas, y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho".

En el Derecho alemán precodificado, se consideraba que en defecto de ley expresa y de analogía, el caso debía resolverse conforme a la "naturaleza de las cosas", a aquello que es exigido por las relaciones de la vida.

El primer Proyecto del Código Civil alemán señala como derecho supletorio a "los principios derivados del espíritu del orden-jurídico"; esta fórmula, se sobreentendía, era positivista, y tendía a descartar lo mismo al derecho natural que al derecho histórico.

El Código prefirió en definitiva silenciar el tema, estimándose que las soluciones, debía proveerlas la ciencia jurídica. Esta, por boca de Enneccerus, afirmándose que en caso de "lagunas" el juez debe proceder como si fuese legislador, proponiéndose como meta la realización del Derecho, el imperio de la justicia; y en tal sentido, podría encontrarse una pauta en el artículo 151 de la Constitución del Reich, según el cual "la regulación de la vida económica ha de ajustarse a los principios de justicia con la mira de garantizar a todos una existencia digna del hombre". Von Thur, por su parte, sugiere que a esos fines el juez obre "valorando intereses, tratando de hacer justicia a todos", pero rechaza los criterios jusnaturalistas que caben dentro de la concepción de Enneccerus. Cosack, en fin, bajo las influencias de la "Freie-

Rechtsschule", propicia como cartabón para colmar las "lagunas" el concepto de "necesidades de la vida jurídica".

El artículo 10. del Código Civil suizo de 1912, que vino a condensar en una breve y afortunada fórmula algunas enseñanzas de la "escuela científica francesa" de Francois Geny; "A falta de una disposición legal aplicable, el juez se pronuncia según el Derecho consuetudinario y a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que actuar como legislador. Se inspirará en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia".

Interesa puntualizar, que dicha norma, que pasmó a muchos por su aparente audacia, posee un significado en verdad muy prudente: no se olvide que en su función, el juez helvético debe inspirarse, ante todo, en las soluciones acuñadas por la doctrina y por la jurisprudencia; sólo en defecto de tales orientaciones obrará libre de todo constreñimiento positivo.

Ahora bien, señalaremos que los "principios generales del derecho" se han admitido en Suiza como una fuente más de inspiración a la que deben apelar los jueces antes de decidirse libremente como si fueran legisladores: así lo resolvió el 9 de abril de 1941 - el Consejo Federal en un caso de navegación, sosteniendo que en defecto de ley federal y de convenios internacionales, el juez debía atenerse a "los principios generales reconocidos del Derecho arábigo".

Los jueces ingleses seguían, para resolver los casos no previstos por ningún precedente, por los dictados de la natural justice, completados por la practical expediency y por el common sense. Según "la ley de la naturaleza... siendo contemporánea con la humanidad, y dictada por Dios mismo, es superior en obligación a cualquier otra"; y en el caso Calvin afirmó que "la ley de la naturaleza

za forma parte de las leyes de Inglaterra". Desde luego, esta --- apertura hacia el jusnaturalismo que se da, se acentúa de manera - franca en la órbita de la jurisdicción de equidad: esta equity, -- en efecto, no es sino el viejo derecho natural, los criterios de - justicia, de razón, de igualdad, de "manos limpias" en la vida jurí dica.

Una situación análoga se da en el derecho norteamericano, -- con el sobreañadido de que el principio de supremacía de la Consti tución permite sujetar estrechamente todo el régimen jurídico del país a los altos postulados de justicia, debiendo agregarse que -- esa penetración de los "principios generales", metapositivos, se - facilita allí, también, por la mayor flexibilidad del common law - americano y por la reconocida posibilidad de atenuar los rigores - de la resolución justiciera del caso.

El Código Civil de la Rusia soviética de 1922 preceptúa en - su artículo 5o: "La interpretación extensiva del Código Civil po- drá admitirse en los casos en que lo exigiese la salvaguardia de - los intereses del Estado obrero y campesino y de las masas trabaja doras". Por su parte, la ley del procedimiento civil alude a "los principios generales de la legislación soviética y de la política general del gobierno de obreros y campesinos". En definitiva, --- pues, un criterio abiertamente positivista político constituye el - "derecho supletorio" para los jueces soviéticos, en concordancia - con la concepción jurídica marxista que ve en el derecho un instru mento para garantizar los intereses de la clase dominante (el ju- rista oficial soviético, fiscal Vischinski, definió así al dere- cho: "conjunto de normas de conducta fijadas por la legislación es tatal, que expresan la voluntad de la clase dominante y cuya apli cación es garantizada por la fuerza coactiva del Estado").

El artículo 1o. del Código Civil chino de 1929 reza: "En ma- teria civil, en defecto de disposición legal aplicable, se sigue -

la costumbre, y, en defecto de costumbre, los principios generales del derecho". La jurisprudencia de los tribunales de Pekín entendió que se trataba aquí de aquellos principios técnicos jurídicos que informan a las principales legislaciones extranjeras.

El Código Civil egipcio de 1948, artículo 10., párrafo 2o. - preceptúa: "A falta de una disposición legislativa aplicable, el juez estatuirá según la costumbre, y en su defecto, según los principios del derecho musulmán. En defecto de esos principios, el juez tendrá recurso al derecho natural y a las reglas de la equidad".

Principios Generales y Orden Jurídico-Internacional.

El artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia creada por los artículos 92 y siguientes de la Carta de las Naciones Unidas, dispone que dicho organismo, al decidir las controversias que le sean sometidas, aplicará, en defecto de convenciones o costumbres internacionales, "los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas". La misma norma figuraba en el Estatuto de la anterior Corte Permanente de Justicia Internacional de la Haya erigida en virtud del artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones y que funcionó entre 1921 y 1946. A su vez, el antecedente más remoto de ese precepto estribaría en el artículo 7o. de la XIIo. Convención de la Haya (1907) sobre Corte Internacional de Presas, no ratificada: en ausencia de convención y de costumbre, la Corte estatuirá según "los principios generales de la justicia y de la equidad". Añadamos que, fórmulas análogas sobre los "principios generales del derecho" se incorporaron a diversos tratados internacionales sobre arbitraje, posteriores a la primera guerra mundial: así los de Alemania con Suiza, con Suecia, con Finlandia.

Según el ilustre Verdross, (50) los "principios generales",-

50.- VERDROSS, Derecho Internacional Público, Madrid 1957, págs. - 123 a la 126.

en el derecho internacional, comprenden tres especies: a) principios extraídos de la idea misma de derecho, (por ejemplo, que las reglas jurídicas deben ser razonables); b) principios implícitos - en una determinada institución jurídica (por ejemplo, que toda con ven ción supone consentimiento libre sobre objeto lícito); c) principios sustentados en general por el derecho positivo interno de las naciones civilizadas. A esta última categoría se refiere más especialmente el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, - aludiendo a aquellos preceptos de justicia y equidad que se reco-- gen en los ordenamientos internos de los principales estados del - orbe, "una especie de *ius gentium*" nuevo; en definitiva, podría -- decirse que la base de tales principios es el derecho natural, mas para ser ellos aplicables por el juez internacional, se requiere - su incorporación al derecho positivo de la generalidad de los estados civilizados, Verdross observa que los principios generales "in funden sangre nueva al derecho internacional público, relativamen te conservador", y que ellos sirven no sólo como derecho supleto-- rio, sino también para interpretar normas particulares dudosas; -- entre tales principios podrían mencionarse, compulsando la juris-- prudencia internacional, los de la buena fe, enriquecimiento sin - causa, autoridad de la cosa juzgada, abuso del derecho, obligación de indemnizar por las violaciones legales el vencimiento como base de la condena en costas, etc. Accioly, (51) por su parte menciona a "las normas de la justicia objetiva, de la cual el derecho puro-saca sus fundamentos. Son los principios de orden superior, que - están en la conciencia jurídica de los hombres, reconocidos en ge-- neral por las naciones civilizadas en el respectivo derecho inter-- no. Esto no quiere decir, sin duda, que tales principios sean li-- mitados por su reconocimiento en el derecho interno... ese recono-- cimiento es sólo una prueba de la existencia de muchos de aquellos principios, pues algunos no tienen equivalente en el derecho inter-- no. Habría que añadir principios que regulan la vida de relación-

51.- ACCIOLY, Hildebrando, Tratado del Derecho Internacional Públi-- co, Río de Janeiro 1945.

entre los Estados, por ejemplo, igualdad jurídica, respeto mutuo, agotamiento de los recursos locales antes de llegar a la responsabilidad internacional del Estado, etc.

El Código de Derecho canónico de 1918 dispone en su canon -- 20: "Cuando sobre una materia determinada no exista prescripción -- expresa de la ley, ni general ni particular, la norma debe tomarse a no ser que se trate de aplicar alguna pena, de las leyes dadas -- para casos semejantes; de los principios generales de derecho aplicados con equidad canónica; del estilo y práctica de la Curia Romana; del parecer común y constante de los doctores". Son ricas, como podrá advertirse, las fuentes del derecho supletorio canónico: -- después de la analogía, aparecen los principios generales combinados con la equidad, luego la praxis de la Curia o sea lo que llamáramos jurisprudencia, y, en fin, el parecer de los doctores, o -- doctrina.

Ahora bien, los aludidos principios son: a).- aquellos que -- surgen del propio ordenamiento positivo de la iglesia; b).- aquellos que pueden considerarse como principios generales de todo ordenamiento positivo; c).- por último los principios del derecho natural. Pero en cualquier hipótesis, tales principios deben aplicarse con "equidad canónica", que no es la equidad común, operando en el campo eclesiástico, sino una equidad específica: no ya la -- justicia del caso particular, sino la justicia misericordiosa del caso particular.

Aunque se trate de un orden estatal de cualquier modo cabe -- mencionar también aquí, por su vinculación íntima con la Iglesia, -- a la Ciudad del Vaticano con su ley sobre Fuentes del Derecho de -- 1929, artículo 22: "Cuando una controversia civil no pueda decidirse con una norma precisa incluida en las fuentes que se contienen -- en los artículos precedentes... el juez, teniendo en cuenta los -- preceptos del derecho divino y de derecho natural, además de los --

principios generales del derecho canónico, decide aplicando el cri-
terio que seguiría si fuese legislador". El juez vaticano apare--
ce, así pues, en situación parecida al suizo, pero con la sustan--
cial diferencia de que su faena integradora se guiará no por las --
sugestiones de la doctrina y de la jurisprudencia, sino por los --
principios generales del derecho, incluso aquellos cimeros del de--
recho divino y natural.

CAPITULO IV

LAS LAGUNAS DE LA LEY.

Antes de abordar la debatida cuestión de si existen o no las "lagunas", y de examinar qué debe entenderse por tales, se precisará un problema terminológico: ya que por laguna, sólo debe entenderse y hablarse en relación con la ley, o, para decirlo más rigurosamente, con las fuentes de creación jurídica, nunca con el derecho. Sostendremos desde el inicio de este capítulo que de haber lagunas, éstas únicamente existen en los ordenamientos legales, o en las tesis de la llamada jurisprudencia obligatoria.

El Diccionario Anaya de la Lengua define por "laguna" el aspecto no regulado.

De acuerdo con la opinión dominante, por laguna, se entiende una deficiencia de los ordenamientos legales.

Sobre la creencia errónea de que el derecho es un orden estático y no dinámico, surge la equivocada figura de que la ley tiene lagunas, que es preciso llenar mediante la aplicación de principios jurídicos diversos de los legislados, porque si hay lagunas en la ley, en el derecho no puede haberlas. Tales principios no pueden ser otros que los de un derecho natural cualquiera. Siguiendo este razonamiento, llegamos a la siguiente conclusión: Como el derecho natural no es sino un conjunto de aspiraciones subjetivas de justicia, cada juez puede llenar las "lagunas" de la ley a su arbitrio. Pero ésto no es lo importante. Al jurista le interesa la ley, para resolver sus problemas concretos, pero lo que ocupa la atención del investigador es la legislación, el acto por el cual la ley se produce, y la contratación, la testamentificación o la actividad jurisdiccional, esto es, los actos mediante los cuales la ley se aplica. Visto así el problema, la ley no es más que un-

momento sin duración en el tiempo, un cambio conceptual, entre la producción y la aplicación de la norma jurídica general. Sólo artificialmente ha podido el pensamiento tradicional quedarse en el momento de la producción de la norma, para hacerlo su objeto de estudio como ley. A este error contribuye la permanencia en el tiempo de los textos en que están inscritas las normas. Pero la ley no es nada si no se la aplica ni se la ve como producida por las disposiciones constitucionales. Cualquiera puede escribir un conjunto de preceptos codificados, imprimirlos y distribuirlos en idéntica forma que una ley, como ocurre por ejemplo con los proyectos legislativos, pero a nadie se le ocurrirá llamar a ese texto ley, porque no ha sido creado en la forma constitucionalmente establecida, ni se aplica por los jueces en sus sentencias, por los particulares en sus contratos y testamentos, ni por las autoridades administrativas en sus decisiones. La ley es, para el pensamiento jurídico, sólo un momento fugaz e inasible entre su producción y su aplicación. Entonces, de igual manera que en un río no existen huecos, porque se trata de una corriente de agua, de un permanente movimiento, tampoco puede hablarse de "lagunas" en la ley. Esta no es sino un permanente movimiento, una corriente jurídica, ya que el derecho es un orden dinámico y no estático.

Se han inventado las "lagunas" para hacer creer al juez que sólo puede hacer uso de su arbitrio, cuando el legislador no ha previsto el caso concreto sometido a su conocimiento. Pero la verdad es que nunca puede prever el legislador ninguna situación específica, pues si lo hiciera, no dictaría normas generales sino individualizadas. En todo caso, el juez individualiza atendido a su propio criterio, las normas generales que aplica en su sentencia. Es decir, crea derecho, produce una norma diversa de las que aplica, la cual puede estar más o menos determinada por las normas superiores, pero siempre tendrá elementos que escapen a la previsión del legislador: personales, temporales, espaciales y materiales. Luego, el juzgador crea derecho en todo caso, dentro de los límites más o menos amplios, y no sólo cuando se encuentra frente a lo

que se llama "laguna de la ley", las que no son más que una invención útil para quitarle al juez las pretensiones de legislador - que fundadamente podría tener, ya que si bien no crea normas jurídicas generales, sí produce normas de derecho individualizadas.

Para hacer más inteligibles nuestras afirmaciones, a las mentalidades formadas en el pensamiento jurídico tradicional, nos remitimos al siguiente párrafo de Hans Kelsen. "El orden jurídico no puede tener lagunas. Si el juez está autorizado a resolver, como legislador, una determinada controversia, la hipótesis de que el orden jurídico no contenga ninguna norma general que obligue al demandado a la conducta reclamada por el actor, no llena una laguna del derecho realmente en vigor, sino que añade a éste una norma individual a la que no corresponde ningún precepto general. El derecho realmente en vigor pudo ser aplicado al caso concreto mediante la absolución del demandado. Sin embargo, el juez está facultado para cambiar el derecho en relación con un caso concreto y obligar jurídicamente a un individuo que era con anterioridad jurídicamente libre. (52) Cuando Kelsen habla de una norma individual a la que no corresponde ningún precepto general, se refiere únicamente a que el contenido de la primera no está predeterminado por otra norma, pues no puede existir ninguna norma individual cuya creación como norma de derecho no se encuentre determinada por una más general, que le sea jerárquicamente superior.

Norberto Bobbio un estudioso de este problema señala al respecto: "se dice que existe una laguna del derecho (o, también en el derecho), cuando en determinado ordenamiento jurídico falta una regla a la que el juez pueda referirse para resolver tal o cual controversia". (53)

52.- KELSEN, Teoría General del Derecho y del Estado, pág. 153.

53.- BOBBIO, Norberto, Lagunas del Derecho Novissimo digesto italiano, tomo IX, pág. 419.

Un ordenamiento que contiene lagunas se llama incompleto, -- por lo que el problema que a ellas se refiere es conocido como el de la integridad. Para definir el requisito de la integridad conviene compararlo con otro, el de la coherencia. Se llama "coherente" al ordenamiento en que no existen normas incompatibles; llámase en cambio, 'completo' aquel en que existe siempre una norma o la incompatible a ésta. A la inversa: es 'incoherente' el ordenamiento en que encontramos tanto la norma que regula un hecho como la incompatible con ella; es incompleto, aquel en que no existe ni la norma que regula determinado hecho ni su contradictoria. Expresado en otro giro: 'coherencia' significa, tratándose de un ordenamiento, ausencia de toda situación en que pertenezca al sistema -- dos normas opuestas entre sí; 'integridad' quiere decir, en cambio, ausencia de toda situación en que dos normas antagónicas, pertenezcan al sistema. (54)

Concretando con las definiciones dadas al respecto de este -- punto tan controvertido, Paul Foriers escribe: "Generalmente decimos que hay laguna del derecho cuando en un orden jurídico falta una norma de que el juez pueda hacer uso para resolver determinado caso. Igualmente afirmamos --aunque con menor frecuencia-- que hay laguna del derecho, cuando la regla que figura en un ordenamiento -- para la solución de tal o cual asunto, no le parece al juez oportuna, satisfactoria o justa.

Prosigue Foriers, se habla, por lo demás, de falsa laguna, y se afirma que es falsa porque formalmente existe una regla que el juzgador habrá de descartar.

"La verdadera laguna es una laguna sufrida; la falsa, es una laguna creada. La primera se impone como consecuencia de una comprobación; la segunda, como resultado de una decisión, de un acto-

de voluntad. Pero ambas colocan al jurista y al filósofo frente a los mismos problemas" (55)

Se observa que los autores citados hablan de lagunas "del derecho", pese a que, al final, reconocen que las deficiencias o vacíos sólo aparecen en la obra del legislador o, en general, en las normas originarias de las fuentes formales de creación jurídica.

Foriers declara, que "las falsas lagunas" son un caso especial de oposición, en cuanto "la norma escrita existente es contradictoria de otra no escrita que se obtiene de la idea de justicia, del interés social o del bien común" (56) Si el problema antinómico y el de las lagunas difieren entre sí, la diferencia reside en que "mientras en el segundo de los casos la contradicción se elimina de golpe, en el primero, es decir, en el de "falsa laguna", --- hay que pasar por una etapa intermedia, que es el reconocimiento de un vacío, ciertamente no del derecho, sino de la ley escrita" - (57)

Las lagunas técnicas son, tanto para Foriers como para Bobbio "verdaderas lagunas", pero asumen tal carácter porque consisten en la ausencia "pura y simple" de una regulación, relativamente a los medios capaces de conducir al cumplimiento de una norma expresa. - La forma en que según los mencionados juristas, deben las lagunas-técnicas ser colmadas, corrobora nuestro aserto de que para ellos, los vacíos no lo son -ni podrían serlo- del derecho, sino de lo -- que Bobbio llama "el ordenamiento jurídico", entendiendo por tal - las normas emanadas de las fuentes formales (legislación, costumbre, etc.)

55.- El problema de las Lagunas en el Derecho 1968, P. FORIERS, -- pág. 9.

56.- IDEM

57.- BOBBIO, obra citada.

Antes de ofrecer una definición de las lagunas y de inquirir si es verdad que unas son "aparentes" y otras "reales", examinaré -- las doctrinas de quienes aseveran que hablar de "vacíos" o "deficiencias" del sistema normativo es algo que sólo puede hacerse en virtud de una ficción.

El punto de partida de casi todos los estudios recientes sobre el controvertido problema de las lagunas del derecho, es el famoso discurso leído en 1903 por Ernst Zitelmann, al tomar posesión del rectorado de la Universidad de Bonn. (58)

Zitelmann juzga que las cuestiones básicas, en torno del asunto, deben formularse así:

- 1.- ¿Qué son las lagunas?
- 2.- ¿Cómo deben llenarse, si es que realmente existen?

Casi todos los estudiosos pasan por alto la naturaleza de -- las lagunas jurídicas; sólo algunos de ellos han precisado a este respecto. El primero fue el eminente pensador "Brinz, quien apartándose siempre de los caminos trillados buscaba senderos propios, pero sólo tocó el problema de manera superficial y apenas si al--- guién lo siguió en su camino" (59).

Si hacemos a un lado los casos que, por su misma naturaleza, no son objeto de regulación jurídica, y recordamos, en relación -- con las lagunas, que el juez debe colmarlas, tendremos que reconocer que antes de que éste las llene, el derecho, "tal como a prime ra vista se nos ofrece", tiene siempre vacíos, y, una vez que han sido colmados, no puede ya tenerlos. (60)

58.- ZITELMANN, "Las Lagunas del Derecho" Traducción C.G. Posada, en el Volumen titulado La Ciencia del Derecho, Editorial Posada, S.A. Buenos Aires, 1949, Páginas 287.

59.- ZITELMANN, obra y trad. citadas pág. 292.

60.- IDEM

La circunstancia desagradable de que el derecho o, "para --- usar un giro más prudente", la ley, sea necesariamente lagunosa, - puede explicarse si se tiene en cuenta "la pobreza del pensamiento teórico frente a la riqueza de la realidad" y se recuerda que en - la vida diaria surgen siempre "casos nuevos que ningún legislador- humano hubiera podido prever".

Para precisar cuándo suele hablarse de "vacíos" Zitelmann -- parte de una serie de ejemplos, tomados, casi todos, de la prácti- ca jurídica de los tribunales alemanes. He aquí algunos:

a) Tanto en el Código de Comercio que estaba en vigor en --- 1903, como en el precedente, había diversas reglas sobre conclu--- sión de contratos y, en materia de p^olicitación, admitíanse dos hi- pótesis: la de oferta entre presentes y la de propuesta dirigida a un ausente. En el primer caso considerábase rechazada la oferta - de no haber aceptación inmediata; en el segundo, concedíase un pla- zo para resolver. Pero, al inventarse el teléfono, resultó posi- ble que un ausente aceptase, de inmediato, la propuesta telefónica- mente formulada. Como el Código de Comercio no había podido pre- ver semejante posibilidad, los jueces alemanes declararon que en - dicho Código existía, al respecto, una laguna, y la colmaron apli- cando, por analogía, la norma sobre aceptación de una propuesta en- tre presentes.

Más -pregunta Zitelmann- ¿puede realmente afirmarse, en el - caso, la existencia de un hueco en la legislación? Indudablemente- que no, pues el Código que estaba en vigor cuando se inventó el te- léfono contiene una norma expresa y clara sobre p^olicitación diri- gida a un ausente. "No cabe la menor duda -añade Zitelmann- que - los contratos por teléfono se realizan entre ausentes; ¡el berli-- nes en Berlín, con el cual trato telefónicamente desde Bonn, está- en Berlín y no en Bonn! Pero los tribunales encontraron inadecua- da la norma general sobre conclusión de contratos entre ausentes,- y resolvieron la dificultad por aplicación del precepto relativo -

a la propuesta entre presentes. Resulta clarísimo que quisieron - introducir un cambio", y no "suplir" una deficiencia.

De acuerdo con el Código Civil alemán es posible que las -- obligaciones se contraigan condicionalmente. Una persona puede, - por ejemplo, sujetar la compra de una casa a la condición de que - tengan éxito las gestiones que realiza para conseguir trabajo en - la ciudad donde el inmueble se encuentra. Pero en Bonn ocurrió - lo siguiente: un casero escribe el primero de octubre una carta a su inquilino, notificándole que el primero de enero debe desocupar el cuarto que ocupa, pero sólo en el supuesto de que "el hijo polí tico del dueño sea trasladado a Bonn, como se está gestionando" -- (61). Planteado ante los tribunales el problema de si el aviso -- condicional de desocupación tenía validez, se resolvió que carecía de ella, porque en las notificaciones de esa especie se debe conce der un plazo al inquilino, a fin de que disponga de tiempo para -- buscar otro alojamiento, lo que, por la índole de la condición, re sultaba imposible en el caso. En opinión de Zitelmann, el proble ma pudo haberse resuelto aplicando la norma que permite sujetar a condición cualquier acto jurídico. Como el aviso al inquilino era de tal naturaleza, no hay duda de que, lejos de colmar un vacío, - lo que realmente se hizo fue crear una excepción a la regla aplica ble.

Otro ejemplo: el Código Civil establece que el riesgo sufrido por una cosa sólo afecta al comprador a partir de la entrega, a menos que se haga enviar la mercancía a otra ciudad, porque entonces le corresponde el riesgo del traslado.

Supongamos que alguien adquiere un espejo en Bonn Norte y pi de que se lo envíen a su casa, que se halla en Bonn Sur. En el ca mino el espejo es roto por un muchacho que lanza una piedra y luego desaparece. Como la ley no hace la hipótesis de envíos dentro de una misma ciudad, ¿quién debe soportar el riesgo? "En el caso -

texto de que si el legislador hubiera tenido conocimiento del caso él mismo habría formulado una norma distinta. Es, pues, obvio, -- qué si el juez se aparta de la regla general negativa y declara -- que en la ley existe una deficiencia, lejos de llenar un vacío, -- realmente introduce una nueva excepción a esa regla. Pero aquí surge un escollo. Tendremos, en efecto, que preguntar si el juez cuando análogamente o en cualquiera otra forma, formula una regla nueva para decidir el asunto de que conoce, crea realmente derecho. Tal vez se diga que ni puede ni quiere crearlo; sólo pretende resolver la situación que le ha sido planteada. "Pero si no es derecho nuevo lo que crea, ¿aplica entonces un derecho que no es derecho? (64). Tal extremo resulta inadmisibile, porque el magistrado tiene el deber de dictar sus resoluciones de acuerdo con normas jurídicas. En el caso de la analogía hay la pretensión de que la sentencia se basa en derecho ya existente, es decir, en normas que gracias a una operación mental, el aplicador ha descubierto -- dentro del sistema. Pero, de acuerdo con Zitelmann, no es el juez el único llamado a pronunciarse; la dificultad puede presentársele a cualquier persona, igualmente obligada a buscar una respuesta jurídica, que analógicamente puede descubrir. De lo anterior se sigue que debe haber una regla jurídica universal que declare que -- los preceptos obtenidos por esos procedimientos mentales eran ya derecho antes de que el juez los formulara". Y esa regla podría expresarse así: "es derecho lo que la ley establece, pero con ciertas alteraciones (ampliaciones o limitaciones) a las que se llega por medio de procedimientos analógicos". "Una norma jurídica de tal especie fue, en efecto, formulada por el primer proyecto del Código Civil Alemán: remitía a la analogía y a la decisión según el espíritu de la ley, aunque con la inexacta indicación, según hemos visto, de que se tratara de casos para los cuales no contenía la ley precepto alguno; después se suprimió esta indicación del pro

de envío desde Bonn Sur a Godesberg (pueblo de las cercanías de - Bonn) el riesgo sería de cuenta del comprador. ¿Es que no debe soportarlo también tratándose de un proyecto igualmente largo dentro de Bonn..." ...El Tribunal Supremo Hanseático de Hamburgo, consideró que había una laguna en la ley, y la llenó analógicamente, haciendo pesar el riesgo sobre el comprador. (62) Pero, comenta Zitelmann, el Código estatuye que el vendedor soporta el riesgo hasta el momento de la entrega, precepto perfectamente aplicable al envío dentro de una población. El Tribunal de Hamburgo no llenó, pues, un vacío; modificó, estimando que su aplicación sería injusta en el caso.

El análisis de sus ejemplos lleva a Zitelmann a la conclusión de que el aserto: "la ley tiene vacíos", simplemente encubre el deseo de substituir la norma aplicable por otra que al juez le parece más justa. Trátase, por tanto, de "falsas lagunas". Es necesario advertir, prosigue Zitelmann, de que un hecho sólo produce efectos jurídicos si una norma los enlaza a la realización de aquél. En cambio, para que los efectos no se produzcan, "ninguna regla hace falta" (63). Aun cuando dentro de un sistema no exista ningún precepto que declare lícitas las acciones respecto de las cuales no se haya dispuesto lo contrario, tal precepto está implícito en todo ordenamiento. Detrás o por encima de los artículos que sancionan un acto con una pena, un deber de indemnización o cualquiera otra consecuencia de derecho, "encontramos siempre la regla general negativa" según la cual, fuera de los casos especiales aludidos, todos los actos están libres de indemnización o castigo, por lo que las normas expresas que atribuyen consecuencias legales a un hecho constituyen una "excepción" a esa regla implícita. Cuando se habla de lagunas, lo que en realidad ocurre es que el juzgador, a falta de semejante excepción, la establece, so pre-

62.- ZITELMAN, obra y trad. citadas, pág. 299.

63.- IDEM pág. 303.

texto de que si el legislador hubiera tenido conocimiento del caso él mismo habría formulado una norma distinta. Es, pues, obvio, -- que si el juez se aparta de la regla general negativa y declara -- que en la ley existe una deficiencia, lejos de llenar un vacío, -- realmente introduce una nueva excepción a esa regla. Pero aquí surge un escollo. Tendremos, en efecto, que preguntar si el juez cuando análogamente o en cualquiera otra forma, formula una regla nueva para decidir el asunto de que conoce, crea realmente derecho. Tal vez se diga que ni puede ni quiere crearlo; sólo pretende resolver la situación que le ha sido planteada. "Pero si no es derecho nuevo lo que crea, ¿aplica entonces un derecho que no es derecho? (64). Tal extremo resulta inadmisibles, porque el magistrado tiene el deber de dictar sus resoluciones de acuerdo con normas jurídicas. En el caso de la analogía hay la pretensión de que la sentencia se basa en derecho ya existente, es decir, en normas que gracias a una operación mental, el aplicador ha descubierto -- dentro del sistema. Pero, de acuerdo con Zitelmann, no es el juez el único llamado a pronunciarse; la dificultad puede presentarse a cualquier persona, igualmente obligada a buscar una respuesta jurídica, que análogicamente puede descubrir. De lo anterior se sigue que debe haber una regla jurídica universal que declare que -- los preceptos obtenidos por esos procedimientos mentales eran ya -- derecho antes de que el juez los formulara". Y esa regla podría expresarse así: "es derecho lo que la ley establece, pero con ciertas alteraciones (ampliaciones o limitaciones) a las que se llega por medio de procedimientos analógicos". "Una norma jurídica de tal especie fue, en efecto, formulada por el primer proyecto del Código Civil Alemán: remitía a la analogía y a la decisión según el espíritu de la ley, aunque con la inexacta indicación, según hemos visto, de que se tratara de casos para los cuales no contenía la ley precepto alguno; después se suprimió esta indicación del pro

yecto de Código, a causa de que era innecesario hacerla y, por --- eso, a pesar de la supresión, nada se ha cambiado. (65)

Los ejemplos a que nos hemos referido lo son de falsas lagunas; pero ello supone, según Zitelmann, que hay otras "verdaderas" las que algunos llaman "técnicas". Estas se presentan cuando el legislador establece una regla para la solución de tal o cual negocio, más nada estatuye sobre los medios de que es preciso echar mano para dar cumplimiento a esa regla. Es el caso como diría Fo---riers, de una laguna "sufrida"; los anteriores lo son de una laguna "creada" Zitelmann da el siguiente ejemplo: " En el año 1880 - se escapó un cajero de una sociedad comercial berlinesa con ----- 150,000 marcos; la casa perjudicada había ofrecido por su captura- un premio de 5,000 marcos. En la búsqueda y aprehensión del au---tor, que se consiguió finalmente en Kiel, participaron varias personas y entre ellas fue repartida equitativamente la recompensa, - siendo partícipes los empleados de la policía de Kiel, los cuales- recibieron por ello 500 marcos. Les pareció muy exigua esta parte y presentaron una demanda contra la sociedad, exigiendo el pago - total de la suma. (66) Según el derecho prusiano particular apli cable, no había duda sobre la obligación en que estaba la entidad- perjudicada de pagar 5,000 marcos a los que intervinieron en el -- descubrimiento y prisión del autor; pero la ley no indicaba si los diversos participantes estaban autorizados para cobrar como un --- acreedor único, por fracciones iguales o en cualquiera otra forma. El deber de hacer el pago era incuestionable en la especie; sólo - había falta un criterio de distribución de la recompensa. Para re solver el problema, los tribunales aplicaron por analogía un pre- cepto según el cual, en materia de concursos de índole científica- o artística, había que atenerse, en la hipótesis de que resultare- necesario distribuir el premio entre varios, al juicio de quien -- había instituido el galardón.

65.- IDEM pág. 311

66.- IDEM pág. 312

Hay también laguna técnica, según Zitelmann, cuando legislativamente se estatuye que en tal o cual hipótesis deben pagarse in tereses legales, mas no se fija el monto de éstos.

Pero, pregunta Zitelmann: ¿no iremos demasiado lejos al hablar en estos casos de lagunas? Pues muchas veces la ley señala la consecuencia jurídica de un hecho, y deja al juez en libertad para individualizarla.

La conclusión final de los análisis de Zitelmann es que las lagunas son de dos clases, y que mientras en el primer caso (es decir, en el de las "falsas") el problema consiste en corregir la ley, en el segundo, (o sea, en el de las "técnicas"), se trata de completarla. Pero la actividad del que intenta corregirla o completarla no es jamás "puramente lógica; las operaciones mentales por las que se llega al resultado descansan en juicios axiológicos y lo que los teóricos llaman decisión por analogía, aun cuando se asemeja al raciocinio de que habla la doctrina clásica, en realidad difiere de él profundamente". (67)

Examinemos ahora la tesis Kelseniana.

De acuerdo con la doctrina tradicional -escribe Kelsen- el derecho vigente no es aplicable a un caso concreto de la experiencia jurídica si ninguna norma genérica de aquél se refiere a éste (68) Háblase entonces de laguna, y se afirma que el juez, para colmarla, debe crear la norma aplicable. Quienes así razonan no advierten que la aplicación del derecho en vigor, "como inferencia de lo general a lo particular", no es posible en tal hipótesis, ya que falta una de las premisas del raciocinio, la constituida por la norma abstracta. La concepción tradicional es errónea, "ya que se basa en la ignorancia de que, cuando el orden jurídico no establece, a cargo de un individuo, la obligación de observar determinado comportamiento, en realidad permite su ejecución y su omisión. No es, por tanto, imposible aplicar el caso al derecho -

67.- ZITELMANN, obra y trad. citadas, pág. 319.

68.- KELSEN, Reine Rechtslehre, Zweite Anfl, pág. 251.

en vigor, como lo pretende la teoría dominante. Es cierto que, - en la misma hipótesis, no es aplicable una norma aislada, pero sí el orden jurídico total. Debe tenerse en cuenta, además, que no se habla de "lagunas" en todas las situaciones en que ningún precepto impone, al actor o al demandado, la obligación que existe - a cargo del primero o del segundo. En realidad, sólo se afirma - que hay un vacío si la ausencia de cierta norma parece, por razones jurídico-políticas, indeseable al aplicador. Olvidase así -- que aplicar el orden jurídico no sólo puede resultar inconveniente o injusto cuando éste no contiene el precepto genérico para la solución del caso sometido al conocimiento del tribunal. También cuando esa norma genérica existe, puede su aplicación considerarse injusta o inconveniente. (Tratándose por ejemplo, de una norma - que lo mismo se aplica al robo seguido de asesinato que al hecho de que un hijo, por piedad, y a ruego de su padre incurablemente enfermo, mate a éste). Pero, en ninguna de tales hipótesis existe un vacío, ya que en ambas es posible aplicar el derecho en vigor. A ello debe añadirse la consideración de que el juicio que - sentencia de indeseable o injusta la falta de determinada norma - es una valoración relativa en sumo grado, que de ningún modo ex-- cluye la valoración contraria" (69)

A pesar de todas estas objeciones, prosigue Kelsen, la teoría tradicional obstinadamente pretende que hay casos en que el - derecho no puede ser aplicado, por ausencia de una norma relativa al negocio de que el tribunal conoce. Típica, al respecto, es la siguiente disposición del Código Civil Suizo: "La ley es aplica-- ble a todas las cuestiones jurídicas para las que contiene una de terminación según el texto o la interpretación de aquélla. Si de la ley no puede obtenerse ningún precepto, el juez debe decidir - de acuerdo con el derecho consuetudinario y, a falta de éste, según la regla que habría establecido como legislador". Ello presu

pone que el derecho suizo puede no ser lógicamente aplicable a un caso concreto sometido a la decisión de un tribunal helvético" -- (70) Pero como el sistema jurídico también se aplica cuando el juez rechaza una demanda, fundándose en que tal sistema no contiene una norma genérica que imponga al demandado el deber que el actor le atribuye, no hay duda de que el supuesto en que el precepto transcrito descansa "constituye una ficción", y ésta consiste en que el defecto que se atribuye a cierta norma de un orden legal, "es presentado como imposibilidad lógica de su aplicación". Lo que induce al legislador a tal extremo es la idea de que, en ciertas situaciones no previstas por él, aplicar aquella norma podría ser inconveniente o injusto. Por ello autoriza, en tal hipótesis, a substituir dicha norma por otra que, según el órgano jurisdiccional, se adapta mejor a las peculiaridades del asunto que trata de resolver. Para formular correctamente esa autorización--es decir, prescindiendo de ficciones-- habría, según Kelsen, que decir: si la aplicación de un orden jurídico le parece al tribunal, de acuerdo con sus ideas político-morales, inconveniente o injusta el tribunal puede resolver "según su libre apreciación". (71)

Kelsen tampoco acepta que las llamadas "técnicas" sean verdaderas lagunas. Pues o se trata de vacíos en el primer sentido del vocablo, es decir "de una discrepancia entre un derecho positivo y un derecho deseado", o de una "indeterminación" resultante del carácter "marco" inherente a toda norma abstracta. Ocurre -- lo primero si una ley estatuye, tratándose, por ejemplo, del contrato de compra-venta, que el vendedor está obligado a entregar la cosa y, de lo contrario, a indemnizar a la otra parte, mas no determina quién debe sufrir el riesgo, cuando la cosa, sin culpa de los contratantes, perece antes de la entrega. En realidad pro sigue Kelsen, no es que la ley nada determine; lo único que no --

70.- KELSEN, obra y edición citadas pág. 253.

71.. IDEM

dice es que el vendedor queda liberado del deber de entregar la -- mercancía o indemnizar al comprador. Es, pues, claro que el riesgo debe soportarlo el primero de los dos sujetos.

El segundo caso se presenta, cuando la ley prescribe que tal o cual órgano debe ser elegido, mas no regula el procedimiento --- electoral. Ello significa que cualquiera de los posibles es lícito, y que el facultado para hacer que la ley se cumpla, puede, de acuerdo con su criterio, decidir cómo debe hacerse la elección.

Eduardo García Maynes hace una extensa crítica de las ideas-- de Zitelmann y Kelsen, resumiendo los argumentos expuestos en sus-- obras. (72)

Tratándose de lagunas que Zitelmann denomina "aparentes", -- creemos que de "apariencia" sólo cabe hablar cuando se hace una interpretación literal de los preceptos conexos con el asunto sometido al conocimiento del juzgador y se desconoce la existencia de -- normas o principios implícitos en tales preceptos, que el juez pue-- de descubrir si su tarea hermenéutica se basa, no en el sentido -- textual, sino en el contextual de los mismos, y se halla iluminada además, por las valoraciones que constituyen el "trasfondo" axiológico de la actividad legislativa.

Sabemos ya que, para Zitelmann, el procedimiento que los jueces emplean cuando hablan de lagunas consiste en señalar excepciones a una norma general, porque estiman que el legislador habría -- hecho lo mismo, de haber tenido conocimiento de la situación que -- se trata de resolver. Recordemos el ejemplo del teléfono. Si sólo nos atenemos a las palabras de la norma "en caso de propuesta -- hecha a un ausente, el policitado dispondrá de x días para deci--- dir", no hay duda de que tal norma podría ser aplicada a la cepta

ción de una propuesta telefónica. Pero si interpretamos en forma sistemática, y no puramente filológica, los dos preceptos de que relativamente al ejemplo habla Zitelmann, fácilmente advertiremos -- que lo jurídicamente esencial, en el caso, no es el hecho de la -- ausencia o la presencia de los sujetos, sino la posibilidad o imposibilidad de aceptación inmediata de la oferta. Estas hipótesis -- son las que el autor de la ley realmente tuvo en cuenta; y si, en vez de formularlas, únicamente se refirió a las de oferta entre -- presentes y policitud dirigida a un ausente, fue porque en la -- época en que se promulgó el Código que contenía las correspondientes disposiciones, aún no se había inventado el teléfono. Esas -- disposiciones se redactaron de distinto modo porque se quiso atribuir consecuencias jurídicas diversas a la realización de dos supuestos diferentes: el de oferta que era imposible aceptar de inmediato y el de policitud que no podía ser inmediatamente aceptada. Pero como lo imposible al promulgarse aquel Código resultó -- elaborado más tarde, no hay duda de que el legislador no pudo, antes de la invención del teléfono, considerar como posible lo que -- entonces no tenía ese carácter. Tampoco es dudoso que la norma relativa a la policitud dirigida a un ausente sólo debe aplicarse cuando el medio empleado para transmitir la propuesta no trae consigo la posibilidad de que el policitado acepte de inmediato. Se -- semejante interpretación queda justificada cuando se piensa en el -- propósito de la distinción establecida por el legislador al formular las normas de que hemos venido tratando. Es, pues, claro que el caso queda resuelto por un precepto implícito en ellas, y que -- ese precepto podría explicitarse así: "Cuando hay posibilidad de aceptación inmediata de una oferta, y ésta es inmediatamente aceptada, el policitado no dispone de un término para resolver o retractarse". Este precepto implícito es más amplio que los expresos, porque los casos en que existe la indicada posibilidad no son sólo los de oferta entre presentes, sino los de oferta telefónica-dirigida a un ausente.

Eduardo García Máynez, señala, el análisis del anterior ejemplo y el que siguiendo el mismo método podría hacerse de los demás que ofrece Zitelmann, revela, como certeramente dice Wilhelm-Claus Canaris, que en todos esos casos -y en cualquiera otro- el criterio que nos conduce al descubrimiento de la laguna es el principio de la igualdad positiva. Tal principio exige que la ley sea completada (¡obsérvese bien "completada", no "corregida"!) igualdando el caso no regulado expresamente al expresamente regulado. El camino que conduce a tal comprobación es precisamente la analogía, - es decir, "el procedimiento por el cual demostramos la semejanza - de los hechos o, para decirlo con más rigor, la igualdad de sus -- elementos esenciales". (73) Y es claro que el juicio sobre lo que -- en aquéllos es jurídicamente esencial o inesencial es de índole -- axiológica, y sólo puede formularse válidamente cuando se funda en los principios generales implícitos en el sistema que el juez debe aplicar. Estamos, por ello, totalmente acordes con Theodor Heller cuando afirma que los esfuerzos tendientes a fundar el razonamiento, en consonancia con los medios que ofrece la lógica tradicional están condenados al fracaso, (74) y que "lo específicamente jurídico" de la norma de derecho no puede ser descubierto mediante un -- análisis lógico de ésta, ya que no depende de su "estructura formal" y sólo puede captarse si se toma en cuenta el "sentido social" de la normación que el legislador establece. Tal normación -- supone, según Canaris, que los hechos jurídicamente regulados han sido objeto de una valoración previa, y que tal valoración lleva -- al autor de la ley a enlazar a tales hechos determinadas consecuencias legales. (75) La norma de derecho es, por ende, "en un doble -- aspecto", realidad valorada: "aparece como resultado de valoraciones y, al propio tiempo, como pauta o criterio de otras valoraciones futuras". (76)

73.- C.W. CANARIS, "De la maniere de constater et de combler les - lacunes de la loi en droit allemand, Berlin, 1964 primer capítulo.

74.- HELLER, Theodor, *Lógica and Axiología der analogen Rechtsswendunguna*, Berlín 1961, págs 84 y siguientes.

75.- HELLER, opus cit, pág. 89.

76.- IDEM, pág. 94.

Más clara es la existencia de lagunas, cuando la ley se limita a convertir en fin de nuestra actividad cierta forma de conducta cuya omisión prohíbe, mas no indica de qué medios hemos de servirnos para cumplir con lo prescrito. La deficiencia, en tales casos, atañe a los medios, no a los fines; pero como tenemos el deber de realizar éstos, lógica y jurídicamente estamos facultados - (de modo implícito) para recurrir a cualquier procedimiento, con tal de que esté permitido. Así como en el orden de la técnica el deseo de realizar una finalidad exige poner en práctica los medios conducentes a ella, del mismo modo, en el jurídico, el deber de observar un comportamiento que la ley ordena sin determinar de qué medios hemos de valernos para cumplir con lo ordenado, paralelamente implica el derecho de optar entre todos los posibles, con tal de que no estén prohibidos. Hablar, en la especie, de una norma implícita no es una ficción, ni algo que el intérprete o el aplicador gratuitamente supongan; es exigencia que dimana tanto de la índole del sistema cuando de la naturaleza del caso que se trata de resolver.

Analícemos ahora el concepto de norma general negativa o -- principio general negativo, como según la pertinente indicación de Amedeo Conte, debe traducirse el término alemán. (77) De acuerdo con Zitelmann, aquel principio expresa que todos los comportamientos no ordenados ni prohibidos por los preceptos de un sistema, -- son jurídicamente lícitos.

Primera observación: en vez de lícitos, debiera decirse "jurídicamente libres" (o "potestativos"), puesto que se trata de -- aquellos cuya ejecución y cuya omisión se encuentran permitidas. -- Es cierto que tales comportamientos tienen el atributo positivo de la licitud, pero éste corresponde, por igual, a la ejecución de --

77.- CONTE, Amedeo, "Norma Generale Negativa", en el Novísimo Digesto italiano, Tomo XI.

los ordenados y a la omisión de los prohibidos. Conte llama "indiferentes" a los que Zitelmann denomina "lícitos"; pero el término propuesto por el jurista italiano tampoco nos satisface, porque induce a pensar que las conductas a que se aplica son jurídicamente-adiáforas, cuando en realidad se trata de las integrantes del sector de la libertad jurídica. (78) En el fondo, esta discrepancia es terminológica, ya que, como se indica en la nota 2) del artículo "Norma generale negativa" escrito por Conte para el Novissimo - digesto italiano, "indiferente (lícito, adiaforo) es el comportamiento del cual se permiten tanto la comisión como la omisión". -- (79)

La norma general negativa es una norma o principio dentro de un sistema, ordenan o prohíben (o, en otros términos, sobre las -- que prescriben, ya la ejecución, ya la omisión, de determinado proceder), una norma prescriptiva es norma válida de un ordenamiento-si, y sólo si, es validada según las reglas de formación del lenguaje del ordenamiento, o validable según las reglas de transformación del mismo ordenamiento (por ejemplo, la que prescribe o admite la interpretación analógica). Las normas prescriptivas validadas según reglas de formación o validables de acuerdo con reglas - de transformación. El de las normas prescriptivas válidas es un - conjunto cerrado".

El error de la tesis de Zitelmann sobre la norma general negativa consiste, a nuestro entender, en que el autor alemán la refiere, en forma exclusiva, a las normas expresas de carácter prescriptivo. Pero si se acepta, como creemos haberlo demostrado, que al sistema jurídico de un país pertenecen no sólo las normas expresas sino también las normas y los principios implícitos a cuyo conocimiento puede llegarse por la vía de la interpretación sistemática, (80) entonces es claro que un hecho no previsto por una norma

78.- GARCIA MAYNEZ, Introducción a la Lógica Jurídica.

79.- Fondo de Cultura Económica, México 1951, Segunda Parte, Novissimo digesto italiano, Tomo XI, pág. 330.

80.- E. GARCIA MAYNEZ, Lógica del Raciocinio Jurídico, pág. 38.

ma expresa de índole prescriptiva, puede, de acuerdo con otra norma o con un principio general implícitos en el sistema, recibir -- una calificación distinta de la que según la doctrina de Zitelmann habría que aplicarle.

Si en los casos en que existe esa regla de transformación, -- cual ocurre en el ordenamiento jurídico italiano, sostenemos (siguiendo a Conte en este punto) que esa regla puede validar la norma de integración analógicamente formulada, entonces malamente puede sostenerse que, en tal hipótesis, lejos de llenar una laguna, -- el juez corrige la ley. Lo correcto sería decir que la completa, -- ya que resuelve el caso por aplicación de una norma implícita. Esta última no es creada, sino descubierta por el magistrado, por -- lo que en su actividad, para emplear una expresión alemana, tiene entonces el carácter de auténtica. El descubrimiento de la norma aplicable es precisamente, lo que permite colmar la laguna. No -- se trata, por ende, de laguna del derecho, sino de las normas expresas del sistema del órgano aplicador.

Relativamente a Kelsen, examina García Máynez su teoría. En primer término, la tesis de que en todos los casos que el derecho no prohíbe a un sujeto determinado comportamiento, tal sujeto está implícitamente facultado para observarlo u omitirlo, pues el orden jurídico no establece solamente el deber de conducirse de cierto modo, también garantiza la libertad de hacer o no hacer aquello a lo que no se está obligado. Esto no explica, además, por qué impone a cada sujeto tanto la obligación de no impedir al otro lo que se le permite cuanto la de no exigirle que ejecute la conducta prohibida.

El error de esta doctrina está en no advertir que los principios "lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente -- permitido" y el inverso: "lo que no está jurídicamente permitido -- está jurídicamente prohibido", son juicios enunciativos y, por ende, no pueden servir como pautas para suprimir lagunas o resolver-

casos concretos de la experiencia jurídica. En diversos trabajos, (81) hemos sostenido que no se trata de normas -explícitas o implícitas- sino de enunciados que expresan determinadas conexiones de orden formal entre lo jurídicamente prohibido y lo jurídicamente permitido y, asumen el mismo carácter analítico de todos los integrantes de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica.

La diferencia entre actos jurídicamente ordenados y jurídicamente libres, o potestativos, consiste en que, mientras el sujeto del deber, en el caso de los primeros, tiene el derecho de ejecutarlos, pero no el de omitirlos, el facultado para realizar los segundos tiene siempre el derecho de optar entre la ejecución y la omisión.

Los principios generales de que hemos tratado presuponen la identidad de las distintas formas de la conducta jurídicamente regulada con ellas mismas. Puede, hablarse de principio ontológico jurídico, que expresa la identidad de lo jurídicamente permitido con lo jurídicamente permitido, de lo jurídicamente prohibido con lo jurídicamente prohibido. Los enunciados "lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido" y "lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido" son formulaciones negativas del mismo principio general.

Pero los principios generales de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica no deben ser confundidos con aquellos otros igualmente generales, no ontológicos ni lógicos, sino axiológicos, de que el juez suele servirse para la integración de lagunas. La diferencia reside en que los últimos tienen carácter normativo, en tanto que los primeros son enunciados que expresan -

81.- E. GARCIA MAYNEZ, Los principios del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos, 1959, págs. 279-299.

conexiones de índole formal entre las diversas especies de la conducta regulada por el derecho.

Mientras los de índole axiológica se hallan implícitos en -- las disposiciones vigentes o pueden ser incorporados, como pautas-integradoras, a los ordenamientos legales, los ontológico-jurídicos y lógico-jurídicos, precisamente porque no son normas, no forman parte de esos ordenamientos, pese a lo cual se imponen a los -- legisladores y a los jueces, en la medida en que expresan una serie de conexiones necesarias entre las diversas clases del comportamiento jurídicamente regulado y los preceptos integrantes de cada-sistema. En tanto que los normativos confieren derechos o estatuyen obligaciones, los otros dan expresión a verdades universales -- de naturaleza apriorística. Por ello hemos sostenido que la forma en que se imponen al legislador o al magistrado "no es la de las -- reglas normativas, sino la peculiar e irresistible de las verdades de razón". (82)

Como los principios generales de carácter axiológico resultan, por esencia, violables, y los no normativos necesarios e inviolables, ningún sentido tendría ordenar o prohibir la observancia de los segundos. Estos no sirven, en consecuencia, para integrar lagunas, puesto que, ni confieren derechos ni ofrecen criterios sobre lo que jurídicamente debe hacerse u omitirse. Por ejemplo: el ontológico jurídico de inclusión expresa que "si una conducta está jurídicamente ordenada está jurídicamente permitida", -- mas no ofrece ningún criterio para determinar cuándo un comportamiento es obligatorio. Esto último sólo puede saberse si se recurre a las prescripciones jurídicas o, dicho de otro modo: la aplicación de aquel principio presupone el conocimiento de que una conducta x, es objeto de un deber y, por ende la existencia de la norma que la ordena. Y como, en materia de lagunas, nunca sabemos, -- antes de llenarlas, si el caso no previsto corresponde a un compor-

tamiento jurídicamente prohibido, jurídicamente permitido, jurídicamente libre o jurídicamente obligatorio, los principios ontológico-jurídicos resultan ineficaces para hacer tal determinación, --- puesto que la presuponen. Consecuentemente, cabe afirmar que los que dicen "lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido" y "lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido", sólo pueden ser referidos a casos concretos cuando se conoce la calificación jurídica de la conducta o, en --- otros términos, cuando se sabe que tal o cual comportamiento está jurídicamente prohibido o, por el contrario, jurídicamente permitido.

En su artículo "Teoría pura del derecho y teoría egológica", Kelsen, sostiene que el juicio "todo aquello que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido", da expresión a un principio técnico del derecho positivo. "El principio consiste en que el legislador permite un determinado comportamiento humano sólo con no prohibirlo, sin necesidad de expedir una disposición --- constitutiva de la permisión, o, lo que es igual, sin necesidad de enlazar a ese comportamiento ninguna consecuencia sancionadora. - Este 'hallarse prohibido'. La permisión jurídica de una conducta no puede describirse por referencia a una función permisiva del derecho; sólo se puede describir negativamente, por referencia a la función ordenadora y prohibitiva, esto es, prescriptiva, de éste.- Como el 'estar permitido' es idéntico al 'no estar prohibido', la conducta no prohibida está permitida, y la no permitida está prohibida". (83)

Sólo que para Kelsen, el verbo "permitir" encierra a veces - un sentido que no es el "puramente negativo" de "lo no prohibido", sino "un significado positivo", como cuando se dice "que el ordenamiento jurídico 'permite' al acreedor del ejercicio de una acción-

contra del deudor moroso, o que la Constitución 'permite' al Parlamento hacer leyes. 'Permitir' significa aquí lo mismo que 'autorizar', conferir un poder jurídico o facultar a alguno para producir una consecuencia jurídica querida por él. Para conferir tal 'permisión' -en el sentido de poder jurídico- es indispensable una determinación positiva del legislador. Y a esta forma de permisión no le es aplicable el postulado 'lo que no está prohibido está permitido'. Pero que a un sujeto distinto del acreedor no se le prohíba ejercitar una acción de pago contra el deudor (o, lo que es igual: que no se prescriba ninguna consecuencia sancionadora en relación con tal ejercicio), no significa que ese sujeto esté facultado para ejercitar dicha acción, es decir, para provocar las consecuencias jurídicas que de acuerdo con la ley debe aquella producir". (84)

El pasaje anterior confirma la tesis, sostenida por Eduardo García Máynez en diversos trabajos, (85) de que los principios de la ontología formal del derecho no son juicios sintéticos, sino -- proposiciones analíticas. Los que Kelsen denomina "principios técnicos" del derecho positivo, no son los juicios analíticos "lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido" y -- "lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente permitido", sino los sintéticos según los cuales "lo que no está expresamente prohibido debe considerarse como implícitamente permitido" y "lo que no está expresamente permitido debe considerarse como implícitamente prohibido". El primero suele aplicarse en el ámbito del derecho privado; el segundo, en el del derecho público, cuando se trata de determinar, dentro de un régimen de facultades expresas, cuáles son las atribuciones de determinados funcionarios. Sin embargo, ninguno de los dos es absoluto, como lo demuestra el hecho de que conducen a resultados contrapuestos y lo corrobora la circunstancia de que su utilización presupone el conocimiento de -

84.- IDEM

85.- E. GARCIA MAYNEZ, Introducción a la lógica jurídica, Cap. V. y Lógica del raciocinio jurídico, II, 9.

la esfera de aplicabilidad de cada uno.

La tesis kelseniana sobre la inexistencia de las llamadas lagunas técnicas tampoco es aceptable. "En el caso en que la ley -- dispone que una asamblea, para obrar válidamente, debe haber sido convocada por quien la preside, el problema consiste en convocarla para elegir a quien ha de presidirla", no puede afirmarse, según Kelsen, que estemos ante una laguna, porque el sentido de la ley -- es claro: "la asamblea debe ser convocada por su presidente, aunque éste no exista". (86) De aquí se infiere que, si bien semejante disposición es un disparate, no podemos negar sus existencia, ni -- olvidar que las leyes, en cuanto obras humanas, a veces carecen de sentido. La dificultad está en que una "ley" de aplicación imposible, como la del ejemplo, no puede ser válida, ni resolver el problema que dicho autor plantea ¿No es, pues, obvio, que estamos --- frente a un vacío, y que es necesario colmarlo? Pero el camino -- que conduce a la solución no consiste en reducir al absurdo, con una interpretación literal y, por ende, defectuosa, el precepto -- que ordena que la asamblea, para actuar de modo legítimo, debe ser convocada por su presidente. (87)

En su artículo "Lacune del diritto", del Novissimo digesto -- italiano, Norberto Bobbio precisa, con gran rigor, la diferencia -- entre los conceptos de lo lícito "como indiferente" y "como jurídicamente regulado". Hace la distinción al tratar de las teorías -- del "espacio jurídico vacío" y de la "norma general exclusiva".

Las tesis anteriores nos demuestran que cuando se habla de -- lagunas lo que en realidad quiere señalarse es una inadecuación -- o discrepancia entre los preceptos expresos del sistema que el --- juez debe aplicar y otros implícitos en aquél, a cuyo conocimiento y explicitación puede llegarse con procedimientos hermenéuticos --

86.- KELSEN, Teoría pura del derecho, 1a. Ed. Traducción castellana de moisés Nilve, Eudeba, 1960, pág. 175.

87.- E. GARCIA MAYNEZ, Introducción al Estudio del Derecho, Cap. -- XXIII.

adecuados. Pero si el sistema del aplicador no es exclusivamente concebido como el conjunto de las normas expresas formuladas por los órganos de creación jurídica o, dicho con otras palabras, si se comprende que a ese sistema pertenecen también las normas y --- principios normativos generales implícitos en las primeras, entonces resulta obvio que el sistema así considerado ni tiene ni puede tener lagunas, y que el campo de sus posibles aplicaciones es un espacio jurídico cerrado de cuyos dos sectores, el de lo permitido y el de lo prohibido, el primero se divide (y agota) en dos subsectores: el de lo jurídicamente obligatorio y el de lo jurídicamente potestativo. Es, pues, incorrecto confundir éste último con el -- ámbito de que forma parte, es decir, con el de lo jurídicamente lícito, de lo jurídicamente obligatorio. Es igualmente incorrecto afirmar que las conductas jurídicamente potestativas son jurídicamente irrelevantes. Irrelevante, desde el ángulo visual del derecho, es el espacio que rodea al jurídicamente lleno, es decir, lo que, por su intrínseca naturaleza, ni es ni puede ser objeto de regulación jurídica. Distinguir lo jurídico de lo no jurídico no es cuestión sencilla, ya que presupone el conocimiento de las notas - que deben darse en una conducta para que podamos considerarla, como objeto posible de aquella regulación. Jurídicamente regulables sólo, para nosotros, el comportamiento que, por su naturaleza - interna, puede ser materia de una normación bilateral, externa y - coercible. Ello es consecuencia de la definición del derecho que ha servido de base a todos nuestros desarrollos.

Continuaremos por señalar que las lagunas de la ley, son las omisiones en que incurre el legislador cuando no prevé en las normas que dicta, alguno o algunos casos que en las prácticas judiciales se presentan. De acuerdo con los artículos 14 de la Constitución y 20 del Código Civil, dichas lagunas deben colmarse acudiendo a los principios generales del derecho. El artículo 20 del Código, agrega: "Cuando haya conflictos de derechos, a falta de ley-expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda ob-

tener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie..., se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

En la revista de la Facultad de Derecho el Lic. Virgilio Domínguez formuló las siguientes conclusiones:

"Primera. En el derecho no hay lagunas, pero en la ley existen inevitablemente. Estas se deben a las improvisaciones del legislador, a la imposibilidad de prever los casos futuros y a la necesidad de dar a la ley elasticidad".

"Segunda. El juez no puede abstenerse de fallar en el caso de lagunas de la ley, debiendo colmarlas mediante la creación de una norma especial que rijan el caso concreto, la cual deberá aplicarse en la sentencia."

"Tercera. El juez no es libre para elaborar la norma especial, de referencia. Tiene la obligación de sujetarse a las reglas de integración del ordenamiento jurídico de que se trate, las cuales ha de observar escrupulosamente. Estas reglas tienen por objeto evitar la arbitrariedad subjetiva del juez".

"Cuarta. El examen de los códigos civiles de los diversos países, revela que los procedimientos de integración adoptados, son los siguientes: la costumbre, la analogía, los principios generales de derecho y el derecho natural. A ellos hay que agregar la libre investigación científica, escuela creada por la doctrina. El valor de cada uno de estos procedimientos de integración es distinto".

"Quinta. La aplicación de la costumbre para colmar una laguna de la ley es la solución ideal del problema. Merced a ella se aplica a la controversia una regla de derecho vigente, provista -

de facticidad e intrínsecamente válida. Desgraciadamente, la aplicabilidad del derecho consuetudinario para llenar un vacío de la ley, no está al arbitrio del juzgador, sino dependen de la situación histórica del ordenamiento jurídico de que se trate. En los países latinoamericanos, donde la legislación es casi la única fuente importante de derecho, como no existe tradición jurídica en materia de costumbre, no puede utilizarse este precioso medio para colmar las lagunas de la ley".

"Sexta. A falta de costumbre, el procedimiento de integración por excelencia es la analogía, lo cual permite aplicar las disposiciones legales del derecho positivo a los casos semejantes. Este procedimiento de integración es el más usado en todos los países, el de menos difícil manejo, y el más compatible con el principio de seguridad jurídica. Cuando es aplicable se puede prever el sentido de fallo".

"Séptima. Los principios generales de derecho deben aplicarse cuando la analogía no proporciona la solución del caso. No debe entenderse por tales las generalizaciones que se obtengan por inducción de las normas particulares, los proporcionados por el derecho romano o los principios de la ciencia jurídica universalmente admitidos. Los principios generales de derecho son los que se derivan del derecho natural, y al aplicarse para resolver un caso concreto debe siempre respetarse la naturaleza del hombre. Además, la norma especial creada para su aplicación, no debe estar en contradicción con el ordenamiento jurídico ni con ninguna de sus normas particulares".

"Octava.- La escuela de la libre investigación científica, cuando faltan la costumbre y la analogía, es un procedimiento de integración al margen del derecho, porque no está sujeta a la autoridad de las fuentes formales del ordenamiento jurídico. Idóneamente empleada da resultados excelentes, pero las facultades del juez dentro de ella, son casi ilimitadas, por lo que el peligro del ---

arbitrio subjetivo es difícil de evitar".

"Novena. La integración de las lagunas de la ley, es una -- operacion mucho más difícil que la interpretación de los textos le gales. El mayor riesgo en esta operación de la técnica jurídica, -- consiste en la arbitrariedad subjetiva del juez. Los procedimientos de integración se han elaborado precisamente para evitar dicha arbitrariedad, obligando al juez a colmar las lagunas de la ley -- conforme a reglas derivadas del derecho. Desafortunadamente, es-- tas reglas distan mucho de tener la precisión deseada, cuando se -- aplican a un caso concreto, por lo que sólo una magistratura selec ta, integrada por jueces de absoluta honorabilidad y de superlati- va competencia, puede evitar los inconvenientes señalados".

Lo que se ha expuesto sobre las lagunas de la ley y, en gene ral, de las que a veces presentan las normas originales de las --- fuentes formales del derecho, quedará confirmado cuando estudiemos los métodos de que el juez puede servirse para colmar aquéllas en- el capítulo siguiente.

LOS INCAPACES, SUS REALIDADES.

Primeramente señalaremos que la capacidad es: La condición-jurídica de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contrae obligaciones, celebra contratos y realiza actos-jurídicos en general. También es la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio, empleo o cargo público, siendo sujeto activo de relaciones jurídicas.

La doctrina en general admite que la capacidad presenta dos manifestaciones, que son:

1a.- La idoneidad para tener derechos, y

2a.- La idoneidad para ejercitarlos (capacidad abstracta y concreta, respectivamente).

La capacidad de derecho es la posición estática del sujeto, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica, siendo la primera la "aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a actos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio".

Por lo expuesto se determina que la capacidad jurídica la tiene el individuo humano desde antes de nacer, a partir del momento en que es concebido, (artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal).

"ART. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Por regla general quien tiene esta capacidad de goce, tiene la de ejercicio o de actuar; pero excepcionalmente, por el estado de su inteligencia, o por una prohibición legal ocasionada por causas diversas, el individuo está impedido para realizar por sí mismo derechos o cumplir obligaciones, como una medida de protección a esta falta de inteligencia o una medida de precaución, en ciertas circunstancias. Entonces se dice que es INCAPAZ.

Por eso al hacer relación con la persona física, se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad como capacidad jurídica. Se señala una distinción clara entre los términos personalidad y capacidad, que éstas son ideas muy afines, pero que se diferencian en que la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, mientras que la segunda se refiere a derechos y obligaciones determinados.

La incapacidad.- Es cuando se carece de capacidad de actuar. Así nacen las causas que justifican las medidas de protección que se otorgan a los incapaces: unas veces de modo directo, exigiendo concurrencia de otra persona que encauce al incapaz y lo guarde, y otras veces de modo indirecto, sancionando los actos que el incapaz celebre sin esa concurrencia de otra persona que lo guíe, atacándolos de invalidez. (Artículos 635 "Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización de tutor". 636 "Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643").

Todas las incapacidades las establece la ley, pero unas veces tienen su base en las condiciones naturales en que está el individuo y otros no, sino sólo en una simple disposición de la ley. Clasificándose en:

a).- Incapacidad natural y legal. Esta se encuentra establecida por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

b).- Incapacidad legal: La tienen aquellos individuos que se encuentran dentro de determinadas disposiciones legales que establecen la incapacidad, que muchas veces se extiende hasta la privación de la capacidad de goce, por ejemplo, la incapacidad para el desempeño de la tutela que tienen los individuos de mala conducta, o quienes hayan sido removidos de otra tutela, etc. (artículo 503 del Código Civil para el Distrito Federal), o bien los condenados en una sentencia que la establezca; y los menores de edad emancipados, para la realización de determinados actos (artículo 451 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando exista la incapacidad natural y legal diversa de la menor de edad, es preciso declararla por una resolución judicial, que coloca al individuo en el estado que se llama interdicción.

Protección y guarda de los incapaces.- De los incapaces se forman dos grupos: uno de ellos formado por los menores de edad, aunque estén privados de inteligencia, y otro por los demás incapaces, que lo son por causa diversa de la minoría de edad. A los -

primeros se les designa genéricamente con el nombre de menores de edad y a los segundos, con el de incapaces.

De su protección y guarda de las personas y bienes de los menores de edad, se encarga una institución denominada patria potestad; de la protección y guarda de los incapaces, se encarga principalmente otra institución: la tutela, que es desempeñada por un -- conjunto de organismos.

La patria potestad se define.- Como el conjunto de las fa--cultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la -- ejercen en relación a las personas y los bienes de los sujetos a-- ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Distinguiéndose dos aspectos en relación con la patria potes-- tad,

1.- Referido a la protección de los intereses materiales -- (asistencia protectora).

2.- Y otra a la protección de los intereses espirituales -- (asistencia formativa particularmente dedicada a la educación del-- menor)

Se ejerce la patria potestad sobre las personas y los bienes de los hijos y su ejercicio está sujeto, en cuanto a la guarda y - educación de los menores, a las modalidades que le impriman las re soluciones que se dicten, de acuerdo con la ley.

Esta la ejercen, sobre los hijos de matrimonio, el padre y - la madre, por el abuelo y la abuela paternos, y finalmente por el-- abuelo y la abuela maternos, así sucesivamente.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adopten.

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos la ejercerán. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla y en caso de que no lo hicieran resolverá un juez.

La tutela. Es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.

Personas sujetas a tutela. De acuerdo con el Código Civil - para el Distrito Federal y Territorios Federales: Son los incapaces, que ya indicamos anteriormente y que se encuentran enunciados en el artículo 450 de dicha ley, ya transcrito en este estudio el cual se reproduce en sus términos.

Diferentes clases de tutela.- Existen tres clases de tutela:

1a.- La tutela testamentaria. Es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento.

2a.- La tutela legítima. Llámase legítima a la tutela deferida por la ley, puede recaer: sobre los menores, sobre los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y personas que habitualmente abusan de las drogas enervantes y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.

3a.- La tutela dativa. Tiene lugar, cuando no hay tutor testamentario ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

El tutor dativo puede ser designado por el menor si ha cumplido 16 años debiéndose confirmar esa designación por el juez, si el juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor o éste no ha cumplido 16 años, el juez designará una persona de las que figuran como tutores en la lista del Consejo Local de Tutelas.

Extinción de la tutela. La tutela se extingue:

I.- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.

II.- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

El tutor concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenecen, conforme al balance que se hubiera presentado.

Noción del estado de interdicción y sus efectos.

Llámase, en términos generales, interdicción o estado de interdicción, a la situación de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, de los actos de la vida civil privada, de la administración de su persona y bienes. En tal concepto, se comprenden todos los casos en que se producen estos efectos, bien por resolución de carácter personal o civil.

En el orden civil, la interdicción puede producirse por una resolución judicial que declare, por ejemplo la prodigalidad de una persona determinada, entendiéndose que es la conducta de una

persona que despilfarra sus bienes en forme irracional en detrimento de su patrimonio, y algunas legislaciones las aplican a los casos de locura o sordomudez. De cualquier manera, la interdicción, por muy ampliamente que se le conciba en el orden civil, no debe considerarse como una pena, sino como una medida de precaución para salvaguardar los intereses de aquel cuyos derechos se limitan, por no ser capaz del ejercicio de ellos.

La interdicción, constituye una limitación de la capacidad jurídica, que produce siempre la sujeción a tutela de la persona sobre quien recae.

En su aspecto penal, la interdicción es una pena accesoria.- En tal sentido, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 45 establece que la prisión produce la incapacidad para el ejercicio de los cargos de tutor, curador, defensor, albacea, arbitro y representante de ausentes. Esta suspensión de derechos durará lo que la condena de privación de libertad.

Interdicto, es el que está privado de derechos civiles en virtud de resolución judicial fundada que así lo disponga. La amplitud de la interdicción depende del criterio más o menos rígido que el legislador haya tenido al regular esta institución civil.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se refiere en sus artículos 635 al 640 al estado de interdicción.

Al tenor de estas disposiciones, son nulos: a) todos los actos de administración ejecutados y contratos celebrados por los incapacitados sin autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537, según el cual la administración de los bienes que el pupilo haya adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor; b) los actos de administración y los contratos celebrados por los menores incapacitados, si son contrarios

a las restricciones establecidas por el artículo 643 que se refiere a la administración de los bienes del emancipado.

Los menores de edad no pueden alegar nulidades cuando se trate de obligaciones contraídas sobre materias propias de la profesión o aunque sean peritos, ni cuando hayan presentado certificados falsos del Registro Civil para hacerse pasar por mayores de edad o hayan manifestado dolosamente que lo eran.

Las nulidades de referencia -salvo los casos citados- sólo pueden ser alegadas por los incapacitados o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes hayan contratado, ni por fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.

Se concluye que la incapacidad, es la falta de capacidad de obrar, originada por causas que la restringen o modifican, ésta puede ser total o parcial.

La incapacidad total es la que restringe en absoluto la facultad de obrar. Y parcial aquella que la limita a ciertos y determinados actos, se puede subsanar con la asistencia, designación o autorización de un representante legal.

Se dice que se es incapaz, cuando no se está en aptitud legal de ejercer derechos ni contraer obligaciones.

Ahora bien, se trata la incapacidad de una forma somera en este estudio, ya que lo que se pretende es señalar que estas personas declaradas incapaces están desprotegidas por la ley, porque las instituciones que se encargan de su guarda y custodia se encuentran muy desorganizadas, debiendo el Estado legislar más ampliamente al respecto, para que de una forma equitativa se les proteja de los abusos de que son objeto.

Si bien se les protege cuando se les declara en estado de interdicción, designándoles un tutor o curador para evitar sean objeto de violaciones en sus derechos y obligaciones o tratar de proteger su patrimonio, evitando que éste se malgaste o dilapide, con el fin de que puedan subsistir sin causarle gastos o erogaciones - al Estado su mantenimiento.

Se pregunta, cuántas personas incapaces existen en nuestro país que se encuentran totalmente desprotegidas por parte del Estado, como de sus familiares, siendo parásitos o fóciles de una sociedad que los rechaza; ya que si un ciego tiene derechos, éste no es libre de trasladarse de un lugar a otro, requiere necesariamente del apoyo que le dé la sociedad o comunidad en la que se desenvuelve, si no será un limosnero más. Hay locos o deficientes mentales que no se encuentran en instituciones especiales que los atiendan y protejan, sino como mendigos y pordioseros. Menores de edad que andan en esta gran Ciudad, que son objeto de explotación por parte de adultos vividores, a los cuales si se les denuncia se les castiga, pero los que toda su vida han explotado a estas personas y que de una u otra forma obtienen un lucro, abusando de la ignorancia, inexperiencia o miseria de todas estas personas que necesitan subsistir, debiendo responder éstos de los daños y perjuicios que ocasionen. Por qué no proteger más a las personas que son incapaces por causas naturales o hereditarias, organizando más a las instituciones que las cuidan para hacerles menos dura la vida en la cual existen por el simple hecho de haber nacido con una deficiencia de la cual no son culpables.

CAPITULO V

LA INTEGRACION E INTERPRETACION DE LA LEY.

Un ordenamiento que contiene lagunas se llama incompleto, -- por lo que el problema que a ellas se refiere es conocido como el de la integración que pasamos a examinar:

El problema de la integración y el desarrollo realizado en el capítulo anterior nos conduce a la conclusión de que la ley tiene lagunas, si bien el derecho no puede tenerlas. La existencia de éstas marca el límite de la tarea del intérprete, como tal. -- Cuando el juez, llamado a resolver una controversia, descubre que las reglas interpretativas son importantes 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.

¿Cómo debe proceder para colmar los vacíos de las fuentes -- formales? comunmente, la misma ley prevé la posibilidad de las lagunas, e indica a los jueces de qué medios han de hechar mano, a fin de llenarlas.

En materia civil, por ejemplo, remite a los principios generales del derecho, o exige que el caso sea resuelto en la misma -- forma en que lo habría hecho el legislador.

Lo primero que el intérprete ha de investigar 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 apuntado señala que no es indispensable que en un ordenamiento legal figuren reglas, para que la tarea jurisdiccional pueda cumplirse.

Como el juez tiene en todo caso el deber de resolver las contiendas, dentro del ámbito de sus atribuciones, la insuficiencia - de la ley no puede relevarlo de tal obligación "El juez siempre debe juzgar, porque la norma que lo determina a juzgar es un supues- to gnoseológico del derecho, independientemente de la acción del - legislador, con validez lógica apriorística para el derecho positivo mismo y, por tanto, para el propio legislador, que es, a su turno, también órgano del derecho". (88)

En este capítulo examinaremos los métodos de integración más importantes, así como algunas de las teorías elaboradas en torno a ellos. Trataremos en primer lugar, de la analogía y en seguida de la equidad.

El estudio de la analogía corresponde a la integración de la ley, ya que el procedimiento de extensión analógica no es un medio interpretativo. La analogía consiste en aplicar a un caso no tratado, la disposición concerniente a una situación prevista, cuando entre ésta y aquél hay semejanza y existe la misma razón jurídica para resolverlos de igual manera. Tal procedimiento queda fuera - del ámbito de la labor hermenéutica, ya que sólo hay interpreta- ción cuando existe un precepto al cual dicha tarea puede referir- se.

La analogía como método de integración. Los estudios moder- nos, sobre el papel que la analogía juega en el derecho, demues- tran que no se trata de un procedimiento puramente lógico, ya que en él intervienen siempre juicios de valor. Es necesario, en consecuencia, señalar en primer término en qué consiste la analogía - desde el punto de vista de la lógica, para indicar luego qué sig- nificación tiene en la esfera jurídica.

88.- C. COSSIO, La plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley. Buenos Aires, 1939, pág. 58.

Podemos decir que la analogía supone una identidad parcial.- Dos objetos son análogos cuando presentan algunas notas comunes: - idénticos, cuando todas sus notas coinciden.

Conviene recordar que los preceptos legales constan de dos - partes: el supuesto y la disposición. El primero es la hipótesis- de cuya realización depende el nacimiento de determinadas conse--- cuencias de derecho. La segunda expresa qué consecuencias normati vas se encuentran enlazadas a la realización del supuesto.

Cuando en los supuestos de dos proposiciones jurídicas exis- ten algunos elementos comunes, cabe afirmar que son análogos. Y - en este caso estamos en presencia de una analogía de supuestos.

Si, por el contrario, los elementos comunes se encuentran en la segunda parte de dos normas jurídicas, la analogía que entre -- ellas existe es de disposiciones.

Para explicar el funcionamiento de la aplicación analógica - en el campo del derecho, no basta con examinar la analogía de nor- mas. Hay que tomar en cuenta, asimismo, la de situaciones.

Dos situaciones jurídicas son análogas cuando entre ellas -- existe una identidad parcial o, lo que es lo mismo, cuando presen- tan ciertos elementos comunes.

Suele decirse que la norma que rige el previsto se aplica -- analógicamente al no previsto. Pero esta forma de expresión es im propia, porque lo que se aplica al caso imprevisto no es el precep- to legal que resuelve el caso análogo, sino una norma nueva, que - posee un supuesto jurídico diverso. La disposición formulada ana- lógicamente es idéntica a la del precepto que prevé el caso seme-- jante, más los supuestos difieren entre sí.

La analogía consiste, pues, en atribuir a situaciones par---cialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la ley), - las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y - atribuir a éste las consecuencias que produciría 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 pre--visto, sino de creación o formulación analógica de una norma nue--va, cuya disposición es idéntica a la de aquel precepto, pero cu--yos supuestos sólo son semejantes.

Hasta ahora se ha explicado el mecanismo lógico del razona--miento de analogía. Mas ya indicamos que la analogía jurídica o, - mejor dicho, el razonamiento jurídico por analogía, supone un pre--vio 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 pa--ra resolver uno y otro del mismo modo. Ahora bien: decidir si dos hechos deben producir las mismas consecuencias de derecho no es -- problema lógico, sino axiológico, ya que supone un juicio de valor sobre aquéllos.

Concepto clásico de equidad. Qué debe entenderse por equi--dad, y cuál es la función que ésta desempeña en la vida jurídica - son interrogantes cuya dificultad técnica se encuentra en razón - directa de la importancia de los mismos tienen como problemas prác--ticos.

El concepto clásico de equidad fue acuñado, con precisión y - claridad inimitables, por Aristóteles. Es el remedio que el juzga--dor aplica, para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley. Las leyes son, por esencia, enunciados generales. Por

amplias que sean no pueden abarcar todos los casos. Hay múltiples situaciones que escapan a la previsión del más astuto legislador.-- la aplicación fiel de una norma a una situación determinada, podría resultar, a veces, inconveniente o injusta. En tales circunstancias, debe el juez hacer un llamamiento a la equidad, para ajustar los rigores de una fórmula demasiado genérica. La equidad, es por consiguiente, de acuerdo con la concepción aristotélica, una virtud del juzgador.

He aquí en qué forma distingue el filósofo las nociones de equidad y justicia: "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que -- hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley no es por ésto menos buena: la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas, porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. -- Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviese presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general

de que se ha servido. Tratándose de cosas indeterminadas, la ley - debe permanecer indeterminada como ellas, igual a la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos; la cual se amolda y acomoda a la forma de la piedra que mide. (89)

El recurrir a la equidad permite, según Aristóteles, corregir la generalidad de la ley, y substituir a la justicia legal abstracta, la absoluta justicia del caso concreto. ¿Quiere esto decir que el papel que a la equidad desempeña es el de un correctivo de la ley? ¿No podrá desempeñar también una función supletoria, -- cuando no hay preceptos aplicables a una determinada situación, y el juez ha agotado los recursos que la interpretación jurídica le ofrece?

Papel que desempeña la equidad en el derecho mexicano. Si - aceptamos que la equidad es un principio general del derecho, tendrá que admitirse que desempeña entre nosotros papel supletorio, y que, en los casos en que no hay ley aplicable a una situación especial, y el juez ha agotado los recursos de la interpretación jurídica, puede y debe inspirarse, al dictar su sentencia, en principios de equidad.

La única restricción que según García Máynez debe señalarse a la facultad del juez es la que con gran acierto indica el profesor Del Vecchio, cuando habla de los principios generales: "Si bien se mira, el legislador sólo ha establecido un requisito, en orden a la relación que debe existir entre los principios generales y las normas particulares del derecho: que entre unos y otros no haya ninguna desarmonía o incongruencia. Queda excluida con anterioridad la posibilidad de aplicar un principio general en contradicción con un principio particular" (90) En consecuencia, una

89.- ARISTOTELES, Etica a Nicómaco, Libro V, cap. X. Traducción de Mariano de Azcárate.

90.- DEL VECCHIO, Los Principios Generales del Derecho, Traducción Osorio Morales, Editorial Bosh.

resolución dictada de acuerdo con criterios de equidad, en ningún caso deberá oponerse a los preceptos legales existentes. Por la misma razón, el juzgador no está autorizado para corregir, so pretexto de que su generalidad es fuente de injusticia en una situación concreta, las normas del derecho positivo.

Los principios generales del derecho, es otro procedimiento de integración en los cuales se basa este estudio, ya han sido explicados por lo que no se hace referencia a ellos en este apartado.

Por último señalaremos que por integración de la ley se entiende por tal suplir las lagunas que existen en la ley o lo que es igual, elaborar una norma jurídica que rija el caso que el legislador no previó. La integración es de dos clases: La autointegración se lleva a cabo con elementos normados de la misma ley y utilizando al efecto, el procedimiento de aplicación por analogía o en sentido contrario.

La heterointegración tiene lugar cuando se suplen los vacíos utilizando elementos diversos de la ley, como son la costumbre, la equidad, las doctrinas jurídicas, los preceptos de leyes extranjeras; etc. La equidad sirve para atemperar el rigor de la ley o evitar las injusticias que se cometerían aplicando una norma de carácter general a un caso concreto que por sus circunstancias especiales, amerita resolución contraria a la dada por la ley. La autointegración no va más allá de la interpretación extensiva de la ley, y obedece más bien a factores de orden político y de carácter social, que a principios lógicos.

Como ejemplo de heterointegración puede ponerse el que autoriza el Código Suizo de las Obligaciones, que faculta al juez para elaborar una norma especial en los casos en que el legislador no haya previsto el conflicto que aquél ha de resolver.

Integración correctiva de la ley. Tiene lugar cuando se --- crea artificialmente una laguna de la ley por estimar que sus preceptos no deben aplicarse. Se afirma que el legislador no la hubiere expedido, de haber conocido las consecuencias que se producen por su aplicación; citaremos a los que refiere Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil. Formula a este -- respecto el siguiente principio: "Si una disposición comprende casos y consecuencias que el legislador no conoció o no previó y que de lo contrario, esto es, si las hubiera conocido o previsto, procediendo racionalmente, no las hubiera regulado de ese modo, estaremos facultados para desenvolver la ley según su propia idea fundamental, considerando las necesidades y exigencias de la vida, a no ser que la exigencia de la estabilidad del derecho se oponga -- resueltamente".

El jurista Regelsberger sostiene que procede la integración correctiva cuando la aplicación de la ley produce una lesión mayor que la producida por la inseguridad jurídica que dimana de su no aplicación;

En el concepto que se analiza están en pugna por un lado, el principio de seguridad jurídica y por el otro el de la justicia. -- Si se autoriza a los tribunales a apartarse de lo que ordenan las normas, la seguridad viene por tierra, si en sentido contrario se les obliga a aplicar normas notoriamente injustas, aquélla queda -- sacrificada.

Lo que nadie discute es la facultad del juez de no aplicar -- la ley cuando su aplicación conduzca a una cosa absurda y monstruosa, porque no es de suponer que el legislador haya querido imponerlo absurdo a lo monstruoso. En nuestro derecho no procede la integración correctiva porque rige el principio de que la ley sólo puede ser derogada por otra posterior.

Se concluye que la integración consiste en el proceso por el cual el jurista colma las lagunas de la ley.

Los medios de que se valen los intérpretes para colmar las lagunas de la ley y realizar el fenómeno de integración en cualquier situación en que el legislador, o no previó o no expresó correctamente, pueden reducirse a los siguientes:

A contrario sensu.- "Cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere, puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria." (91) El maestro García Maynez da como ejemplo el caso de los ciudadanos a quienes el artículo 80. de la Constitución permite el derecho de petición en materia política; por lo que interpretado a contrario se llega a la conclusión de que los no ciudadanos no pueden hacer uso en materia política de tal derecho. -- Peniche bolio nos da como ejemplo el caso que contempla el artículo 2485 del Código Civil, del cual se desprende que los inquilinos que no estuvieren al corriente en el pago de sus rentas, no tienen derecho a que se les prorrogue hasta por un año el contrato de arrendamiento.

Argumentos a pari, a majori ad minus, a minori ad majus. Estos argumentos constituyen, en su conjunto y combinación, lo que se llama razonamiento de analogía. Estos argumentos se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma. Para que la aplicación del razonamiento analógico sea correcta, no basta la simple semejanza de dos situaciones de hecho, una prevista y otra no prevista por la ley; se requiere asimismo que la razón en que la regla legal se inspira, exista igualmente en relación con el caso imprevisto. Lo que puede justificar la aplicación por analogía es, la identidad jurídica sustancial.

91.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., pág. 335.

Con esta explicación se entenderán los tres argumentos lógicos -- por los cuales pueden integrarse aquellos casos no previstos -- por la ley, y en los que, existiendo una misma razón, debe existir un mismo derecho, a saber:

En los argumentos a pari la integración se realiza porque --- existe igualdad o paridad de motivos, por ejemplo, las disposiciones relativas a la compra-venta son aplicables a la venta judicial, en todo cuanto no se opongan a tal especie de compra-venta.

El argumento a majori ad minus significa que la integración se realiza porque hay una menor razón de la que se contempla en la norma jurídica. Por ejemplo: si se está autorizando para vender o se está para hipotecar. O sea, que el que puede lo más puede lo menos. Ya que el apoderado facultado para enajenar puede hipotecar, ya que la facultad de dominio que implica el poder enajenar, le permite la facultad de gravar, que es menor que la facultad de enajenar.

Y en el argumento a minori ad majus ocurre precisamente lo contrario, o sea, una mayor razón para realizar la situación jurídica no prevista por la ley. Ejemplo: si para hipotecar necesita la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, consentimiento marital, con mayor razón la necesitaría para poder vender.

Todos estos argumentos son aplicaciones diferentes del procedimiento científico y suponen siempre el análisis profundo de las disposiciones de la ley con vistas al descubrimiento de la razón fundamental que la ha inspirado, o que Gény denomina la ratio juris. Descubierta la ratio juris, dice Gény, la aplicación extensiva es posible, a menos que la disposición legal consagre una excepción. - (92)

Para entender mejor la excepción a la aplicación analógica -- por disposición expresa de la ley, "tenemos el caso de los apoderados civiles, a quienes habiéndoseles otorgado poder general amplísimo para actos de dominio, para administración de bienes y para pleitos y cobranzas, no pueden suscribir títulos de crédito si no fueren expresamente facultados para ello". (93) "En cambio, de acuerdo con el argumento a minori ad majus, los gerentes de las empresas mercantiles, a quienes no se les confiere ni poder para actos de dominio, ni para administrar bienes, ni para pleitos y cobranzas, pueden, por el solo hecho de su nombramiento de gerentes, suscribir títulos de crédito, de cuya facultad únicamente estarían privados -- si expresamente se dijera que no podrían realizar tales actos". --- (94).

El doctor Raúl Cervantes Ahumada nos señala otra excepción al principio de "facultad expresa para firmar títulos de crédito a nombre de otro", cuando se trata de que alguien haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir a su nombre títulos de crédito (artículo 11 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). Esta disposición de la ley mexicana --dice Cervantes Ahumada-- está acorde con la buena fe que debe presidir a las transacciones comerciales. (95)

LA INTERPRETACION DE LA LEY

La interpretación de la ley, es uno de los problemas interpretativos o una forma de la interpretación. Pues no sólo se puede interpretar una ley, sino en general toda expresión que encierre un sentido. Se habla de interpretar una actitud, una frase, un escrito filosófico, un mito, etc.

93.- Artículo 9, fracción I de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa.

94.- Artículo 85 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa.

95.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S.A.

De ello se deduce la necesidad de conocer primeramente el concepto general de interpretación, para posteriormente continuar con el examen de la interpretación de los textos legales, ya que la interpretación como se señala, no es un problema exclusivamente jurídico.

El diccionario Anaya de la Lengua, nos define por interpretación, la explicación del sentido de algo.

Concepto.- Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión; se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan.

Para establecer con exactitud lo que debe entenderse por interpretación, señalaremos el estudio realizado por Edmundo Husserl, (96) en su análisis en el que indica el mejor método con el cual se descubren los elementos de toda expresión verbal o de cualquier otra especie, en la que se distingue:

1.- El aspecto físico de la misma, la materialidad de los signos o, en otras palabras, lo sensorialmente perceptible: articulación de sonidos en el lenguaje hablado; caracteres impresos, si de escritura se trata; líneas o figuras en la representación gráfica; señales luminosas o auditivas, etcétera.

2.- La significación, es decir, el sentido de cada expresión, lo expresado o significado por ella.

3.- El objeto, o sea, aquello a que la expresión se refiere.

La comprensión del primero de los tres elementos no presenta ninguna dificultad; difícil resulta, en cambio distinguir el segundo y último. Entre la expresión y el objeto hay un elemento --

96.- HUSSERL, Edmundo, Investigaciones Lógicas, Tomo Ií de la Traducción de Manuel García Morente y José Gaos. Ed. Revista de Occidente, Madrid 1929, págs. 31 y siguientes.

intermedio: la significación. La necesidad de distinguirla del objeto resulta clara cuando "después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener las mismas significaciones, pero objetos distintos; o de que es posible que tengan significación diferente, pero el mismo objeto". Existe también la posibilidad de que difieran en ambos sentidos o en ambos coincidan. "Lo último ocurre en el caso de las expresiones tautológicas, por ejemplo, tratándose de las denominaciones con igual significado, tomadas de diversas lenguas (London, Londres, dos, -- deux, zwei, duo, etcétera)" (97)

Los ejemplos más claros de separación entre la significación y la referencia objetiva los ofrecen los nombres. "Dos nombres pueden significar distinta cosa y nombrar una misma. Por ejemplo: el vencedor de Jena y el vencido de Waterloo -el triángulo equilátero y el triángulo equiángulo-. La significación expresada es en los ejemplos claramente distinta; sin embargo, ambas expresiones mencionan el mismo objeto. Lo propio acontece con los nombres que por su indeterminación tienen una "extensión". Las expresiones: un triángulo equilátero y un triángulo equiángulo tienen la misma referencia objetiva, la misma área de aplicación posible". (98)

Si aplicamos la tesis husserliana al campo del derecho, podremos perfectamente distinguir siguiendo al ilustre lógico, entre --- 1) el aspecto físico o material de las expresiones jurídicas; 2) el contenido significativo de las mismas y, 3) su referencia objetiva.

El primero de los tres elementos consiste en signos escritos sobre el papel o en palabras dotadas de significación; también puede consistir en signos no verbales, como flechas indicadoras, señales luminosas, por ejemplo, las luces de un semáforo representan el

97.- IDEM pág. 35.

98.- IDEM pág. 53

aspecto material o sensible de un aparato de expresión normativa. - El problema hermenéutico puede, plantearse en relación con las señas de un agente de tránsito. Un taxímetro, o los medidores de agua y de luz asumen el carácter de aparatos de expresión de normas y, por ende, su lectura debe ser normativamente interpretada.

El segundo aspecto de las expresiones jurídicas es la significación o, en otras palabras, la norma expresada por ellas. La actividad del intérprete, en la órbita del derecho, se ejerce sobre dichas expresiones -no sobre normas- y su finalidad es descubrir el contenido significativo de las primeras. Volviendo al ejemplo del semáforo diremos, en consecuencia, que lo que automovilistas y peatones deben interpretar -para desentrañar su significado normativo- son las señales cromáticas del aparato.

En tercer término hay que distinguir entre las expresiones jurídicas y el objeto o la situación objetiva a que se refieren. Hablamos de objeto en el caso de significaciones no judicativas (un concepto por ejemplo); de situación objetiva, en el caso de significaciones judicativas. "Toda expresión no sólo dice algo, sino que también lo dice acerca de algo; no tiene sólo su sentido, sino que se refiere también a algunos objetos. Esta referencia es, a veces, múltiple para una y la misma expresión. Pero nunca coinciden el objeto y la significación. Ambos pertenecen a la expresión de dar a ésta un sentido; y con respecto a esas, distinguimos entre contenido y objeto, esto quiere decir lo mismo que cuando, con respecto a la expresión, distinguimos entre lo que significa o 'dice' y aquello acerca de lo cual lo dice". (99)

Lo expresado por las expresiones jurídicas judicativas es siempre una norma. Pero ésta, como contenido significativo de la expresión, no debe confundirse con la situación objetiva a que el precepto hace referencia.

El artículo 80. de la Constitución Política de los Estados -- Unidos Mexicanos, por ejemplo alude a la situación objetiva a que -- ese artículo se refiere no puede ser, como ocurriría tratándose de -- una expresión enunciativa, es decir, una situación de orden puramen -- te fáctico. El segundo párrafo del mismo artículo señala que a to -- da petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a -- quien se haya dirigido, la cual debe hacerlo conocer en breve térmi -- no al peticionario. Es obvio que la norma expresada por el párrafo -- segundo del artículo 80. constitucional no describe una situación -- real o, en otras palabras, no dice cómo proceden, de hecho, las -- autoridades a quienes un particular pide algo. Lo que la norma -- 'dice' lo dice de la conducta, más no de la real o efectiva, sino -- de la prescrita o de la facultada. Lo estatuido, en el anterior es -- que la autoridad que ha recibido una petición debe dictar un acuer -- do y hacerlo conocer en breve término al peticionario. La situa -- ción a que el precepto se refiere es por ende, una situación rela -- cional de naturaleza normativa: aquella en que se encuentra, frente -- al que pide, la autoridad que ha recibido una petición escrita. Y -- esa situación consiste en que, en virtud del hecho condicionante -- (ejercicio del derecho), la autoridad frente a quien éste se ejerce -- queda jurídicamente obligada a dictar un acuerdo y a hacerlo cono -- cer en breve término al peticionario, quien adquiere el derecho de -- exigir que ese acuerdo se dicte y se le dé a conocer.

Las expresiones judicativas, cuando expresan una norma de ín -- dole prescriptiva, ésta es necesariamente implicante de la corres -- pondiente atributiva, y al revés. Ello es consecuencia del carácter -- relacional de los preceptos integrantes de la regulación bilateral. -- Volviendo nuevamente al ejemplo podemos decir que la norma prescrip -- tiva: "la autoridad a quien se ha dirigido una petición tiene el -- deber de contestar por escrito, en breve término, al peticionario", -- es implicante de la atributiva según la cual "el que ha formulado -- una petición escrita tiene el derecho de exigir a la autoridad a -- quien dirigió su pedido que ésta le conteste en breve término, tam --

bién por escrito". Las dos normas, es decir, la que obliga y la -- que faculta, encierran significaciones distintas, pero están referidas a la misma situación relacional; esas normas son, pues, equivalentes, en el sentido husserliano del término.

La interpretación de la ley. Si aplicamos las anteriores --- ideas al caso especial de la interpretación de la ley, podremos decir que interpretar ésta, es descubrir el sentido que encierra. Apa rece entre nosotros como una forma de expresión que suele ser el -- conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los "artículos" de los Códigos.

Pero la expresión puede hallarse constituida, en su aspecto - físico, por palabras habladas, e incluso por signos de otra especie (flechas indicadoras, señales luminosas, ademanes, etc.)

Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación.

La de los preceptos legales no ha de confundirse con el objeto a que se refieren.

Ejemplo: si un texto legal dispone que "el que compra una -- cosa tiene el derecho de exigir del vendedor la entrega de ésta", - el sentido del precepto no se confunde con la situación objetiva a que el mismo se refiere, es decir, con el hecho de que el comprador tenga, frente a la otra parte, la facultad de exigirle la entrega - de la cosa. Si, en vez de referirse al aspecto activo de la relación, el legislador aludiese al otro aspecto del vínculo, el segundo precepto tendría distinta significación, más no por ello dejaría de referirse a la misma situación objetiva. Las normas: "el compra dor tiene el derecho de exigir del vendedor la entrega de la cosa"- y "el vendedor tiene el deber de entregar la cosa al comprador" son pues, equivalente, en el sentido lógico del vocablo, porque, si --- bien poseen distintas significaciones, hacen referencia al mismo -- vínculo jurídico.

Las significaciones varían, en el caso del ejemplo, porque el primer precepto alude al aspecto activo, en tanto que el otro refiérese al lado pasivo de la regulación. La bilateralidad, característica esencial de la jurídica, permite encontrar en todo caso expresiones equivalentes a las usadas por el autor de la ley.

El sentido de la ley. El problema capital de la teoría de la interpretación es saber qué debe entenderse por sentido de la ley.

Una de las soluciones propuestas, en relación con el problema, consiste en afirmar que el sentido de la ley no puede ser sino la voluntad del legislador. Argumenta de este modo: la ley es obra del poder legislativo: éste se vale de ella para establecer el derecho: en consecuencia, su sentido debe ser el que su autor pretendió darle. Habrá, pues, que investigar lo que el legislador quiso decir, ya que la ley es expresión suya. (100)

La tesis se basa en el supuesto de que la legislación, como acto expresivo, debe imputarse a la voluntad de los legisladores o, lo que es igual: que es derecho lo que éstos quieren. No se advierte que lo querido por el legislador no coincide en todo caso con lo expresado en la ley. Pues lo que aquél pretende es expresar algo, que en su concepto debe ser derecho; mas, para expresarlo, tiene que valerse de un conjunto de signos que otras personas habrán de interpretar, y cuya significación no depende, sino en muy pequeña escala, del mismo legislador. Si éste emplease un conjunto de signos de su exclusiva invención, y pudiese prescindir del complejo de significaciones que tienen vigencia en una determinada época y un lugar determinado, su obra resultaría ininteligible.

Lo que un sujeto expresa no es lo que pretendía expresar. Puede haber una inadecuación entre la intención de aquél y los me--

dios de que se vale para formular su pensamiento. Y lo susceptible de interpretación no es la intención real del sujeto, sino las formas expresivas que emplea.

"Un acertijo puede tener, junto a la solución que su autor -- pensara, todavía otra segunda no pensada por él y que puede ser --- acertada como la primera; y una jugada aislada de ajedrez puede tener posiblemente en la conexión de todo el juego, un sentido completamente diferente de aquel que creyó el que la jugaba. Semejante a esta marcha en el ajedrez, que no está solamente determinada por el jugador, es toda proposición cuando hablamos. 'El lenguaje piensa y rima por nosotros', es decir, cuando yo hablo y pienso, introduzco mis pensamientos en un mundo de pensamientos que tiene su propia y singular legislación. Tan cierto como no estoy en situación de crearme un lenguaje y un mundo conceptual para mi solo, es igualmente verdad que lo que expreso lo pongo bajo las leyes propias del mundo conceptual en que me muevo, es decir, uno a toda expresión -- ciertas relaciones conceptuales de las que no me está permitido alejarme. (101)

Lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las palabras que el legislador utiliza no se agota en su sentido lingüístico. Para percatarse de ello basta con pensar en la equívocidad de muchos de los términos que maneja y, sobre todo, en la necesidad en que se encuentra de usar vocablos que poseen una significación propiamente jurídica, no creada por él, y que se halla en conexión con muchas otras del mismo sistema de derecho.

Frente a la interpretación del primer tipo, que Radbruch llama filológico-histórica, existe la lógico-sistemática, que no busca

la intención del legislador, sino el sentido lógico objetivo de la ley, como expresión del derecho. De acuerdo con esta segunda postura, los textos legales tienen una significación propia, implícita - en los signos que los constituyen, e independiente de la voluntad real o presunta de sus autores. (102) "Cada significación verbalmente expresada en la ley está 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". Tal significación no sólo depende de lo que las palabras de la ley por sí mismas expresan, sino de las conexiones sistemáticas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate. La ley no es ya considerada como expresión de un querer, sino como formulación del derecho objetivo.

La interpretación no es labor exclusiva del juez; cualquier persona que investigue o examine el sentido de una disposición legal puede realizarla. Pero la calidad del intérprete no es indiferente, al menos desde el punto de vista práctico, porque no toda interpretación es obligatoria. Por ejemplo, si el legislador mediante una ley establece en qué forma ha de entenderse un precepto legal, la exégesis legislativa obliga a todo el mundo, precisamente - porque su autor, a través de la norma secundaria interpretativa, - así lo ha dispuesto. Si es el juez quien interpreta un precepto, - a fin de aplicarlo a un caso concreto, esa interpretación no adquiere obligatoriedad general, pero sirve, en cambio, de base a una norma individualizada: el fallo que en la especie se dicte. Si, por último, un abogado, o un particular cualquiera interpretan una disposición legislativa, su interpretación tiene un simple valor doctrinal y, por ende, a nadie obliga.

102.- COSSIO, Carlos, El sustrato filosófico de los métodos interpretativos, Santa Fe, Arg. 1940, pág. 17.

En el primer caso háblase de interpretación auténtica; en el segundo, de interpretación judicial o jurisprudencial, y, en el ter ce ro, de interpretación doctrinal o privada. Las dos primeras tienen, en cambio, carácter oficial o público.

La jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia y las tesis por ellos establecidas obligan a autoridades inferiores y, en este sentido, pueden ser consideradas como normas de interpretación de ciertas leyes.

La labor hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Esto sucede por ejemplo, cuando se interpreta un contrato, un testamento o una resolución administrativa. Interpretar un contrato es inquirir la significación o sentido de sus cláusulas, con el propósito de descubrir la norma contractual. Lo mismo que en el caso de las leyes, - en el de los contratos, testamentos, resoluciones administrativas, - etc., hay que distinguir la expresión de la norma y la norma expresada. La diferencia consiste en que en el caso de la ley la norma expresada es general y abstracta, mientras que, en el otro, se trata de normas que obligan a personas individualmente determinadas.

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

La interpretación posee una técnica especial. Pero toda técnica supone el correcto empleo de una serie de medios para la obtención de ciertos fines. Indicaremos los métodos interpretativos, ya que el buen éxito del intérprete dependerá del adecuado procedimiento que se utilice.

En lo que toca a la cuestión metodológica, las discrepancias - de los autores no son menos profundas que en lo que atañe al concep

to de la interpretación y a la definición del sentido de la ley. Y es que la idea que del sentido 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 general.

Las diversas escuelas de interpretación parten de concepcio--nes 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.

En seguida estudiaremos los principales métodos de interpretación.

LOS METODOS DE INTERPRETACION.

No obstante lo expuesto, muchos juristas se aferran al dogma--de que la interpretación de la ley (no del derecho), es descubrir -- el sentido que ésta encierra, pues suponen que la ley sólo puede tener un significado, y en consecuencia, sostienen que tal significa--do no es otro que el señalado por cada uno de ellos. Así se han -- elaborado los que el pensamiento jurídico ha venido llamando impro--piamente "métodos de interpretación", los cuales son sólo diversas--técnicas para fijar un determinado sentido de la norma jurídica, -- con fines de individualización de la misma. Originalmente sólo se--hablaba de interpretación de las normas de "derecho privado", sos--teniendo ingenuamente que las del "derecho público", como el penal, no se interpretaban sino que se aplicaban directamente. También -- se creía que sólo eran interpretables los textos legales oscuros, -- y que no lo eran los claros.

Las principales técnicas de interpretación, son las que llamándose métodos interpretativos, proponen los diversos criterios -- que les dan su nombre y para cada uno de los cuales se pretende, -- por sus respectivos autores, que constituye el único camino para de sentrañar el "sentido auténtico" de la norma.

Método racionalista.

Los principales autores de la Escuela Clásica (protestante) -- del derecho natural: Crocio, Puffendorf, Thomasius y Wolf, consue-- cuentemente con su punto de mira iusnaturalista, sostienen que las-- reglas y soluciones del derecho (civil) deben elaborarse por deduc-- ción de los principios absolutos del derecho natural, sin tomar pa-- ra nada en cuenta el dato experimental.

La escuela histórica.

En oposición al "racionalismo", Hugo, Savigny y Puchta afir-- man que la manera correcta de interpretar el derecho, no consiste -- en partir de postulados previos sino obtenidos prácticamente y ope-- rar lógicamente con ellos. Se considera por estos autores que tan-- to desde el punto de vista ontológico como desde el enfoque lógico-- de la cuestión, los que según ellos son distintos, el derecho es un todo orgánico, producido no por la razón sino por el "alma popular-- nacional", que produce igualmente todas las demás manifestaciones -- de la cultura. Estiman asimismo que el derecho se desenvuelve de -- un modo orgánico, revelado principalmente en la costumbre, y de ma-- nera secundaria, también en la ley y en la doctrina. Savigny se -- percató de que la interpretación de la ley es una actividad neces-- aria no sólo en el caso de oscuridad de los textos, sino también en toda la aplicación de la norma. El propio autor "descubre" los cuatro elementos que, según él, entran en juego en la función interpretativa: gramma, logos, historia y sistema. Es decir, que para interpretar correctamente un precepto deben atenderse simultáneamente --

sus diversos aspectos gramatical, lógico, histórico y sistemático.-- Respecto al "problema" de las lagunas de la ley, sostiene que deben llenarse por el procedimiento de la analogía, como expresión de la fuerza orgánica del derecho positivo.

Método dogmático o constructivo (jurisprudencia conceptual).

Postulado por Windscheid, Ihering, Regelsberger y Brinz, esta especial técnica de interpretación se hace consistir, frente a la "necesidad de colmar las lagunas de la ley", en entender al derecho como un conjunto de relaciones disciplinadas o relaciones específicas y de principios generales, lo que permitirá llenar esas lagunas con las normas implícitas extraídas de las normas expresas, apegándose siempre a la intención del legislador o a lo que éste racionalmente hubiera debido querer.

La teoría crítica del derecho.

Para Rudolf Stammler, autor de esta doctrina, el "método" correcto de interpretación del derecho, consiste en la introspección crítica de las materias jurídicas que se presenten a nuestra conciencia, hasta llegar a aquellos conceptos y principios inexcusables para someter a unidad y ordenación, todas las cuestiones de derechos concebibles. El concebir como jurídica una afirmación o afirmar o negar que sea justa, es aplicar mentalmente a la materia condicionada, un criterio armónico y absoluto --expresa el maestro-. Agrega que las nociones de derecho (querer entrelazante e inviolablemente vinculatorio) y de justicia (orientación de un determinado querer jurídico en el sentido de la comunidad pura) no son sino modalidades armónicas de ordenación. Para él, corresponde a la teoría del derecho elaborar los métodos universalmente válidos del pensamiento jurídico; el problema de la técnica del derecho es la expresión jurídica y el derecho formal que el práctico habrá de aplicar a los casos concretos; y la práctica del derecho exige la no--

ción exacta de los problemas teóricos de la Filosofía del Derecho con el dominio técnico del contenido jurídico que tiene que aplicar y la pericia en la aplicación.

Método positivo sociológico.

Este "método" afirma que la interpretación del derecho no debe hacerse a través de las normas legales ni de los principios dogmáticos, sino del conocimiento de la estructura social y económica de sus instituciones, alcanzado por la observancia directa de los hechos y las enseñanzas de la sociología jurídica, que es una ciencia empírica y descriptiva de la realidad jurídica, que enseña lo que realmente hacen los hombres en su relación con el derecho (y no lo que deben hacer).

Métodos histórico-comparativos.

Estas técnicas de interpretación son las que estudian el origen (método genético), la evolución (método evolutivo) y la transformación (método comparativo) de las instituciones jurídicas, a través de los cambios de las circunstancias económicas y sociales y de las semejanzas y diferencias de los sistemas jurídicos de los distintos pueblos. Algunos juristas conceden a estos "métodos" el valor de importantes auxiliares de la interpretación, pero con la reserva expresa de que son incapaces por sí mismos, de proporcionar un criterio metódico para la elaboración científica del derecho.

Método histórico-evolutivo (jurisprudencia progresiva)

Esta técnica autoriza la interpretación de la ley de conformidad con las variaciones históricas, modificando el pensamiento originalmente expresado en ella. Cimbali y Cabba, aún cuando postulan que debe atenderse a la voluntad del legislador, admiten interpretaciones del texto legal derivadas del medio, cuando correspondan a los elementos de la norma, aunque no hayan sido previstas por el legislador. Cogliolo y Ferrara, yendo más lejos, sostiene que la ra-

zón de la ley debe concebirse como algo diferente del autor de la misma, como algo actual y no referida a la época en que fue dictada. Cogliolo expresa que el intérprete debe dar espíritu nuevo a la ley vieja y que, cuando la letra de la misma no sea abiertamente contraria, es lícito substituir lo que el legislador quería cuando la hizo, por lo que debería querer hoy si legislase. Para los juristas que combaten esta tesis, la misma quebranta la firmeza que constituye la razón de ser de la ley escrita. Ya veremos que esta firmeza o seguridad jurídica es una pura ilusión propiciada con fines políticos, nobles si se quiere, pero que nada tienen que ver con el conocimiento científico.

La escuela del derecho libre (libre jurisprudencia)

Kantorowicz, el más destacado exponente de esta escuela, sostiene que el derecho libre no es sino una especie de derecho natural y universal, que se encuentra en continua transformación y adaptación, que se manifiesta en la conciencia colectiva y, en algunos casos, en la conciencia individual, por lo cual el jurista debe investigar el derecho libre algunas veces, y otras, crearlo para aplicarlo en los casos de lagunas de la ley y cuando adquiriera la convicción de que el legislador no resolvería actualmente el caso, en el sentido que el texto legal lo hace. Es decir, que el juez debe realizar, ante la insuficiencia de la ley, una labor personal y creadora que se aproxime sin coincidir a la actividad legislativa. Otros autores de esta misma dirección, señalan la insuficiencia de las fuentes y combaten los métodos puramente lógicos de interpretación del derecho, subrayando la necesidad de dejar al juez un campo de acción más amplio. Lo que ocurre es que estos pensadores no se han percatado de que el juez, aunque generalmente sin conciencia de ello, legisla siempre creando normas jurídicas individualizadas.

La jurisprudencia de intereses.

Ph. Heck parte de la idea de que el derecho es un producto de los intereses que en la sociedad luchan por su reconocimiento, y -- combinando las técnicas de la jurisprudencia progresiva, de la libre jurisprudencia y otras más, señala estas tres directivas: 1) Para decidir una cuestión de derecho, deben investigarse los intereses en pugna; 2) El juez está vinculado a la ley, pero con limitaciones, porque debe interpretarla por sus fines y después de la fijación del contenido histórico de los intereses y acomodamiento de los mismos a la ordenación existente; y 3) La interpretación de las lagunas de la ley debe hacerse mediante la creación de normas judiciales, sobre la medida de los juicios de valor legales.

Método tradicional o exegético.

A partir del principio de que las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley, esta escuela sostiene que la interpretación sólo es admisible en el sentido de exégesis de los textos, y rechaza todas las fuentes de decisión con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador, como precedentes, usos no reconocidos por la ley, consideraciones de utilidad general equidad, doctrinas, etc. En algunos de sus seguidores, llega al extremo de afirmar que si el juez se enfrenta a la imposibilidad de descubrir la voluntad del legislador, como en el caso de leyes contradictorias, debe abstenerse de conocer el negocio y rechazar la demanda, considerando inexistentes los preceptos que se oponen contradictoriamente. Expresan los promotores de esta técnica interpretativa, que cuando el texto de la ley es claro, debe aplicarse en sus términos, por lo cual la interpretación resulta entonces puramente gramatical o literal. Cuando el texto es obscuro o incompleto, hay que usar también de la interpretación lógica, que descubre el espíritu de la ley. El pensamiento del legislador puede buscarse mediante el estudio de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias, así como del análisis de la -

tradición histórica y de la costumbre, reveladoras de las circunstancias prevaletentes en la época en que la ley fue elaborada y de los motivos que indujeron al legislador a establecerla. Si no obstante lo anterior el texto permanece obscuro e incompleto, debe acudirse a la equidad y a los principios generales del derecho, para encontrar, a través de ellos, el criterio de utilidad y de justicia en que el legislador debió inspirarse. Cuando el caso a estudio no pudo haberlo previsto el legislador, hay que buscar la solución en la lógica, utilizando el argumento en sentido contrario o el razonamiento por analogía. Pero si ni aún entonces se descubre el pensamiento del legislador, y sólo en esta situación, puede acudirse a la equidad y a los principios generales del derecho, como medios directos para fijar el sentido del precepto. Este es el único punto en el cual la escuela de la exégesis, abandona su postulado de que la significación auténtica de la norma sólo puede darla la investigación de la voluntad real o presunta del legislador.

Método de la libre investigación científica.

El creador de esta técnica François Gény, estima que la ley tiene una naturaleza intencional, pues no es más que la expresión de la voluntad del legislador, por lo que el principio rector de la interpretación debe ser la investigación de esa voluntad. Para Gény la interpretación gramatical y la interpretación lógica no pueden separarse, por cuanto se complementan. La voluntad del legislador no necesariamente tiene que ser real, pues al formular la ley no pudo haber tenido en cuenta todas las situaciones concretas que se presentan al intérprete, pero la fórmula legal debe aplicarse a todos los casos que abarca. Sostiene igualmente que el intérprete no tiene que limitarse en todo caso al texto de la ley, pues en ocasiones es preciso, para descubrir la voluntad del legislador, tener en consideración elementos extrínsecos, como la finalidad perseguida por el propio legislador, el medio social en que la ley se originó y los principios y doctrinas que el legislador tuvo presentes, aun que se rechace éstos objetivamente. Gény distingue entre interpre

tación e integración de la ley. La primera tiene lugar frente a un texto legal que prevé el caso concreto. La segunda se da como el procedimiento adecuado para llenar las lagunas de la ley, frente a las cuales no hay hermenéutica posible. Cuando ésta no prevé una situación específica, la tarea que se impone al juez es semejante a la del legislador, pues debe acudir a la "libre investigación científica"; libre, porque se encuentra sustraída a la acción de toda autoridad positiva, y científica, porque sus bases sólidas las halla en los elementos objetivos que puede revelar la ciencia. Por una parte, habrá de interrogar su razón y su conciencia para descubrir las bases de la justicia, y por la otra, deberá dirigirse a los fenómenos sociales para aprender las leyes en su armonía y los principios de orden que requieren.

En el arte de la interpretación de las leyes es fundamental la intención de la justicia:

Diversas clases de interpretación.

Los jurisconsultos distinguen las siguientes clases de interpretación.

Por el método que se emplea para determinar el sentido de la ley; gramatical, lógica, sistemática histórica, evolutiva, teleológica, científica y anormal.

No deben confundirse los métodos de que se sirve la hermenéutica con las diversas clases de interpretación.

El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y la Novísima Recopilación, autorizaron la interpretación auténtica. De modo especial, la ley 3a. tit. II, lib. III de la Novísima Recopilación ordenaba que cuando los jueces tuviesen alguna duda sobre el sentido de la ley, recurriesen a los monarcas para obtener de ellos la interpretación auténtica.

Dichos métodos se clasifican en los siguientes grupos: el gramatical, el lógico, el sistemático, el histórico evolutivo y el teleológico, pero cabe advertir que no todos los jurisconsultos admiten estas diversas especies del género de que se trata.

Los métodos susodichos no son incompatibles entre sí, pueden combinarse unos con los otros.

En el método gramatical se da mayor importancia al texto de la ley y el intérprete se atiene a su sentido meramente gramatical.

Si se usa el método gramatical, la hermenéutica aconseja que se tomen las siguientes precauciones: a) No hay que considerar aisladamente las palabras de la norma jurídica al determinar su sentido, sino su conexión sintética y lógica. El jurisconsulto Celso dijo que: "Es contra el derecho civil juzgar según una ley o responder a su respecto, cuando no se conoce de ella sino un fragmento y no su integridad". (Ley 24 D. 1-3); b) Por regla general, hay que dar a las palabras su sentido técnico porque es de suponerse que el legislador lo conocía y por conocerlo se sirvió de él. Sin embargo esta regla no tiene sino valor relativo porque hay leyes con errores incluso gramaticales, en que se usan los vocablos en sentido vulgar; c) No hay que olvidar que es frecuente que la palabra escrita no expresa debidamente lo que con ella se quiso decir, y que el legislador puede incurrir en errores literales notables. Se debe tener presente que en algunas ocasiones el sentido gramatical de los vocablos no es el jurídico, por lo cual el diccionario de la lengua-

no tiene sino una utilidad relativa en el método de que se trata.

El método lógico consiste en acatar los principios de la lógica formal cuando se interpretan las leyes, y en aplicar las reglas pertenecientes a la lógica jurídica. Por ejemplo; donde existe la misma razón de la ley, debe existir la misma disposición; donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir; cuando el legislador condene el pasado, ha de considerarse que prohíbe para el porvenir, y así sucesivamente.

La interpretación meramente lógica conceptual no es recomendable porque contempla a la ley como producto exclusivo de la razón, -ente intelectual deshumanizado, no obstante que el legislador debe inspirarse en un sentimiento amplio y profundo de la justicia. Como dice un jurisconsulto: La interpretación no debe reducirse a la simple subsunción lógica, y por consiguiente, fría y sin espíritu.

El método sistemático consiste en considerar las leyes como - un conjunto de normas jurídicas debidamente unificadas por la finalidad que con ellas se trata de realizar, de tal manera que están - vinculadas entre sí y forman un sistema coherente y orgánico.

De esta idea fundamental deriva la consecuencia práctica de - que al interpretar una norma no hay que analizarla aisladamente, si no como parte de un todo que es el sistema jurídico al que pertenece. Por tanto, si se quiere comprender el sentido de cada norma -- hay que relacionarla con las demás que estén vinculadas a ella, y - evitar posibles contradicciones y oposiciones entre las mismas.

Más aún, el método sistemático exige que se tenga en cuenta - que las normas son elementos que integran un código y éste, a su -- vez, forma parte del derecho nacional que tiene su fisonomía propia su historia, y está animado por el espíritu, las costumbres, los -- ideales y las necesidades del pueblo que le ha dado vida.

El método histórico evolutivo, parte de la tesis de que la ley es uno de los elementos de la evolución jurídica, por lo cual no debe permanecer inmutable a través del tiempo sino adaptarse a las nuevas condiciones sociales, políticas y económicas que el medio social ha sufrido donde la ley actúa. De aquí que las normas han de situarse por el intérprete en el ambiente jurídico del día en que son interpretadas.

De aquí el principio de que el juez, al interpretar la ley, deberá hacerlo "pensando en la meta suprema del Derecho, en el proceso de la cultura y en el perfeccionamiento del género humano".

Debiéndose tomar en cuenta los principios del derecho natural como una fuente de la interpretación de las leyes.

Los códigos demandan una interpretación especial y toman en cuenta la naturaleza y finalidad de las leyes que lo forman. No se interpretan de igual manera las leyes penales que las civiles, ni las relativas a los contratos que las familiares.

La interpretación teleológica es una de las más importantes porque tiene en cuenta el fin social al que apunta la ley, y es principio ontológico que la causa final de un ser determina su naturaleza, de lo que se sigue que dicha interpretación penetra en lo más esencial de la norma.

De acuerdo con este método, las leyes han de interpretarse en forma que se obtenga que realicen el fin que con ellas se persiguen en todo lo que sea posible, por ejemplo: las leyes procesales tienen como objeto que los particulares obtengan eficaz y pronta justicia, y por eso han de entenderse y aplicarse como medios para lograr lo deseado.

La interpretación histórica exige que se interpreten las ---

leyes investigando sus antecedentes, su génesis, las necesidades -- que les dieron nacimiento y así sucesivamente.

El método histórico comprende el conocimiento y análisis de - los llamados trabajos preparatorios que precedieron al nacimiento - de la ley, del proyecto inicial de la misma, los dictámenes de las comisiones, los discursos que se pronunciaron cuando se discutió en el seno de los cuerpos legislativos, las objeciones, adiciones y - enmiendas formuladas por el Poder Ejecutivo y, en general, todo -- cuanto tenga relación con el acto de su nacimiento.

La interpretación científica se basa en las doctrinas de los - jurisconsultos y en los principios de la ciencia del derecho. Se - confunde muchas veces con la doctrinal, y en realidad no puede sepa rarse de ella.

La anormal tiene lugar cuando las leyes son defectuosas por- que emplean palabras indeterminadas o impropias, contienen antino- mias o conducen a resultados absurdos. En este caso, deben seguir se las siguientes reglas: a) La indeterminación de las palabras se subsana mediante las reglas de la interpretación gramatical y, si - ésto no es posible, acudiendo a los motivos de la ley y a los prin- cipios generales de derecho; b) Cuando las palabras no corresponden al pensamiento del legislador, puede acudirse al método de amplia- ción que consiste en inferir de lo más a lo menos en las leyes per- misivas, de lo menos a lo más en las prohibitivas; ampliar lo favo- rable y restringir lo odioso; la excepción confirma la regla en los casos no exceptuados; la inclusión de una cosa, excluye la contra- ria; c) Las antinomias se examinarán con cuidado para ver si son - aparentes o reales. En este último caso, se atenderá, para resol- verlas, al espíritu de la ley, y si no se obtiene ningún resultado, se escogerá lo que parezca más justo en cada caso; d) las antino- mias 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.

Por la persona o autoridad de quien proceden: auténtica, doctrinal y judicial. La interpretación es auténtica si la lleva a cabo el legislador; la doctrinal la realizan los jurisconsultos y la judicial los tribunales. Ya que éstos elaboran, alcanza su máxima expresión, en la llamada jurisprudencia.

Por los efectos que produce en la aplicación de la ley; extensiva, restrictiva, confirmatoria, derogatoria, analógica, simplemente declarativa.

La interpretación 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 analogía, se funda en el conocido principio, "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.

Se ha negado, y con razón, que la interpretación analógica sea una verdadera interpretación. Un jurisconsulto dice a este respecto: "Acerca del carácter de la analogía, considerábase ésta antiguamente como un procedimiento de interpretación propiamente dicho; Puchta y Savigny (103) entrevieron ya una distinción entre-

103.- Jurisconsultos citados por Eduardo Pallares en su libro la interpretación de la Ley Procesal, págs. 28 y 28, Ed. Gotas México.

ambas ideas, distinción que puntualizó más tarde Thol; pero mientras unos autores (Derburg y Regesberg) la hacen totalmente distinta e independiente de la interpretación propiamente dicha, otros le asignan un carácter mixto, considerándola como un procedimiento intermedio entre ésta y la creación del derecho "(Wacter, Unger, Wingscheid). De las opiniones anteriores la que hace de la analogía un procedimiento de libre investigación científica, separándola, por tanto, de la interpretación, parece la más segura y ha sido aceptada en estos últimos tiempos por Gény. Con esta cuestión se enlaza la del fundamento racional de la analogía; en este punto, los que hicieron de la analogía un simple procedimiento de interpretación de la ley, encontraban ese fundamento en la voluntad del legislador; Regelsberger parece indicar que la fuerza creadora de la analogía debe considerarse como consagrada por la costumbre; pero esto en realidad, no resuelve el fondo de la cuestión. Ese fundamento tiene que estar en la esencia misma del derecho, de un lado y de la naturaleza del hombre, considerado como ser de derecho, de otro; pudiendo afirmarse que descansa en aquel profundo sentimiento de nuestra naturaleza, consistente en un vivo deseo de igualdad jurídica que nos lleva a reclamar iguales sanciones jurídicas para las mismas situaciones de derecho".

Algunos principios y reglas de interpretación de la Escuela Clásica.

El último título del 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. Todavía 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. Se van a indicar las más interesantes y algunos otros elaborados por los jurisconsultos clásicos.

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

II.- "Dura es la ley, pero es la ley" y como tal debe aplicarse. (Digesto, ley 12.1, Lib. IX, tit. 40)

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". (Digesto, ley 69, de legatis 3, Lib. XXXII).

IV.- "Si las palabras tienen dos significaciones, una propia y la otra impropia, debe estarse a la propia y no a la 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". (Digesto, ley V, tit. 7o. Lib. -- II).

VI.- "Cuando las palabras son ambiguas, hay que tomarlas en el sentido que más se acomode a la voluntad del legislador, o que sea más propio para hacérsela conocer, más verosímil o de uso más frecuente". (Digesto ley XIX, tit. III, Lib. I)

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".

"Es contra derecho consultar o juzgar de acuerdo con una ley, de la que sólo se conoce un texto y que no analiza en su integridad". (Digesto, Lib. I, tit. III, ley XXIV).

VIII.- "Cuando consta la mente, intención o voluntad del legislador, debe hacerse la interpretación más bien según ella que de acuerdo con las palabras de la ley". (Digesto, ley 29, tit. 16, --- lib. LIX)

IX.- "Las leyes no se han establecido para algunas personas - en particular sino para todas en general". (Digesto, Lib. I, tit. - III, ley 8a.)

X.- "Las leyes o los senado-consultos no pueden comprender -- todos los casos particulares, el juez debe extenderles a los casos- semejantes, y pronunciar sus sentencias de conformidad con ellas".- (Digesto, Lib. I, tit. iIII, ley XII)

XI.- "Cuando la ley se ha explicado sobre una materia, es oca sión favorable de extenderla por interpretación o aplicación, a las cosas que tienden a la misma utilidad". (Id., ley XIII)

XII.- "Saber las leyes no consiste en conocer el sentido de - las palabras, sino en profundizar su espíritu y su intención". ---- (Idem, ley XVIII).

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". (Idem, ley XIX)

XIV.- "No se debe buscar con mucha escrupulosidad las razones de las leyes establecidas, porque de otra manera se destruirían --- principios ciertos". (Idem, ley XXI).

XV.- "Cuando la ley perdona el pasado, prohíbe para el porve nir". (Idem, ley XXII).

XVI.- "No se debe cambiar la interpretación que no ha cambia do a través de los siglos". (Idem, ley XXXIII).

XVII.- "Jamás las 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". (Idem, ley XXVI).

XVIII.- No es ninguna novedad interpretar las leyes nuevas -- por las antiguas". (Idem, ley XXVI).

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". (Idem, ley XXVII).

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". (Paulo, Idem, ley XXIX).

XXI.- "Se alude el cumplimiento de la ley siempre que se hace lo que ella no ha querido aunque no lo prohíba expresamente y entre violar la ley y eludir la ley, no hay otra diferencia que entre la palabra y el pensamiento". (Ulpiano, Idem, ley XXX).

XXII.- "En defecto de las leyes escritas deben observar los usos; a falta del uso, es debido consultar lo que las costumbres -- han observado en casos semejantes; si nada se encuentra, la costumbre de Roma debe formar el derecho común". (Idem, ley XXXII).

XXIII.- "Cuando se quiere interpretar una ley, se debe examinar primero cual ha sido en la materia de que se trata, lo que el pueblo acostumbraba hacer en los tiempos antiguos, pues la costumbre es una excelente intérprete de las leyes". (Idem, ley XXXVII).

XXIV.- "Lo que ha sido establecido contra la razón y que debe su nacimiento al error, aunque confirmado después por la costumbre, no debe extenderse a casos semejantes". (Digesto, Lib. I tit. III, ley XXXIX).

XXVI.- "La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados". (Ley XIII, tit. II, Lib. I y Ley XII, tit. I, Lib. V, del Digesto).

Este principio ha sido adoptado por todos los jurisconsultos de todos los tiempos y países y que ha producido, entre otros principios, los siguientes que le son subalternos.

XXVII.- "Cuando ocurre la misma razón, debe concurrir también la misma disposición de derecho". (Leyes XII y XIII, tit III, lib.- IX del Digesto).

XXVIII.- La equidad y la buena fe deben presidir toda clase de interpretación. Los jurisconsultos antiguos y modernos están -- conformes con este principio. "En todas las causas debe tenerse en cuenta la equidad, más bien que con el rigor del derecho." "Si queremos, pues, no apartarnos de la intención de las leyes, debemos interpretarlas en el sentido más favorable a la humanidad."

XXX.- No se entiende derogada la ley anterior sino en cuanto expresa la posterior. Sin embargo, cuando una ley posterior no --- abroga a la anterior, sino que sólo la deja insubsistente en parte, no por ello hay que aplicar sin discriminación los preceptos de la derogada. Es preciso en este caso, analizar si el sistema establecido por una es compatible con el sistema de la otra porque, de haber incompatibilidad, no es lógico suponer que el legislador haya -- querido mantener en pie disposiciones que corresponden a sistemas -- diferentes y aún contrarios.

XXXI.- Las leyes penales y todas las demás deben interpretarse restrictivamente. Por lo contrario, las favorables admiten una interpretación extensiva, con tal de que no aparezca del texto legal la intención contraria del legislador.

XXXII.- La ley que concede o permite lo que es más, concede o permite lo que es menos; y la que prohíbe lo menos, prohíbe con mayor razón lo más.

"La parte está comprendida en el todo". (Regla Iie del Digesto).

"Las cláusulas que son ambiguas deben interpretarse según lo que es más verosímil, o de acuerdo con lo que sucede con más frecuencia". (Regla 114).

"Todas las causas concernientes a la libertad, merecen la preferencia". (Regla 122).

"La causa del demandado es más favorable que la del demandante". (Regla 125).

"Cuando dos litigan por causa de lucro, es preferible la causa del poseedor". (Regla 126-2).

"En causas iguales, es preferible la del poseedor". (Regla 128).

"Las causas especiales son comprendidas entre las generales". (Regla 147).

"En las causas que tienden a una pena, sea corporal, sea pecuniaria, es preciso siempre inclinarse a la más benigna". (Regla 125-2).

"El que tiene una acción para reclamar su derecho, con mayor razón tiene excepción para defenderlo". (Regla 156-1).

"Lo que está en suspenso, se considera como no existente". (Regla 169-1).

"Cuando la ley impone la obligación de restituir lo principal, deben considerarse comprendidos los frutos aunque no lo diga expresamente". (Regla 173-1).

"Ninguna ley puede obligar a hacer lo que es contrario a la naturaleza". (Regla 188-1).

"En las cosas dudosas debe uno atenerse a lo más benigno y favorable, por ser lo más seguro y conforme a la equidad". (Regla --- 192-1).

"En los matrimonios no sólo se ha de considerar lo que es lícito, sino también lo que es honesto". (Regla 197).

"Cuando es un negocio dudoso el juez está obligado a decidir contra la equidad, debe escoger lo menos duro". (Regla 200).

"Siempre que haya duda entre la libertad y la servidumbre, debe decidirse a favor de la libertad". (Regla 20).

"En todos los negocios y especialmente en los que conciernen a la administración de justicia, se debe seguir las reglas prescritas por la equidad". (Regla 90 del Digesto).

"La libertad es un bien inestimable". (Regla 106).

"Cuando se trata de infligir una pena, hay que tener en cuenta la edad y la imprudencia del penado". (Regla 108).

"Lo menos está comprendido en lo más". (Regla 110-1).

"Se debe socorrer a las mujeres para impedir que sean engañadas, pero no para que ellas engañen". (Regla 110-4).

PRINCIPIOS EN LOS QUE DESCANSAN LAS REGLAS DE INTERPRETACION.

Dichas reglas han de tener fundamentos lógicos porque no son evidentes por sí mismas. ¿Cuáles son ellos? Puedo enunciar los más importantes, tomados en parte, de las doctrinas de Scialoia y de Rocco: (104).

Las reglas de interpretación no son absolutas sino que están condicionadas por factores de índole diversa, entre los cuales figuran los siguientes: 1.- el tiempo en que la ley es expedida e interpretada; 2.- 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.

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

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 adscrito. Todavía más, ha de tenerse en cuenta al organismo total al que pertenezca la ley interpretada.

La interpretación, para ser científica, debe mantener 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.

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

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.

En qué consiste el acto de interpretación.

El acto de interpretación debe distinguirse pulcramente del - acto de aplicación de la ley, al que va unido en la práctica judi-- cial. Aquél consiste en determinar con claridad y precisión el con-- tenido 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 vo luntad colectiva contenida en la ley o en la costumbre, hasta la vo luntad misma, a fin de determinar su contenido". (105)

La aplicación de la ley es del todo diversa. Con ella se pre- cisan los efectos que produce la norma en un caso determinado. Pa- ra hacerlo, se requieren varias operaciones mentales: a) Determinar la ley que rige al caso; b) Precisar su contenido; c) 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 de vista del legislador por los suyos propios, convirtiend-- 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 intér- prete sino fuera de ella.

¿La interpretación es un arte?

Parece ser que la interpretación es un arte. Winscheid dice:- "La interpretación puede hacerse o mediante libre indagación o por- medio de normas jurídicas. Solamente la primera clase de interpre- tación es verdadera interpretación; la segunda es, en sustancia, el establecimiento de un nuevo derecho, con la adición del precepto de

que el derecho nuevamente establecido debe considerarse como ya contenido en una norma anterior. En todo caso, aquí sólo ha de tratarse de la primera especie de interpretación. Pero ésta, más bien -- que una ciencia susceptible de ser enseñada, es un arte que debe -- aprenderse: la teoría no puede hacer otra cosa que llamar la atención sobre los puntos de vista directivos". (106).

Esta tesis se aplica mejor, comparando el arte de la interpretación jurídica con el de la interpretación musical. De la misma -- manera que esta última es el fruto maduro de las dotes artísticas y de la sensibilidad estética del intérprete, y no hay manera de ---- transmitirlo a quien carece de esos dones, pienso que lo mismo puede decirse de la interpretación jurídica que presupone una intui---ción de la idea de justicia, lo que pudiera llamarse el sentido de-
lo jurídico, que es innato. Las reglas de interpretación son de --
tal manera generales, que sólo suministran vistas de conjunto, cángo
nes dentro de los cuales hay un amplio campo para que el intérprete
ponga en juego su visión individual, y resuelva la dificultad con-
creta que cada caso presente.

Si lo anterior es verdad, entonces las doctrinas de la inter-
pretación pierden la importancia que se les dio en el pasado. No --
puede haber una sistemática de la interpretación con valor indiscu-
tible. Los principios elaborados por los jurisconsultos poseen --
únicamente importancia muy relativa. No constituyen una técnica rj
guosa, sino tan sólo reglas muy generales que en la práctica se --
utilizan para sostener puntos de vista contrarios.

La llamada interpretación auténtica no existe.

Se impone una respuesta negativa, no sólo por lo que queda --
dicho en párrafos anteriores, sino también porque hay una diferen-
cia esencial entre el acto de interpretación y el de expedición de-
una ley. El primero sólo concierne a la inteligencia del sentido -
de la ley que se interpreta. El segundo da nacimiento a una nueva-

norma jurídica con el carácter de obligatoria, lo que es incompatible con la naturaleza intrínseca de la interpretación.

Si vamos al fondo de la llamada interpretación auténtica, veremos que implica un contrasentido. En efecto interpretar es desentrañar el sentido de la ley, lo que supone que tiene uno determinado, singular, del todo diverso a otros sentidos posibles. El legislador que expide la ley interpretativa se coloca, pues, en esta actitud: soy el único que conoce el significado de tal ley, lo voy a exponer y a darle el carácter de obligatorio. Pero al obrar de esta manera, incurre en un absurdo. En efecto, el sentido de una proposición, de un discurso o del articulado de la ley, es por esencia acto libre de la mente. Sólo tiene lugar cuando ésta, tomando en cuenta el significado de cada palabra, llega a la comprensión -- del pensamiento expresado por ellas, da su asentimiento y acepta el sentido propuesto. Por ser acto libre de la mente, la voluntad del legislador no puede obigar a la inteligencia a aceptar una significación diversa de la que ella intuye. Si donde la ley dice "la propiedad es un derecho real", el legislador intérprete ordena que deba entenderse "la propiedad es un derecho de crédito", su mandato -- jamás actuará como verdadera interpretación sino como nueva ley que deforma o modifica de algún modo lo anterior. Es, pues, la llamada interpretación auténtica contraria a la esencia de la interpretación.

Por otra parte, supone que la ley tiene un sólo sentido, el que le fija el legislador, ¿pero es cierto esto? Ya queda dicho que la interpretación jurídica como la musical no es única para cada -- fragmento legislativo sino que puede variar según la intuición jurídica del intérprete.

Más delicado es el problema concerniente a la interpretación judicial. ¿La que se lleva a cabo mediante cinco sentencias de la -- Suprema Corte de Justicia, obligatorias para los tribunales inferiores, es una auténtica interpretación?

Deben en ese proceso distinguirse dos cosas que son diferentes: por un lado, el acto de interpretación realizado por el Tribunal Supremo en cada una de las ejecutorias. Por otro, la obligatoriedad de la jurisprudencia misma. Ni qué decir que lo primero -- constituye una auténtica interpretación, mientras que lo segundo, -- da a la interpretación el carácter de norma obligatoria, con lo -- cual deja de ser lo que fue. Para que la interpretación sea tal, -- es necesario que constituya un acto de libre inteligencia del intérprete, que acepte o rechace determinado punto de vista. Si falta -- este elemento y la inteligencia del intérprete no está en libertad de escoger la tesis que más le convenga, no hay interpretación sino coacción ejercitada por la jurisprudencia. Tal acontece cuando -- ésta tiene carácter obligatorio y se convierte a causa de ello, en norma jurídica.

Se considera que la interpretación de la ley es una búsqueda de la voluntad del legislador. Pocos jurisconsultos modernos afirman que aquélla 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 adecuada. Lo que el -- juez interpreta y aplica no es una voluntad supuesta o real del legislador sino su concreción y objetivación hecha ley, que en la mayoría de los casos, no concuerdan con el pensamiento que aquél tuvo al elaborarlo.

En resumen: 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 sólo ver en ellas principios racionales y lógicos que ayudan a la mente en el conocimiento del derecho objetivo. Los argumentos que se hacen valer en pro de esta tesis, son los siguientes:

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 como 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 manifestado en la ley, y si las reglas de interpretación fuesen normas jurídicas, o lo que es igual, actos de voluntad del Estado, se llegaría a la siguiente conclusión: que el 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 ese respecto: "Se quiere o no se quiere algo, pero no se quiere querer".

La doctrina germánica considera los principios de interpretación como verdaderas normas jurídicas. Scialoia afirma que pertenecen al derecho público y que están sujetas al consuetudinario como todas las normas creadoras de la ley. Sostiene, además, que son relativas al tiempo y al espacio, a la constitución política del Esta

do 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 la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de 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 que sea aplicable al conflicto de derechos.

Los artículos 1851 a 1859 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 único que así lo ha hecho.

Razones de carácter histórico, explican el por qué las reglas de interpretación se elaboran especialmente en el campo del derecho civil y figuran de modo exclusivo en los códigos respectivos. Fue

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.

Clasificación de las reglas de interpretación.

Las reglas de interpretación son de dos clases: generales a todo el derecho y las otras especiales a cada una de sus ramas. Rocco, dice a este respecto: "Ante todo, existen cánones generales de interpretación y son aquellos que se deducen de la naturaleza de la norma jurídica como tal, o sea del concepto mismo 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 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 la 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 trata, obteniendo así de tales nuevos y particulares elementos, criterios más determinados de interpreta-- ción, la de proceder, además, en el seno de cada gran categoría de normas, a la determinación de otras categorías más pequeñas, que -- tienen nuevos elementos comunes con características capaces de proporcionar criterios interpretativos aún mas determinados".

Las reglas de indicación están condicionadas por la naturaleza de la norma que se interpreta. No puede interpretarse de igual

manera la ley penal, en la que están en juego la libertad y la dignidad humanas, el honor y la seguridad de las personas, y las leyes civiles que tratan de los bienes y de los contratos; y así sucesivamente.

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

El Código de Procedimientos Civiles debe interpretarse, teniendo en cuenta que sus preceptos han sido elaborados sobre la base de los siguientes principios:

a) El principio de previa audiencia judicial, declarado en el artículo 14 constitucional que, en la parte relativa, dice: "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.

Conforme a esta disposición legal, el sentido gramatical de la ley, tiene gran importancia.

Para determinar lo que debe entenderse por formalidades esenciales del procedimiento, hay que tener a la vista el artículo 159 de la Ley de Amparo el cual establece:

En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedi-

miento y que se afectan las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le cite a juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;

II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente 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, a su representante o apoderado;

V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviese derecho con arreglo a la ley;

VII.- Cuando sin su 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 desechen 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 miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los

casos en 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 Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.

b).- El principio de que las leyes no deben aplicarse retroactivamente. (Art. 14 constitucional)

c).- El que se refiere al derecho de petición consignado en el artículo 80. de nuestra Ley Fundamental: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa... A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

d).- El relativo a leyes privativas y tribunales especiales, consignado en el artículo 13 constitucional: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

e).- El que formula el artículo 16 de la Constitución: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". El mismo artículo determina, los requisitos que debe llenar la autoridad judicial al practicar un cateo: "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia, levantándose al concluirla -- una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos -- por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia".

f).- El que prohíbe la prisión por deudas.

g).- El consignado en el artículo 17 de la Constitución: "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las cosas judiciales".

La interpretación de la ley procesal ha de estar de acuerdo con el régimen político imperante en la sede del tribunal, del cual forma parte la ley procesal. En todo caso ha de tener un sentido evolutivo.

Interpretar una ley consiste en determinar su significado jurídico y no simplemente gramatical, de acuerdo con la conocida regla consignada en el Digesto de que "saber las leyes no consiste en conocer el sentido de las palabras, sino en profundizar su espíritu y su intención". Los jurisconsultos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, dicen sobre la interpretación de las leyes procesales: "Entendemos por interpretación del Derecho, tanto la actividad intelectual encaminadas a investigar su verdadero sentido como el resultado de la investigación". (105)

"Como es sabido, la interpretación se clasifica, en atención a las fuentes de donde procede, en privada o doctrinal, auténtica o legislativa, y judicial. Dado el particular objeto de nuestra disciplina es a esta última a la que hemos de referirnos".

"La interpretación judicial se lleva a efecto por los jueces y magistrados, en el ejercicio de la función jurisdiccional, y adquiere la máxima importancia cuando el órgano que la realiza está facultado para sentar jurisprudencia."

107.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. -- Editorial Porrúa, S.A., pág. 441.

"Los Códigos de Procedimientos, por lo general, carecen de -- normas especiales de interpretación, atendiéndose a las que sirven para la del derecho en general".

"Chiovenda concede especial importancia a la interpretación histórica de la ley procesal. Existen normas procesales que perdieron toda razón de ser históricas y por eso el intérprete no puede rechazar su aplicación, sino que debe señalarlas al legislador para las reformas oportunas. Otras pueden responder aún a las condiciones actuales; pero entendiéndose hoy de distinta manera que en épocas pasadas, no en cuanto a su contenido, sino en cuanto a sus fines, y esto puede influir en los límites y formas de su aplicación"

"Reconoce Chiovenda la trascendencia de la interpretación doctrinal para la ley procesal recordando que los criterios para el reparto de la carga de la prueba, v. gr. ejemplo: están determinados, en gran parte, por la doctrina --que en estos casos adquiere el carácter de principios generales del derecho--, y reproduce los principios fundamentales (108) que Mancini concretó en los términos siguientes:

"1.- El principio lógico del proceso está representado por -- esta fórmula: selección de los medios más seguros y expeditos para buscar y descubrir la verdad y evitar el error";

"2.- El principio jurídico tiende a proporcionar a los litigantes igualdad en la contienda y justicia en la decisión";

"3.- El principio político propónese introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menos sacrificio de la libertad individual";

"4.- El principio económico exige que los pleitos no sean materia de graves impuestos, y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sean sólo accesibles a las personas que ocupan una --

situación económica privilegiada";

"La interpretación del derecho procesal debe tener como objetivo hallar en cada caso la solución que mejor satisfaga a las exigencias del proceso como institución de derecho público. El intérprete, al adaptar la norma a la realidad judicial, ha de tener siempre presente cuál es el verdadero carácter de la función que se le ha encomendado y el límite de sus poderes, para no desvirtuar aquélla ni rebasar ésta con una iniciativa que puede colocarlo más cerca de la actuación del legislador que de la del juez".

El jurisconsulto Eduardo Couture (109), hace una síntesis de sus doctrinas en la siguiente forma: "la interpretación de las leyes procesales no se agotan en la operación de desentrañar el significado del texto particular que provoca la duda interpretativa. Este texto no es, normalmente, otra cosa que la revelación de un principio de carácter general vigente a lo largo de toda la legislación procesal. Interpretar el texto es, pues, determinar la medida de vigencia del principio frente a cada caso particular. --Esos principios que rigen la codificación son, a su vez, desenvolvimientos particulares de grandes mandamientos básicos consignados en la Constitución, para asegurar la justicia, la igualdad, la dignidad de la persona humana, etc.- Interpretar la ley procesal, es por tanto, --interpretar todo el derecho procesal, en su plenitud, a partir de los mandamientos o preceptos básicos de orden constitucional. Se interpreta el derecho y no la ley. En esta tarea, la obra del intérprete puede verse frecuentemente dificultada por la insuficiencia del texto aplicable; por la contradicción de un texto con otro texto; por la colisión de un texto con un principio general y hasta por la colisión de dos principios entre sí. Sólo la visión plenaria de estos distintos grados de la normalidad pueden conducir la interpretación de la ley procesal a su justo punto de llegada. Pero como a su vez, el derecho procesal no es un reino independiente del derecho y las leyes procesales son tan leyes como las no procesales, todo acto de interpretación jurídica constituye una opera---

109.- Autor citado por Eduardo Pallares, obras citadas, pág. 442.

ción de inserción del texto interpretado en el inmenso ámbito del derecho. La obra del intérprete se caracteriza pues por esta unidad de visión del enorme campo al cual el texto interpretado pertenece". Los principios básicos de la ley procesal a que se refiere el ilustre jurisconsulto ya se han definido.

En la interpretación y aplicación de la ley debe respetarse el principio de que el proceso es una institución al servicio de la justicia y de la buena fe, y no del fraude y la chicana.

He hecho referencia a la interpretación procesal porque la poca experiencia que tengo en el litigio, me motivó a realizar el presente estudio, para conocer los métodos, reglas y principios propios de la interpretación de la ley de los que se valen los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) para resolver los conflictos sometidos a su consideración o competencia, esperando que el mismo y la práctica en mi profesión me alienten y estimulen cada día más para prepararme y estudiar, defendiendo a las personas que solicitan mis servicios, ante todo con honestidad, ejemplo que he tenido en mi corta vida profesional, teniendo mayores conocimientos en la materia y en el campo en que me desenvuelva como litigante, siendo una buena profesionista que maneje los derechos y obligaciones que consagran nuestras leyes, para todo individuo.

Límites de la interpretación de la ley. Todos los procedimientos descritos en relación con el examen de la fórmula legal constituyen una interpretación propiamente dicha de la ley, cuando tienden al descubrimiento de la voluntad legislativa. Perderían, pues, toda justificación si se les emplease, no para descubrir la intención del legislador, sino para suplir una voluntad ausente o inexpresada. 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. No se aprueba el procedimiento que consiste en buscar detrás de lo que el legislador quiso, lo que racionalmente hubiera debido querer.

En aquellos casos en que éste no ha podido dirigir su voluntad hacia determinadas disposiciones de un cuerpo legal, resulta in correcto atribuirle un propósito no expresado, y es necesario emplear un método diverso. Habrá, pues, que derivar la solución de otra fuente, o recurrir a la libre investigación científica.

La libre investigación científica. Las fuentes formales del orden jurídico ofrecen al intérprete el mejor de los caminos para llegar a la solución de los casos concretos. Pero sería desconocer la verdadera naturaleza de aquéllas, creer que siempre pueden procurarle una clave satisfactoria. Por profunda que sea la perspicacia del legislador, es indiscutible que en la ley habrá lagunas y que, en tal supuesto, el intérprete se encontrará abandonado a sus propias fuerzas, y tendrá que establecer los criterios en que su decisión deberá apoyarse. Para lograr este fin, dentro de los límites que señalan a su actividad las diversas fuentes formales, está obligado a ejercer una actividad libre, pero basándose siempre en los datos objetivos que presentan las situaciones por resolver, ya que, de lo contrario, dicha actividad carecería de valor científico.

El juez, que está llamado a decidir sobre casos singulares, debe, si quiere escapar al peligro de la arbitrariedad y cumplir -- fielmente su tarea, despojarse de toda influencia personal y todo -- prejuicio, para basar sus decisiones en elementos de índole objetiva. Esta labor es libre en cuanto no se halla sujeta a la autoridad de las fuentes formales; en cuanto ha de fundamentarse en criterios objetivos, que sólo la ciencia puede descubrir.

El juez, intérprete oficial de las fuentes formales, puede ex tenderse al teórico del derecho e incluso al litigante, ya que los últimos deben preparar, de la manera más conveniente que sea posi-

ble la aplicación del derecho. Así, pues, cuando de colmar lagunas se trata, el método jurídico ha de tender hacia el descubrimiento - de los elementos objetivos que, por deficiencia de las fuentes, deben determinar la solución de los conflictos.

La idea de justicia ha de servir al intérprete como criterio-general de orientación, mas no puede por sí misma procurarle la solución de los casos concretos. "El intérprete sería víctima de una ilusión si creyese poder encontrar, en las revelaciones de su razón y su conciencia, una solución ya hecha, relativamente a los problemas que la vida le presenta. Lo mismo que el legislador, el juez - no aplica directa o inmediatamente la idea de lo justo, tomada en - sí misma. Hace sólo una adaptación de ésta, que forzosamente deforma su pureza. En otros términos: siendo lo justo un fin por alcanzar, la misión del intérprete se reduce a descubrir, en las condiciones dadas, los medios de realización más idóneos." (110)

Después de buscar una inspiración en la idea de la justicia, - deberá el juez tomar en cuenta, de acuerdo con las circunstancias - especiales de cada cuestión concreta, los principios que en forma - más o menos directa se hallan subordinados a aquella idea, como, -- por ejemplo, el que reconoce a todo ser humano el derecho absoluto- de conducirse y desarrollar sus facultades naturales en vista de su fin, con la condición de que respete el derecho igual de los demás; o el de la preponderancia de los intereses comunes sobre los pura-- mente privados; o el de la igualdad de los hombres, etc.

Diversas reglas o máximas generales de conducta, que en con-- tacto con los hechos de la vida adquieren su mayor eficacia, como la de que los compromisos legalmente contraídos deben cumplirse fiel-- mente, o la de que nadie debe enriquecerse sin causa en perjuicio - de un tercero o, por último, la de que todo aquel que cause injusta mente un daño debe repararlo. Estos principios no derivan de las - realidades a que han de aplicarse, pero sólo cobran pleno sentido -

en relación con ellas. Son principios permanentes e inmutables, y tienen valor objetivo. (111)

La equidad, "rama separada" de la justicia", presenta dos aspectos distintos. Cuando de ella se habla, alúdese algunas veces - a una especie de instinto que, sin apelar a la "razón razonadora", - conduce a la solución mejor y más conforme con el fin de toda organización jurídica. Otras veces, por equidad se entiende la adaptación de la idea de justicia a ciertos hechos, en vista de las circunstancias que en ellos concurren. (112) En su primera forma el -- sentimiento de equidad es uno de los datos de la conciencia jurídica y, como tal, puede servir de guía al intérprete, del mismo modo que la noción de justicia. En su segundo aspecto, es decir, como - equidad individual, no debe determinar la actitud del juez sino en aquellos casos en que la ley así lo autoriza, o cuando a falta de - fuentes formales, la naturaleza de las cosas lo reclama. (113)

Una vez que la ley se ha concretado en un texto y publicado - en el Diario Oficial, surge la formidable del órgano jurisdiccional de darle todo su alcance, estableciendo su verdadero sentido mediante la interpretación de la ley.

La mejor interpretación será aquella que sin violentar el sentido contextual de la expresión interpretada, realice en mayor medida en lo que a la especie respecta, esos supremos principios axiológicos inspirados en los preceptos rectores del caso.

111.- Gény, obra citada, II, pág. 105.

112.- Gény, obra citada, II, pág. 109

113.- Gény, obra citada, II, pág. 110.

CONCLUSIONES

Con la realización y culminación de este trabajo, puedo ver - realizado uno de mis mas grandes anhelos, pasando a indicar a conti- nuación las conclusiones que puedo señalar con el estudio realiza- do:

Se inició por indicar el concepto de la expresión, Fuente del Derecho, ya que los Principios Generales del Derecho son una fuente de éste o sea del derecho, ya que mediante éstos se pueden crear -- normas jurídicas, siendo los principios generales fuente del dere- cho procesal.

Tomamos como base de este estudio los artículos 14 Constitu- cional párrafo 4o. y 19 del Código Civil ya que los mismos nos remi- ten en forma expresa a la aplicación de éstos en caso de que la ley o la interpretación jurídica no dé solución a las controversias so- metidas a consideración del órgano jurisdiccional, pero sólo se de- be recurrir a ellos en última instancia.

La expresión Principios Generales del Derecho es un término - moderno, pero desde la antigüedad ya se hacía referencia a ellos, - ya que el conjunto de normas tiene una conexión íntima con el fin - fundamental de éstos y que es la justicia.

Los Principios Generales del Derecho se encuentran consigna- dos dentro del derecho pero éstos hay que deducirlos de las normas- jurídicas, ya que no se encuentran íntegramente contenidos en la -- ley, pero los mismos nunca deben oponerse a los preceptos ya con- tenidos en las leyes, por lo que se sustenta que cuando las fuentes - formales resultan insuficientes para que las autoridades puedan dar una solución, los jueces deben de colocarse en una situación simi- lar a la de los legisladores, pues al realizar éste su actividad -- debe preocuparse por transformar en preceptos válidos a los princi-

pios del derecho o a las exigencias de la justicia, por lo que el juez está obligado a establecer las normas de decisión de los casos imprevistos nunca en forma arbitraria sino con apego siempre con la ley y apegadas a derecho.

La diferencia entre uno y otro radica en que el legislador formula reglas de observancia general, aplicables a un número indefinido de casos y el juez dá solución a situaciones particulares, ya -- que la obligación de éste es la de completar la labor del legislador eligiendo entre las reglas más racionales o sea las del derecho justo.

Nuestros tratadistas sustentan dos tendencias fundamentales:

Una filosófica en la que se indica que los principios generales del derecho son principios superiores de justicia, bases del derecho positivamente establecido.

Positivista la otra, que son los principios en los que se informa el sistema de nuestro derecho positivo.

En todos los Códigos modernos hay preceptos que señalan al juzgado el camino que debe seguir para colmar los vacíos de las fuentes de creación jurídica, señalándole el orden en que deben deponerse en práctica.

La restricción de los principios generales es que el juzgador al aplicarlos a situaciones no previstas no deben ser contradictorios a las normas vigentes, ello demuestra que los principios háyanse ya implícitos en las normas.

Del Vechio sostiene y nos adherimos a su tesis en la que señala que los principios generales del derecho son principios del derecho natural, estableciendo en su teoría que no hay controversia alguna por muy complicada o imprevista que no admita y exija una solu

ción jurídica cierta, he aquí la prohibición del juez que se niega a fallar, bajo ningún pretexto, ya que la ley al aludir a los principios generales del derecho, se refiere a las verdades supremas -- del derecho, comunes a todos los pueblos porque éstos tienen carácter universal desde los romanos, ya que han sido patrimonio común - y sin duda inspiración de los autores de los Códigos vigentes, por lo que está en lo justo Del Vechio al sostener que la expresión --- Principios Generales del Derecho no alude exclusivamente a los de - cada orden jurídico, sino comunes a la mayoría de los sistemas.

Se citaron varios principios procesales porque en el litigio es en el cual me he iniciado o puesto en práctica esta carrera que hoy concluyo, principios que todos debemos conocer para invocarlos y aplicarlos en la práctica defendiendo con toda honradez a las personas que solicitan nuestros servicios, porque los conocimientos y - el estudio actualizados al cual nos debemos obligar todos para no - defraudar a las personas que contratan nuestros servicios.

Este estudio lleva implícita la opinión y criterio de varios autores respecto de sus doctrinas, tratando de obtener la mejor recopilación acerca de los principios generales del derecho, ya que - el fin que se persigue al aplicarlos es el de solucionar las controversias que se presenten con la mayor equidad solucionando con justicia todos los conflictos.

También se refiere este estudio a la importancia del juzgador de dictar sus fallos, ya que la ley misma establece esta obligación para impartir la justicia dentro de los tribunales.

Los principios generales del derecho son de gran importancia en cuanto a la obligación del juzgador de dictar sus sentencias, -- ya que el artículo 14 Constitucional establece como han de ser és--tas. Ya que está expresamente prohibido hacerse justicia por pro--pia mano porque en un estado de derecho no tiene cabida la ley del-

tali3n, se indican al juez las bases para dar soluci3n a cualquier conflicto para que ning3n caso quede sin soluci3n, tambi3n es una responsabilidad de los funcionarios judiciales m3s que una simple atribuci3n, por lo que se indica que no hay lagunas en la ley, porque hay jueces los cuales deben por obligaci3n fallar todos los casos porque el que se niegue a fallar podr3 ser perseguido por denegaci3n de justicia, ya que en nuestro derecho, bajo ning3n pretexto los jueces o tribunales podr3n aplazar, dilatar ni negar las resoluciones de las controversias que hayan sido discutidas en el pleito, por ser 3ste un principio esencial aunque no se encuentre consagrado, porque es una necesidad de suma importancia, ya que es indispensable y no basta la simple prohibici3n de la ley, se exige que los jueces fallen siempre, ya que en un r3gimen de derecho no puede --- aceptarse otra fuente que no sea la ley y 3sta establece que las -- sentencias formuladas por los jueces deben apoyarse en preceptos legales o principios jur3dicos como lo se3ala nuestra Constituci3n, - citamos algunos principios en los cuales los jueces deben basar sus fallos siempre ajustados a derecho.

Tambi3n se hace referencia al derecho comparado tratando con ello de comprobar y corroborar que desde la antig3edad como en la actualidad en todas las codificaciones se refiere a los principios generales del derecho porque 3stos derivan del derecho romano y universal siendo principios naturales que se basan en el derecho justo, principios comunes a todos los pueblos los cuales est3n contenidos en su derecho escrito, llegando a ser principios del derecho positivo vigente, d3ndoles en algunos pa3ses aplicaci3n supletoria o resolviendo de acuerdo a la analog3a de los casos o de la ley, ya que a falta de disposici3n expresa se resuelve en algunos de acuerdo a la costumbre.

Al examinar que debe entenderse por lagunas del derecho y aplicar 3stas, se3alamos desde el inicio que cab3an 3nicamente en los ordenamientos, en las tesis jurisprudenciales o en las llamadas fuentes de creaci3n jur3dica, ya que al definir 3stas como el aspec

to no regulado por la ley o que son una deficiencia de los ordenamientos legales, por lo que éstas que existen en la ley deben de colmarse mediante la aplicación de principios jurídicos porque no pueden existir nunca por ser el derecho muy amplio.

Lo que interesa a los prácticos del derecho son los actos, me diante los cuales se aplica la ley porque los jueces llenan las lagunas existentes a su arbitrio, ya que la ley no es nada si no se aplica. La ley comprende algunas lagunas, pero el legislador dictó normas generales no individualizadas porque éste no previó ninguna situación específica, ya que el juez es el que individualiza al dic tar sus fallos de acuerdo a su propio criterio las normas generales, por lo que se dice que el mismo crea derecho al producir normas diversas a las que aplica siempre dentro de los límites.

Generalmente se dice que hay lagunas en el derecho cuando en un ordenamiento jurídico falta una norma de la que el juez puede va lerse para resolver determinado caso o cuando la regla existente no figura en un ordenamiento, cuando no le parece al juez oportuna o justa.

Diversos autores hablan de lagunas del derecho, pero reconocen que las deficiencias o vacíos sólo aparecen en la obra del le gislador, en general en las normas originarias de las fuentes de creación jurídica. Cuando se habla de lagunas ocurre que el juzgador la establece ya que si el legislador hubiera tenido conocimiento del caso él mismo hubiera formulado una norma distinta pues es obvio que si el juez se aparta de la regla general y declara que existen lagunas o deficiencias al llenar los vacíos realmente intro duce una nueva excepción a esa regla.

Se concluye que las lagunas de la ley son las omisiones en que incurre el legislador cuando no prevé en las normas que dicta algunos casos que en la práctica judicial se presentan, dichas lagunas deben colmarse acudiendo a los principios generales del dere cho.

Se hizo hincapié a los incapaces porque considero que existen lagunas en cuanto a que la ley debe ocuparse legislando normas al respecto para protegerlos evitando que éstos sean explotados por -- personas sin escrúpulos ya que los mismos son objeto de tantos abusos por haber nacido con algún defecto o deficiencia del cual no -- son culpables.

Al aplicar la ley lo importante no es su aplicación sino saber interpretarla, ya que en la actualidad hay funcionarios o jueces que no se molestan por tratar de interpretarla sino que la aplican a su entender o como dicen la ley prescribe ésto no lo que usted señala o solicita.

En el último capítulo se indican los procedimientos para colmar los vacíos de las fuentes, pero la misma ley prevé e indica a los jueces los medios de los cuales deben valerse a fin de llenarlas, en materia civil nos remiten a los principios generales del derecho exigiéndose que el caso sea resuelto en la misma forma en que lo habría hecho el legislador, es indispensable que primero el intérprete investigue si en el ordenamiento legal existen reglas generales de integración y si existen deben sujetarse a ellas y en caso opuesto deberá de aplicar los procedimientos que la ciencia jurídica le brinda.

El juez al aplicar los principios generales debe haber agotado previamente los recursos de la interpretación jurídica y después puede y debe inspirarse en éstos al dictar sus fallos o sentencias para los casos en que no hay ley aplicable a un caso específico, -- pero sus resoluciones no deben oponerse a los preceptos legales -- existentes.

Se concluye que por integridad se entiende suplir las lagunas que existen en la ley, elaborando normas jurídicas que para el caso el legislador no previó.

También se indican los métodos y estudios realizados sobre la interpretación señalándose que por ésta debe entenderse el desentrañar el sentido de las expresiones para descubrir lo que significan o lo que se pretende decir con ellas, porque lo importante es saber o interpretar el sentido de la ley que es en lo que radica el problema de la interpretación y éste no puede ser otro que la voluntad del legislador, por lo que se tiene que investigar lo que el legislador quiso decir ya que la ley es expresión suya. Esta, o sea, la interpretación no es exclusiva del juez, cualquier persona que investigue o examine el sentido de una disposición legal puede realizarla.

La interpretación de la ley es descubrir el sentido que ésta encierra, ya que sólo puede tener un significado y éste no es otro que el legislador le dio.

En todos los métodos de interpretación debe de tomarse en cuenta los principios del derecho natural como una fuente de la interpretación de las leyes pensando siempre en el fin supremo del derecho que es la justicia.

Las reglas de interpretación deben de conocerse por todas las personas que de una u otra forma aplican o basan su labor en la que la ley expresa, porque ésta nunca puede estar en pugna con los preceptos del derecho ni con las leyes del orden público, ya que a base de una correcta interpretación va ligada una buena aplicación de la ley.

Los principios generales del derecho son normas supletorias e imprescindibles las cuales no pueden oponerse nunca a las leyes vigentes ya que están contenidos en éstas, por lo que los jueces y tribunales al dictar sus fallos deben desentrañar el sentido de la ley, ya que sirven como criterios de interpretación por la utilidad enorme de éstos la cual radica precisamente en la aplicación judicial, principios todos de los que se vale el legislador para elaborar

rar las leyes, ofreciéndose con ésto a los ciudadanos la protección que el Estado nos otorga al darse solución a las exigencias del derecho y a los conflictos sometidos a consideración de los tribunales, también se considera que los principios generales son auxiliares del intérprete en cuando a la búsqueda del verdadero sentido y significado de las normas jurídicas al constituir el derecho.

Pretendiendo que el estudio realizado me sirva de base en el desempeño de toda mi vida profesional, en virtud de que los principios en los que nuestras leyes se apoyan son reglas que deben de hacerse valer en las cuales debemos apoyarnos para solucionar cualquier problema que se presente, invocándolas y haciéndolas valer para que la impartición de la justicia sea pronta y expedita como lo consagra nuestra Carta Magna, porque al ser la justicia el valor supremo y fundamental que busca todo individuo debemos luchar con nuestros conocimientos para obtenerla. Esperando que las personas que consulten este trabajo les sea de utilidad siendo honestos en cada uno de los pasos que den.

Honestidad.- Principio que debe regir en nuestra vida profesional, ya que en la actualidad y en la experiencia diaria nos damos cuenta que es muy común hoy en día encontrarnos con abogados deshonestos, profesión por algunos desprestigiada, ya que justas son todas nuestras leyes, injustos somos los humanos al aplicarlas, por lo que debemos defender el valor máximo de nuestra profesión que es la justicia.

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

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado, jurisprudencia, tesis y doctrina, Jorge Obregón Heredia, Editorial Porrúa, México 1987.

Código de Comercio y leyes complementarias, Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

Constitución Política Mexicana, tomo primero, Editorial Ediciones Andrade, S.A., México 1977.

Del Vecchio Giorgio, Los Principios Generales del Derecho, -- traducción de Osorio Morales, Editorial Bosch, Barcelona 1948.

De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, --- S.A., México 1968.

Diccionario Anaya de la Lengua, Fundación Cultural Televisa,-- S.A., Ediciones Generales Anaya, S.A., México 1981.

Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, impreso en la Argentina, Editorial Ancalo, S.A., Buenos Aires 1976.

García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, - Editorial Porrúa, S.A., México 1971.

García Maynez Eduardo, Filosofía del Derecho, Editorial Po--- rrúa, S.A., México 1986.

Ley de Amparo, Nueva Legislación de Amparo, Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, -- S.A., México 1983.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

Pallares Eduardo, La Interpretación de la Ley Procesal y la - Doctrina de la Reconvención, Ediciones Botas, México 1948.

Peniche Bolio Francisco T., Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1979.

Puente y F. Arturo, Principios de Derecho, Editorial Banca y Comercio, México 1957.

Vallado Bernón Fausto E., Introducción al Estudio del Derecho Editorial Herrero, S.A., México 1961.