

El artículo 14 constitucional.

La norma de cierre del sistema jurídico mexicano

Luis Mauricio Figueroa Gutiérrez*

A. OBJETO

El sistema jurídico mexicano es de derecho escrito y sus tres normas más importantes son: el artículo 14 constitucional y los artículos 1858 y 1859 del *Código civil federal*. Este trabajo parte de una interpretación breve pero que pretende ser exhaustiva del artículo 14 constitucional, revisa las implicaciones y los alcances de esa norma, con el fin de saber porqué es la norma de cierre del sistema jurídico mexicano.

B. PALABRAS CLAVE

Sistema jurídico, orden jurídico, sistema de derecho escrito, norma de cierre, derecho estricto, derecho no estricto, garantías de legalidad, garantías de seguridad jurídica.

C. INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico mexicano es un sistema de origen romano-germánico, es decir, es un sistema predominantemente de derecho

* Licenciado en derecho, Facultad de Derecho, UNAM; maestría en estudios latinoamericanos, FFyL, UNAM; doctorado en antropología, EN AH; posdoctorado en derecho, IJ, UNAM. Catedrático por oposición en la UNAM; ha sido catedrático en: la Universidad Autónoma del Estado de México, la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, la Universidad Iberoamericana, la Universidad de las Américas, la Universidad Externado, de Colombia, y la Universidad Católica de Lublín, Polonia. Es investigador de tiempo completo, adscrito al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt, nivel 1.

Efi el sistema jurídico mexicano, las normas jurídicas más importantes son a) el artículo 14 constitucional)

b) los artículos 1830 y 1832 del Código civil federal;

c) los artículos 1858 y 1859 del Código civil federal.

escrito. Esto significa que, en tanto sistema de derecho escrito, la mayor parte de sus normas jurídicas están contenidas en la legislación. Du Pasquier escribe al respecto que “muchos profanos creen que el Derecho es, simplemente, la ley... el Derecho no está todo en la ley”.¹ Y en igual sentido, aunque desde la óptica del *common law*, Roscoe Pound aclara que: “el derecho es algo más que una suma de leyes... se compone de reglas, principios y pautas”.²

De manera que habrá un sistema jurídico cuando un orden jurídico localizado en un lugar y en un tiempo determinado constituya una unidad con base en la identidad normativa, es decir, cuando se basta a sí mismo para resolver todos los casos que se le presentan, cuando un orden jurídico sea autónomo y autárquico. La identidad del sistema jurídico se basa, según Joseph Raz, en el criterio o conjunto de criterios que determinan qué disposiciones jurídicas pertenecen al sistema y qué disposiciones jurídicas no.³

El que exista un sistema jurídico significa que ese orden jurídico contiene las normas, las instituciones, los procesos y los principios necesarios para resolver cualquier caso que se le presente, sin perjuicio de que ese sistema contenga normas de derecho conflictual que le permitan coordinarse con otros sistemas jurídicos nacionales. Por regla general, esas normas jurídicas del derecho conflictual, indebidamente denominadas, según Niboyet, derecho internacional privado, están contenidas en los

1 Du Pasquier, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Éditions Delachaux et Niestlé, Neuchatel, 1937, núm. 52, p. 34.

2 Una regla, escribe Pound, “es un precepto que atribuye una consecuencia jurídica definida y detallada a un estado de hechos definido y detallado... un principio es un punto de partida autoritario para el razonamiento jurídico... una pauta es una medida de conducta prescrita por la ley, de la que si uno se aparta debe tener que responder del daño o pérdida resultante”. Y agrega: “una concepción jurídica es una categoría autoritaria dentro de la cual los casos pueden adaptarse de manera que, cuando se sitúan en el casillero adecuado, resultan aplicables una serie de reglas, principios y pautas”. Pound, Roscoe. *Justicia conforme a derecho*. Editorial Letras, México, 1965, pp. 48 a 52.

3 Raz, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. UNAM, México, 1985, p. 107.

capítulos de disposiciones generales del *Código civil* y del *Código penal* federales y de los códigos de procedimientos civiles y penales federales, así como en los capítulos de disposiciones generales de los códigos civiles y penales, sustantivos y adjetivos, de las entidades federativas y del Distrito Federal.⁴

En el sistema jurídico mexicano, las normas jurídicas más importantes son: a) el artículo 14 constitucional; b) los artículos 1830 y 1832 del *Código civil federal*; c) los artículos 1858 y 1859 del *Código civil federal*. El texto del



artículo 1832 es el siguiente: “en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”. El artículo 1830 establece: “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.

En efecto, el artículo 1832 confiere (junto con el 1796) el principio de la autonomía de la voluntad y el 1830 instituye (junto con el 6) que el orden público, esto es, el conjunto de normas jurídicas imperativas vigentes en un lugar y en una época determinados, es el límite de esa autonomía. Cabe señalar que, en el caso del *Código civil para el Distrito Federal del año 2000*, en vigor, el artículo 1796 reconoce, además, la teoría de la imprevisión debido a excesiva onerosidad superveniente, poniendo en duda la vigencia del principio nominalista consagrado en el artículo 2389.

El texto del artículo 1858 es el siguiente: “los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento”. El artículo 1859 establece: “las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

Los artículos 1858 y 1859 consagran la teoría de los actos jurídicos, en realidad de los hechos jurídicos (al comprender a los nominados, a los típicos y a los innominados y a los atípicos) y la interpretación analógica. Se regula el acto jurídico (en realidad el hecho jurídico, que es el género) mediante el contrato (que es la especie). De allí que el Código

⁴ Niboyet. *Derecho internacional privado*. Nacional, México, 1979. p. 2.

El recurso de casación en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: 1º. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes, y de las leyes concordantes... ”

mexicano contenga no una teoría del acto jurídico (como el Código alemán) sino una teoría del contrato. Por lo demás, estos preceptos, entonces, ofrecen una interpretación extensiva y amplían el principio de la autonomía de la voluntad.

El texto vigente del artículo 14 constitucional a la letra establece:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado 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.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como puede verse, el precepto tiene cuatro párrafos. El primero referido al principio de retroactividad de las normas. El segundo a las garantías del debido proceso. El tercero a las fuentes del derecho estricto y a su aplicación y el cuarto a las fuentes del derecho no estricto y a su aplicación. El precepto tiene 12 palabras en el párrafo primero; 43 en el segundo; 35 en el tercero y 36 en el cuarto, para un total de 126 palabras. Verbos usados: dar, poder, privar, seguir, establecer, cumplir, expedir, quedar, imponer, estar, decretar, aplicar, tratar, deber, ser, interpretar, faltar, fundar.

En una primera lectura, la palabra ley puede leerse como sinónimo de norma jurídica, de fuente del derecho o de tipo (descripción normativa) penal. Tribunales equivale a jueces o a poder judicial. Procedimiento debe leerse como proceso y, en materia penal, como procedimiento. Juicio es una expresión que anuncia un precepto dirigido a los jueces. Por la expresión orden criminal quiso aludir el constituyente al procedimiento penal, pero es extensiva a las materias de estricto derecho, como la expresión orden civil es extensiva a las materias de derecho no estricto. Con la expresión sentencia definitiva y por el argumento de mayoría de razón se deben comprender todas las resoluciones del poder judicial (autos, acuerdos, decretos, sentencias interlocutorias y definitivas). El adverbio exactamente es un anhelo más que de exactitud y de legalidad del constituyente, una expresión del positivismo imperante en el medio mexicano. El precepto se dirige, en general, a los jueces.

D. INTERPRETACIÓN GENERAL DEL PRECEPTO

El precepto establece que el sistema jurídico mexicano es un sistema de derecho escrito, al colocar a la legislación como la fuente

principal u originaria. El precepto confiere varias garantías individuales: a) de legalidad, b) de seguridad jurídica, c) de no aplicación retroactiva y en perjuicio de alguien de las normas y d) de audiencia. El artículo 14 regula (junto con el 133 también de la Constitución mexicana) las fuentes del derecho y la jerarquía de las normas en el sistema jurídico mexicano. Consagra los principios de interpretación jurídica para las ramas del derecho estricto y para las ramas del derecho no estricto.

E. EL ASPECTO PENAL DEL PRECEPTO

Toda reforma constitucional y toda enmienda legal tendrán que respetar el sistema jurídico y los principios que lo informan. Por lo demás, en materia penal, es fundamental tomar en consideración que toda reforma debe obedecer a una determinada política criminal de carácter científico⁵ y, desde luego, a un determinado marco teórico, desde el cual se elabore la legislación o su reforma. De lo contrario, la enmienda puede alterar el sistema jurídico y su identidad normativa y volverlo espurio e inoperante.

Una reforma constitucional penal tendría que empezar por armonizar la legislación penal sustantiva y adjetiva con la Carta magna no sólo en términos de “legalidad”, en términos formales sino, sobre todo, de congruencia jurídica esencial. Por lo demás, una reforma constitucional en materia penal implica una inversión de recursos económicos y de revisión funcional institucional, supone una capacitación de los recursos humanos o, en su caso, una sustitución del personal que labora en diferentes instancias de procuración y administración de la justicia.

Uno de los objetivos de este trabajo es revisar la reforma constitucional penal a la luz del artículo 14 constitucional y ver si las enmiendas obedecieron al paradigma adoptado por el constituyente y si tal reforma fue el resultado de una política criminal científica y de un trabajo de redacción que haya obedecido a un marco teórico determinado, esto es, a una corriente de la dogmática jurídico penal.

Lo anterior es importante porque, en lo fundamental, el artículo 14 constitucional consagra las teorías esenciales del derecho penal: a) la teoría de la ley penal y b) la teoría del delito.

La teoría de la ley (y mejor de la legislación penal), porque el precepto reconoce el principio de legalidad estricta, no hay pena sin ley, como suelen expresarse los penalistas teóricos y prácticos (léase: no hay delito sin norma que en forma expresa prevea una determinada conducta como tal). Esto significa que en materia penal cabe una interpretación especial. Se prohíbe la integración ante las lagunas de la legislación, de manera tal que no pueden aplicarse penas por simple analogía ni por mayoría de razón. La interpretación analógica está prohibida para el

⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl. *Principios de sociología criminal y de derecho penal*. ENCPyS, UNAM, México, 1955, p. 239.

juez, no para el legislador quien en la legislación penal puede equiparar unas conductas delictivas con otras.

Al juez, por lo demás, se le exige una aplicación exacta de las penas a los delitos (léase a los delincuentes). Ya Rabasa ha estudiado al detalle el alcance que el vocablo “exactamente” tiene para el sistema jurídico mexicano.⁶

F. LA INTERPRETACIÓN DEL PRECEPTO DESDE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PENAL

Es importante referirse a los antecedentes del artículo 14 de la Constitución. El gran jurista mexicano, Roberto A. Esteva Ruiz, ha hecho una de las interpretaciones más penetrantes y agudas del precepto, abordando ángulos y partes del mismo que Emilio Rabasa en su clásico libro no hizo. Afirma Esteva que ese precepto “es un semillero de dislates”.⁷ En primer lugar, es una copia casi literal, como demuestra el gran maestro Esteva Ruiz, de los artículos 1613 del *Código de procedimientos civiles de 1872* y 711 del *Código de 1884*, preceptos que, en la parte conducente, disponían respectivamente: “1613.- El recurso de casación en cuanto a la sustancia del negocio tiene lugar: Iº. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley o a su interpretación natural y genuina, tomada de sus antecedentes y consiguientes, y de las leyes concordantes...”

Y el 711 del *Código de 1884*, rezaba: “El recurso de casación, en cuanto a la sustancia del negocio, tiene lugar: I. Cuando la decisión es contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica”. De manera que, como puede verse, “el artículo 14 de la Constitución de 1917, en cuanto a los juicios civiles... ha reproducido lo que el mencionado *Código procesal civil de 1884* establecía para el recurso de casación.”⁸

A continuación hace Esteva una lectura muy atenta y una interpretación del artículo:

la fórmula del texto: “conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley” sugiere, desde luego, que se contraponen la letra a lo jurídico; de tal suerte que el artículo 14 constitucional da a entender que, si la sentencia es conforme a la letra, no hay entonces interpretación, y que además, eso no es jurídico, o por lo menos que hay dos interpretaciones, una a la letra y otra que no es a la letra sino jurídica.⁹

Prueba fehaciente de que eso puede leerse en una interpretación no ya literal, textual, del precepto sino “letrística” como decía Raúl

6 Rabasa, Emilio. *El artículo 14*. Porrúa, México, 1984.

7 Esteva Ruiz, Roberto A. “Las reglas de interpretación e integración en el derecho mexicano”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México, p. 80.

8 *Ibidem*.

9 *Ibid.*, p. 81.

Ortiz Urquidi, es este precedente que transcribo y que en la parte conducente dice:

Las leyes deben ser interpretadas en los casos en que su sentido es obscuro, lo que obliga al juzgador a desentrañar su significado haciendo uso de los distintos sistemas de interpretación que la doctrina ha elaborado, pero no es procedente pretender que deban interpretarse aquellas normas cuyo sentido es absolutamente claro, pues a ello se opondría la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional.¹⁰

Y en el mismo sentido del precedente va esta interpretación del precepto constitucional hecha por Emilio Pardo Aspe, quien dice sin ambages que uno de los méritos del artículo 14 es que: “equipara con maravilloso acierto, la interpretación jurídica, al texto de la ley”.¹¹ No obstante, esta infortunada lectura del texto constitucional, destacados juristas han precisado, como lo hizo en esa mesa redonda Rafael De Pina, que “hay interpretación cuando se trata de obscuridad y cuando no se trata de obscuridad”.¹² De la lectura de ese precedente y de las líneas de Pardo Aspe, resulta que se confunde la aplicación con la interpretación de una norma. En efecto, no se puede aplicar una norma jurídica si antes no se interpreta. Pero, para el momento en el que un juez define qué norma jurídica debe aplicar, es porque ya la interpretó, aunque sea inconscientemente.

Es por ello que Esteva Ruiz sostiene que la interpretación “abarca tanto la aplicación de la ley a la letra, cuanto la que se haga con método diverso, y en ambos casos habrá una interpretación jurídica”.¹³ Ese artículo 14 en sus párrafos tercero y cuarto, establece:

en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Este precepto alude a las fuentes del derecho en materia penal, párrafo tercero y, en materia de derecho privado (civil y mercantil), pá-

*...en los juicios del
orden criminal
queda prohibido
imponer, por simple
analogía y aun por
mayoría de razón,,
pena alguna que no
esté decretada por
una ley exactamente
aplicable al delito
de que se trata.*

10 Amparo directo 6230/54, de 05 de octubre de 1955, quinta época, cuarta sala, *Semanario judicial de la federación*, CXXVI, p. 73, *lus 2000*, registro: 366, 654, materia común.

11 Cfr. Couture, Eduardo J. *et al.* “Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México, p. 45.

12 *Ibid.*, p. 47.

13 Esteva Ruiz, Roberto A. *Op. Cit.*, p. 81.

rrafo cuarto, considera a las fuentes como la forma de manifestarse de las normas jurídicas. En todo caso, una ventaja relativa del precepto en análisis es la de no haber utilizado el vocablo “fuentes”, porque sólo habría traído más confusión o más ambigüedades. Según el párrafo tercero en materia penal, la única fuente es no la ley, como explica la dogmática jurídico-penal,¹⁴ sino la legislación penal. Además, se prohíbe no la interpretación de la legislación penal sino sólo cierto tipo de interpretación y, de manera absoluta, se prohíbe la integración en materia penal.

En efecto, como explica Esteva Ruiz:

Don Antonio Martínez de Castro, autor del Código penal de 1870, en un pasaje de la *Exposición de motivos*, decía que lo que el artículo 182 de aquel Código prevenía, acerca de que no podían aplicarse penas por analogía o mayoría de razón, cuando no estuvieran decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no debía entenderse, según creían algunos, en el sentido de prohibir a los jueces toda interpretación de la ley, así como sujetarlos a su letra material, porque aquel artículo 182 no impedía la interpretación lógica, ni mucho menos que los jueces consulten la ciencia del Derecho para penetrar el verdadero sentido de la ley, averiguando las razones que se tuvieron presentes al dictarla.¹⁵

Es fundamental subrayar que los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional están dirigidos básicamente a los jueces. Y esto es importante porque los jueces no pueden imponer “por simple analogía y aun por mayoría de...” Lo que descarta, en principio, la interpretación analógica. Empero, tal prohibición no se la impuso el legislador penal que en varios momentos recurre a ella, como cuando equipara ciertos delitos a otros en el *Código penal*, sobre todo.

Del párrafo cuarto del artículo 14 constitucional hay un reenvío en el artículo 19 del *Código civil para el Distrito Federal* o 19 del *Código civil federal* y A 1324 del *Código de comercio*.

Allí se menciona a la letra de la ley, a la interpretación jurídica de la ley y se establece que a falta de ley se resolverán las controversias con base en los principios generales del derecho. Es decir, según este precepto, primero la norma se interpreta y si no hay norma, se integra. El artículo 19 del *Código civil federal* vigente proviene, como se apuntó, del artículo 20 del *Código civil de 1884* y fue de este último ordena-

14 Cfr., por ejemplo, Porte Petit, Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Porrúa, México, 1984, p. 103: “fuente del derecho penal... lo es solamente la ley penal”; o Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Porrúa, México, 1985, p. 77: “sólo es fuente del [derecho penal], directa, inmediata y principal, la ley”.

15 Esteva Ruiz, Roberto A. *Op. Cit.*, p. 95.

La ley regula todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si él hubiera hecho las veces de legislador. * 20

miento que pasó al artículo 14 de la Constitución general de 1917, que fue completado con las disposiciones de la casación contenidas en el *Código de procedimientos civiles*.

El artículo 20 textualmente establecía que “cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”. A su vez, el artículo 19 del *Código civil de 1884*, proviene del artículo 20 del *Código civil de 1870*, y éste del artículo 10 del *Código civil del imperio mexicano*, y éste a su vez del artículo 11 del proyecto del *Código civil mexicano*, elaborado por Justo Sierra.¹⁶ Éste se inspiró en el Proyecto de García Goyena de 1851, por lo que es infundada la opinión de quienes piensan, como Alfonso de Cossío, que proviene del *Código civil italiano de 1865*.¹⁷

En el mismo orden de ideas y como hijo de la misma norma madre, el *Código civil argentino* vigente de 1 de enero de 1871, prescribe: 1. Si una cuestión civil no puede resolverse ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. 2. Y el artículo 17 de ese ordenamiento, elaborado por Dalmacio Yélez Sársfield, estatuye: “los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos en situaciones no regladas legalmente”.

Con base en los artículos 14 y 71 de la Constitución mexicana; en el artículo 19 de ambos códigos civiles (el federal y el distrital) y en el artículo 192 y siguientes de la Ley de Amparo, la doctrina ha explica-

16 Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928*, Porrúa, México, 1979, pp. 204 y 205.

17 *Ibid.*, p. 37.

El concepto de principios generales del derecho es uno de los más debatidos en la ciencia jurídica.

Le Fur considera equivalentes las expresiones principios generales del derecho y derecho natural.

do que las fuentes formales del derecho son: 1. La legislación.¹⁸ 2. La costumbre. 3. La jurisprudencia. 4. La doctrina y 5. Los principios generales del derecho.

G. LA VERSIÓN DE 1857 DEL PRECEPTO

El texto de la Constitución de 5 de febrero de 1857, establecía: “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley”.¹⁹

H. TRAS LAS FUENTES DEL ARTÍCULO 14

La génesis del artículo 14 constitucional puede rastrearse en algunos códigos civiles y en algunos preceptos de la Constitución inglesa y de la de los Estados Unidos de Norteamérica. Esto es, lo nutren, por un lado, fuentes de derecho privado y, por otro, fuentes de derecho público. Entre esos ordenamientos, destacan los siguientes: el derecho común alemán, el *Código penal alemán de Feuerbach*, el *Código Napoleón de 1804* y el *Código civil sardo de 1837* y, el *Código civil suizo de 1907*, entre otros.²⁰

El derecho común alemán establece en el artículo 3. V, lo siguiente: El juez no puede rehusar de juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley. Él debe conformarse a este efecto a la regla siguiente y consultar ante todo los usos de los lugares o los estatutos locales; en su defecto, el derecho particular de la circunscripción territorial o de la provincia; en caso de silencio del derecho provincial, él consultará sean las leyes del imperio y el derecho común, sean los códigos generales en los países donde ellos han sido publicados.

Esta regla se enuncia con el adagio germánico: *Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht* (para México se puede traducir como: el arbitrio judicial predomina sobre el derecho municipal, el derecho municipal predomina sobre el derecho estatal). En derecho mexicano existe una disposición que recogió de la jurisprudencia, el adagio: “el derecho especial prevalece sobre el general” (cfr. el artículo 6 del *Código penal federal*). Es curioso observar que Martínez Báez en sus “Apuntes”, considera este importante principio de interpretación como inconstitucional.²¹

La conocida regla que se enuncia: “el juez que rehúse de juzgar bajo el pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley podrá

18 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1980, núm. 25, p. 51. Aquí García Máynez confunde el significado de fuente formal como proceso creador de normas, proceso legislativo con la manifestación de las normas: legislación. Pero la confusión no es tan terrible si se recuerdan los distintos significados del vocablo legislación.

19 *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. Imprenta del Gobierno, México, 1875, p. 28.

20 Batiza, Rodolfo. *Op. Cit.*, p. 205.

21 Martínez Báez. “Apuntes”, en: *Obras, tomo III*. UNAM, México, 1998, p. 485.

ser perseguido como culpable de denegación de justicia”, fue reproducida por el *Código Napoleón de 1804*, en el artículo 4 con la sanción indicada. En el artículo 15 del *Código civil sardo de 1837*, se puede leer: Si no se puede decidir una controversia ni por el texto, ni por el espíritu de la ley, se tendrá consideración a los casos semejantes que las leyes tuvieran especialmente previstos y a principios que sirven de fundamento a leyes análogas; si a pesar de esto el caso es todavía dudoso, tendrá que recurrirse a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.²²

Finalmente, el artículo 1 del *Código civil suizo de 1907*, estatuye: La ley regula todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si él hubiera hecho las veces de legislador. El se inspira en soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia.

En el caso de las normas de derecho público, destacan: El artículo 39 de la Carta magna de Juan Sin Tierra, otorgada el 15 de junio de 1215, que a la letra dice: “ningún hombre será arrestado o encarcelado o desposeído o proscrito, o de ninguna forma destruido; ni lo condenaremos ni lo llevaremos a prisión excepto por juicio legal de sus pares o por las leyes de la tierra”.²³

Como puede notarse de aquí se genera la esencia del principio de legalidad y el postulado de la garantía de audiencia y de procesos y jueces previamente instituidos. De la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica proviene, vía la interpretación de Marshall, el principio de superioridad de los jueces en tanto garantes de la constitucionalidad.²⁴ Del *Código penal de Feuerbach* del siglo XVIII, proviene el principio de estricta aplicación de la ley en esa materia: la duda absuelve.

I. LA INTERPRETACIÓN DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CIVIL Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Otra fuente formal del derecho de carácter derivado, secundario, no autónomo o auxiliar, son los principios generales del derecho. A éstos, se les considera como el contenido del denominado derecho fundamental.²⁵ Están contemplados por el artículo 14 constitucional, párrafo último, y por un reenvío de esta norma: el artículo 19 del *Código civil federal* y el 19 del *Código civil para el Distrito Federal*. Precepto este

22 Saint-Joseph, Anthoine de. *Concordance entre les Codes civils étrangères et le Code Napoléon*. Cotillon, París, 1876 (?), p. 2.

23 Figueroa, Luis Mauricio. *La Constitución inglesa. Historia. Documentos para su estudio*. Jus, México, 1991, p. 71.

24 Dillon, John M. *Marshall's. Complete constitutional decisions*. Callaghan, Chicago, 1903, p. 37

25 Mans Puigarnau, Jaime M. *Los principios generales del derecho*. Bosch, Barcelona, 1979, XXVIII. ³³

último que, como se indicó, tuvo su origen en el artículo 20 del *Código civil de 1884* y uno de sus antecedentes remotos, como se señaló, en el *Proyecto de Código civil de Florencio García Goyena de 1851* y, luego, lo fue el *Código civil italiano de 1865*.

El hecho anterior a esta norma aparece en el proyecto de *Código civil francés* del gran jurista Portalis. Allí se puede leer: “a falta de textos precisos sobre cualquier materia, de una costumbre antigua, constante y bien establecida, una serie ininterrumpida de decisiones semejantes, una opinión o una máxima recibida hacen las veces de ley”.

Hay que mencionar que el artículo 14 constitucional se refiere sólo a la sentencia definitiva, en tanto que el artículo 19 del *Código civil federal*, se refiere a las controversias judiciales y, por ser esta una disposición especial, prevalece sobre la general (de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6 del *Código penal federal*). La esencia de lo que quiso expresar el artículo 20 de ese ordenamiento es lo que luego diría el artículo 1.2 del *Código civil suizo*, que recoge el núcleo de la doctrina aristotélica de la equidad; precepto que, en la parte conducente, a la letra establece: “a falta de una disposición legal aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario y, a falta de una costumbre, según las reglas que él establecería si hubiera hecho las veces de legislador”.

El concepto de principios generales del derecho es uno de los más debatidos en la ciencia jurídica. Le Fur considera equivalentes las expresiones principios generales del derecho y derecho natural. Anzilotti los considera un procedimiento técnico de interpretación. Pallares piensa como Le Fur. Juventino V. Castro dice que son aquellas normas de derecho positivo aplicables a la cuestión que está por decidirse, porque corresponden al sistema o el espíritu del cuerpo concreto de las normas de derecho objetivo asignado y que, aunque no hacen una referencia exacta al caso, lo estructuran y lo envuelven dentro de una correcta sistemática jurídica.

Ignacio Burgoa sostiene que son las normas que se obtienen de forma inductiva de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están informados por múltiples factores culturales. Explica Alfonso de Cossío, que al respecto “la doctrina moderna suele dividirse en dos tendencias: una que piensa que tales principios no son otros que los del Derecho Natural, y una segunda orientación que ve en ellos aquellas ideas fundamentales que inspiraron al legislador en la elaboración de su sistema de normas positivas”.²⁶

El poder judicial federal mexicano ha definido los principios generales del derecho como los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico.²⁷ Para Hermano Heller

26 De Cossío, Alfonso. *Instituciones de derecho civil*, 1. Alianza Universidad, Madrid, 1975, p. 50.

27 *Semanario judicial de la federación*, 8ª. Época, tomo III, 2ª. parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales colegiados de circuito, tesis 197, p. 573 y ss.

los principios del derecho proporcionan sólo las directrices generales sobre cuya base debe establecerse el status jurídico entre los miembros de la comunidad jurídica; nos suministran una decisión para el caso concreto. Fáltales para ello el carácter de determinación taxativa, o sea que se precisa siempre de una decisión sobre lo que, en una situación de intereses determinada espacial, temporal y personalmente, debe ser derecho según aquellos principios.²⁸

El *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, la hecha en 2001 y que es la primera avallada por las 22 academias, los define como normas no legales supletorias de la ley y constituidas por doctrinas o aforismos que gozan de general y constante aceptación de juriconsultos y tribunales. Según la opinión de José Castán Tobeñas, la equidad “no debe ser identificada con los principios generales del Derecho”, porque el concepto moderno de equidad

gira en torno de dos distintas ideas: la idea aristotélica de norma adaptada e individualizada a las circunstancias de un caso concreto (epiqueya de los griegos) y la idea cristiana de mitigación del rigor de la ley para un caso particular (*humanitas, pietas, benignitas*), vieniendo a ser una síntesis de ambas.²⁹

Sin embargo, líneas adelante Castán Tobeñas escribe que la equidad “es un punto de vista para la aplicación... de la ley positiva... y de los principios generales del Derecho”.³⁰ Eduardo García Máynez, en sentido distinto, considera que sea cual fuere la posición que se adopte frente al problema, debe la equidad ser considerada como principio general del derecho y, en realidad, como el primero de ellos o el supremo, ya que sirve de base a todos los otros.³¹

La expresión principios generales del derecho es equivalente del término equidad. Y así lo confirma no sólo la interpretación doctrinal³² del artículo primero del *Código civil suizo*,³³ sino estas líneas de Francois Geny:

28 Heller, Hermann. *Teoría del Estado*, FCE, México, 1971, pp. 240 y 241.

29 Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*, vol. I, parte general. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945, p. 40.

30 *Ibid.*, p. 41.

31 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1944, núm. 193, p. 364.

32 Rossel, Virgile y Mentha, F.-H. *Manuel du droit civil suisse*, tome premier. Librairie Payot, Lausanne, 1922, núm. 32, p. 44 y núm. 52, pp. 60 y 61.

33 Precepto que a la letra dice: “la ley regula todas las materias a las que se refieren la letra o el espíritu de una de sus disposiciones. A falta de una disposición legal aplicable, el juez resuelve según el Derecho consuetudinario, y a falta de una costumbre, según las reglas que establecería si tuviera que hacer las veces de legislador. Se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia”.

*...todo asunto
sometido al poder
judicial debe ser
resuelto; “queda
prohibida la
práctica de absolver
de la instancia”,
reza la Constitución
(artículo 23) y, con
ello, se impone el
deber al juez de
interpretar y de,
en el caso de las
controversias de
derecho privado,
integrar la ley.*

En el silencio o la insuficiencia de las fuentes formales [Geny sólo considera como tales a la ley y a la costumbre], el juez, y en general todo intérprete, debe formar su decisión colocándose en el punto de vista que sería el del legislador si se propusiese regular la cuestión. La actividad que entonces incumbe al intérprete se llama libre investigación científica: libre porque se encuentra sustraída a la acción propia de una autoridad positiva, y científica, porque no puede encontrar bases sólidas, sino en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelarle... Entre los elementos de libre investigación sacados de la razón y de la conciencia, se encuentran reglas de conducta jurídica que nos sugiere la conciencia... y la equidad.³⁴

El concepto de equidad surgió en Grecia. Ya aparece en Homero, en Herodoto y en Tucídides. Sin embargo, el concepto de equidad “es una de las facetas más interesantes de la doctrina aristotélica de la justicia, acaso la de mayor actualidad y lozanía”.³⁵ La equidad es motivo de estudio en diversas obras de Aristóteles: *Ética nicomaquea* (1137 a, 26-27, 31-34; 1137 b, 8-13, 14-24; 1138 a, 3); en *La Retórica* (1174 a, 18-33; 1374 b, 2-6, 11-22); en la *Gran Ética* (1198 a, 26-34; 1198 b, 38; 1199 a, 1, 3-4). Llama la atención que Aristóteles hubiera abordado tantas veces este tema siendo que es poco repetitivo con los asuntos que trata. Del estudio aristotélico se concluye, en todo caso, que “la equidad es una clase especial de justicia”.³⁶ La equidad, dice, “es justicia y no una disposición diversa de lo justo”.³⁷

En efecto, escribe que “la naturaleza de lo equitativo consiste, por tanto, en ser rectificación de la ley, en la medida en que ésta resulta omisa, a causa de su generalidad”.³⁸ Ahora bien, si lo justo y lo equitativo comparten el género próximo (debido a que la equidad no es diversa de lo justo), ¿en qué consiste la diferencia específica de lo equitativo? Pues en el hecho que lo equitativo es una “rectificación de lo justo legal” (*Ética nicomaquea*, 1137 b, 26-27), o como traduce Antonio Gómez Robledo: lo equitativo es la corrección del derecho vigente (*nomos*) en la medida en que resulta omiso a causa de la generalidad.³⁹ Aunque, como explica Eduardo García Máynez:

34 Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome second. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954, núms. 156 a 162, p. 77 a 113 y en especial núm. 163, p. 109 y ss.

35 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica de la justicia*. UNAM, México, 1973, p. 141.

36 *Ibid.*, p. 144.

37 Aristotele. *Ética nicomachea*, en *Opere*, voi. 7. Universal Laterza, Roma, 1973, p. 135.

38 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 143.

39 Gómez Robledo, Antonio. “La equidad y sus funciones”, en: *Estudios internacionales*. SRE, México, 1982, p. 64.

quizá sería más correcto, de acuerdo con el espíritu de la doctrina aristotélica, no hablar... de rectificación, sino de integración o complemento de la ley. Pues cuando el *nomos* resulta omiso a causa de su generalidad, lo que el juez hace, al llenar la laguna, es completarlo, y resolver el caso imprevisto como el legislador lo habría resuelto, pues, de haberlo conocido, lo habría incluido en la ley.⁴⁰

Así, una de las garantías individuales en el orden jurídico mexicano es la que consiste en que todo asunto sometido al poder judicial debe ser resuelto; “queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”, reza la Constitución (artículo 23) y, con ello, se impone el deber al juez de interpretar y de, en el caso de las controversias de derecho privado, integrar la ley. Por ello, el juez no puede pronunciar un *non liquet*. Esta fórmula significa, según Crévier, que el punto no está suficientemente claro,⁴¹ esto es, un no está claro este asunto, no está manifiesta, expresamente comprendido en la ley ni cabe resolverlo con base en la interpretación jurídica.

Si tal pronunciamiento hiciera el juez incurriría en una *deníde justice*, en una denegación de justicia, considerada como delito en el sistema jurídico mexicano (artículo 225 del *Código penal federal*) toda vez que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (artículos 23 de la Constitución federal, 18 del *Código civil federal*, 12 del *Código federal de procedimientos penales*, 145 del *Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal*).

Por la expresión principios generales del derecho debe entenderse en el sistema jurídico mexicano (con base en lo dispuesto por los artículos 14 constitucional, párrafo último, y 19 del *Código civil federal*) la equidad, en sentido aristotélico, es decir, la actividad legislativa del juzgador, o sea, la integración, con la aclaración de lo siguiente: toda equidad (en el sentido señalado) es una especie de integración, pero no toda integración es necesariamente equidad.

¿Con base en qué se afirma que la expresión principios generales del derecho, a que se refiere el artículo 19 del *Código civil mexicano*, es equivalente de equidad? Para demostrarlo hay que recordar que el actual artículo 19 del *Código civil federal*, era el artículo 20 en el proyecto de la comisión redactora integrada por Ángel García Peña, Fernando Moreno, Francisco H. Ruiz e Ignacio García Téllez, de forma original establecía “que cuando no se pudiera decidir una controversia judicial ni por el texto, ni por el sentido natural o espíritu de la ley, debería decidirse según la equidad”.⁴² Así que, como puede verse, sin duda las expresiones equidad y principios generales del derecho son equivalentes.

40 García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 143.

41 Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*. Porrúa, México, 1980, IV, VI, L y p. 53.

42 García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano [1932]*. Porrúa, México, 1965, p. 78. ³⁷

Surge la pregunta de si ¿los principios generales del derecho deben probarse, la respuesta es lógica, depende de qué tipo de equidad se esté hablando.

No obstante, lo que movió a los miembros de la comisión redactora a eliminar el término equidad y sustituirlo por el de principios generales del derecho fue un comentario de los miembros integrantes de las comisiones revisoras, en específico por Aquiles Elorduy y por Gabriel García Rojas, así como por personal de la secretaría de Relaciones Exteriores, al argumentar que podría ser perjudicial para México que algunos asuntos que se estaban ventilando en la comisión de reclamaciones se resolvieran sólo con base en la equidad.⁴³

Ahora bien, que no hay duda acerca del sentido de la equivalencia de las expresiones, lo confirma una revisión de los apuntes de clase de esa época de Gabriel García Rojas, el principal impugnador del término equidad que contenía el proyecto, quien al analizar el tema de las fuentes del derecho, escribe que, cuando “la ley no es suficientemente clara o no prevé algunos casos, entonces el Poder judicial al interpretar la señala una regla haciendo de esta manera Derecho positivo”.⁴⁴

Por lo demás, basta con leer la “Exposición de motivos” del *Código civil mexicano* vigente para entender el espíritu del ordenamiento: “la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta”.⁴⁵ Y en el mismo sentido, Manuel Borja Soriano explica que “la equidad se puede considerar comprendida dentro de los principios generales de derecho”.⁴⁶

De tal forma que la función judicial integradora o legislativa en materia civil, mercantil, laboral y agraria, se lleva a cabo por medio de estos principios, de la equidad en sentido aristotélico, de la jurisprudencia (artículo 19 del *Código civil federal*). En materia penal, militar, fiscal y administrativa punitiva, la función judicial es interpretativa, debido al endurecimiento del postulado de legalidad que orienta el sis-

43 *Ib ídem.*

44 García Rojas, Gabriel. *Apuntes de derecho civil, introducción y personas*. Edición privada, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Universidad Nacional, México, 1930, compilados por Armando Calvo M., p. 2.

45 Cfr. “Exposición de motivos” en: García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias... Op. Cit.*, p. 41.

46 Borja Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. Porrúa, México, 1995, p. 63.



tema jurídico mexicano en esas materias. Obviamente, el corte en la práctica foral no es tan simple como aquí se plantea.

Es muy interesante leer lo que consta en los precedentes jurisprudenciales sobre los principios generales del derecho: “por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional es que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley”.⁴⁷

Como puede verse en este precedente el ponente, José Castro Estrada, no tiene clara la naturaleza de los principios pues se limita a decir que son “aquellos” y, además, restringe con notoriedad la equidad. De seguro mejor informada, fue la opinión del ministro Rafael Rojina Villagas, quien se manifestó sobre el particular con un voto disidente. En una tesis aislada en materia común se puede leer lo siguiente:

Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión –para algunos como fuente de la cual abrea todas las prescripciones legales, para otros como su orientación un fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función desde

⁴⁷ Amparo civil directo 120/53 de 20 de enero de 1954, quinta época, tercera sala, *Semanario judicial de la federación*, tomo CXIX, p. 418, *Ius 2000*, registro 341, 108, materia constitucional.

luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.⁴⁸

Dejando a un lado expresiones como “operancia”, “positivización” y “derecho positivo-legal”, preocupa que quien fuera presidente de la Corte suprema y ponente en este precedente, desconozca la naturaleza y la función de la equidad y la identifique con dogmas generales. Peor es este otro precedente:

El artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudir-se, para resolver la controversia judicial, a los principios generales del derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código fundamental del país, sino también las anteriores.⁴⁹

Además de reconocer, casi en grado de jactancia, prácticas viciosas e ilícitas con eso de la “tradición de los tribunales”, estos juzgadores no entendieron la función del juez como legislador y, finalmente, estaban decididos a aplicar normas abrogadas a pesar de lo dispuesto en el artículo 14 constitucional con el cual inician sus extraños razonamientos. Produce angustia la ignorancia y la escasa preparación que han tenido y tienen algunos de los jueces nacionales. Y luego hay quien se hace la pregunta de porqué el judicial no es un poder en México. Muchos abogados postulantes avalan estas interpretaciones que abren la puerta a la anarquía

48 Queja 93/89 de 27 de abril de 1989, ponente Genaro Góngora Pimentel, octava época, Tribunales colegiados de circuito, *Semanario judicial de la federación*, tomo III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, p. 573, *Ius2000*, registro 228, 881, materia común.

49 Competencia 532/35 de 13 de octubre de 1936, quinta época, pleno, *Semanario judicial de la federación*, tomo L, p. 283, *Ius 2000*, registro 360,193, materia constitucional.

y a la corrupción. No son sino rúbulas. En otro precedente se lee: “las legislaciones de todos los países, al invocar los principios generales del derecho, como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios”.⁵⁰

Un sector de la doctrina ha explicado que existen varios tipos de equidad: a) *Secundum* (o *infra*) *legem*: que es la equidad que se ejerce en el marco del derecho existente y desempeña, como explica Max Habitch, una función interpretativa o supletiva del derecho vigente;⁵¹ b) *Contra legem*: equidad por la cual, como sostiene Habitch, podría llegar el juez hasta hacer abstracción del derecho existente.⁵²

Al respecto viene como anillo al dedo la conducta que reclamó Eduardo Juan Couture, a los abogados en el cuarto de sus célebres mandamientos: “lucha, tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia”⁵³ y c) *Praeter legem*: equidad por la cual el juez puede fallar más allá (*praeter*) de la ley (*legem*).

Y es que, en efecto, como escribió Aristóteles en *La Retórica* (1374a, 27; 1374b, 62):⁵⁴ “lo equitativo parece ser justo, pero es lo justo que va más allá de la ley escrita”. Esto es, aquí el fallo se funda en la equidad más que en el derecho escrito. Es la actividad legislativa del juez, lo que en pureza se denomina integración.

Surge la pregunta de si ¿los principios generales del derecho deben probarse?, la respuesta es lógica, depende de qué tipo de equidad se esté hablando. En todo caso si se trata de la equidad *secundum* o *infra legem*, un viejo precedente jurisdiccional español, el auto de 26 de septiembre de 1900, va en este sentido: “los principios de derecho para que puedan ser útiles en casación, es necesario citar la ley, la regla o la sentencia del Tribunal Supremo que como tales los reconozca y alegar y probar la falta de ley o costumbre aplicable al caso”.⁵⁵ Es obvio que aquí hay un problema, si constan ya en una norma de derecho vigente, tienen fuerza vinculante y, por lo tanto, al ser derecho no necesitan ser probados. Podría requerirse entonces la prueba de los otros tipos de equidad y, no sé si debo decir, más que su prueba su pertinencia, o sea, lo que en

...el legislador crea
principios aunque
no lo quiera...

50 Amparo civil directo 6187/34 de 15 de marzo de 1938, quinta época, tercera sala, *Semanario judicial de la federación*, LV, p. 2642, *Ius 2000*, registro 357, 113, materia común.

51 Citado por Gómez Robledo, Antonio. “La equidad y sus funciones”, en: *Estudios internacionales*. SER, México, 1982, p. 78.

52 *Ibid.*, p. 7.

53 Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. “Los mandamientos del abogado”, de Eduardo Juan Couture, reseña en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México, p. 163.

54 Aristotele. *Opere*, vol. 10. Universale Laterza, Roma, 1973, p. 53; cfr. García Máynez, Eduardo. *Doctrina aristotélica... Op. Cit.*, p. 231.

55 Citado en el *Código civil*. Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1889, p. 9.

el orden jurídico mexicano se conoce como motivación. No se olvide que según la concepción más comúnmente aceptada los principios son *legum leges*, ley de leyes, según la famosa expresión de Cicerón.

Es muy interesante el artículo 10 del *Código civil portugués*, de 25 de noviembre de 1966, acerca de la integración de las lagunas de la ley, mismo que en la parte conducente estatuye: "...a falta de caso análogo, la situación será resuelta según la norma que el propio intérprete crearía, si hubiese de legislar dentro del espíritu del sistema". A todas luces se confirma la actividad legislativa judicial. Empero ¿esta tarea no de interpretación sino de integración es contraria al postulado de la división de poderes, que en México consagra la Constitución en su artículo 49?

No, porque el orden jurídico mexicano reconoce casos de colaboración de poderes, tareas administrativas o jurisdiccionales del poder legislativo, tareas legislativas y jurisdiccionales del poder ejecutivo y tareas administrativas y cuasi-legislativas del poder judicial. Es por ello que la función no natural pero de colaboración necesaria del poder judicial en materia legislativa es la integración.

Surge una duda. En una época en Francia el juez podía, ante una laguna de la ley, solicitar al legislador que la colmara mediante un acto denominado *référé*. En la actualidad el artículo 14 de la Constitución mexicana, en su último párrafo, encomienda al juez la tarea legislativa, sin embargo: ¿puede el juez crear derecho jurisprudencialmente, como dijo Persio, *ex nihilo*, de la nada?

De nuevo la respuesta es relativa en dos sentidos. Por un lado, depende del tipo de equidad de que se hable y, por otro, en México, en el presente, impera el positivismo jurídico en el foro. Por lo tanto, la respuesta es no. Con relación a esto, Salvador Laborde ha escrito lo siguiente: "si se quiere decir que la jurisprudencia es creadora de derecho ello será cierto en el sentido de que es creadora de *derecho aplicado*; pero ya se ha demostrado que no puede crear *derecho aplicable*".⁵⁶

Y en este sentido es el criterio imperante. El artículo 14 de la Constitución general en su último párrafo y el artículo 19 del *Código civil federal* estatuyen que en el caso de que exista una laguna en la ley, el juez deberá colmarla integrando la norma, es decir, fundándose en los principios generales del derecho para resolver la controversia. Por la expresión principios generales del derecho debe entenderse la equidad en sentido aristotélico. Surge así la duda acerca de la relación que existe entre los principios generales del derecho y la equidad.

Al respecto, a nivel doctrinal, y sin olvidar los antecedentes del artículo 19 del *Código civil federal*, existen tres posturas. La de quienes, como Mario Rotondi, niegan que deba identificarse la equidad con

56 Laborde, Salvador. "El problema de las lagunas de la Ley y el principio de la plenitud hermética" en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México, p. 23.

...no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo... no sólo cuando [se] pretende llenar una laguna de la ley, sino también cuando [el juez] desenvuelve una labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que las inspiraron...

los principios generales del derecho. La tesis de Giuseppe Maggiore, para quien “la equidad no es una fuente, sino la fuente del derecho por excelencia”.⁵⁷ Eduardo García Máynez considera la equidad como el primero de tales principios.⁵⁸ Si esta última postura es la más aceptada porque no desconoce los antecedentes legislativos del precepto citado y no ignora tampoco que la equidad es como quería Cicerón la “ley de leyes”, de acuerdo con una expresión de corte aristotélico, entonces queda una pregunta por responder: si la equidad es “el primero de tales principios” ¿cuáles son y en dónde están los otros principios?⁵⁹

Aquí también se han dado dos respuestas doctrinales sólo que esta vez ambas pueden ser complementarias. Por un lado, Blackstone sostiene que hasta Dios con toda su omnisciencia concedió a Adán y a Eva la garantía de audiencia antes de expulsarlos del Jardín del Edén. Esta metáfora ilustra la idea de que los principios generales del derecho son anteriores a los ordenamientos jurídicos, que no hacen otra cosa que reconocerlos. Y es por ello que Eduardo García Máynez expresó su convicción:

de que en la órbita de lo jurídico hay un conjunto de principios universales que no emanan de ninguna decisión legislativa, ni tienen su origen en la jurisprudencia, o la costumbre, pese a lo cual valen para todo derecho, escrito o no escrito, real o posible, actual o pretérito.

⁵⁷ García Máynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Porrúa, México, 1980, p. 332.

⁵⁸ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1980, p. 377.

⁵⁹ Debe decirse, ante todo, que el diccionario define un principio como la base, origen, razón fundamental, idea o causa. Y el *Diccionario filosófico* Herder lo precisa como el enunciado fundamental, y aclara que la filosofía escolástica denomina principios a aquellos axiomas que el hombre ya conoce como concomitancia de su naturaleza espiritual. El diccionario de español significa los principios generales del derecho como normas no legales supletorias, constituidas por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación.

*...los principios fueron anteriores al orden jurídico
y lo inspiraron y el orden sólo los reconoció...*

Este aserto parecerá pueril a quienes juzguen que el legislador es omnipotente... Por amplia que sea la esfera de libertad de los órganos de creación jurídica, es indudable que en el desempeño de sus tareas están obligados a ceñirse a ciertos principios.⁶⁰

Por otro lado, está una postura no iusnaturalista sino positivista que sostiene que esos principios se presentan con el ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, Eduardo Juan Couture, escribe: “el legislador crea principios aunque no lo quiera... El legislador da sus artículos, pero la coordinación sistemática de esos artículos es lo que crea los principios. Éstos se hallan en un código con, sin y aun contra la intención de quien redactó el texto”.⁶¹

Es significativo que en la *Compilación del derecho civil de Navarra, de 1973*, en la Ley 4, se puede leer: “son principios generales los de Derecho natural o histórico que informan el ordenamiento civil navarro y los que resultan de sus disposiciones”. Por cierto que en la Ley 1 se estatuye que

como expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho Privado Foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra; los demás textos legales, como los fueros locales y el Fuero Reducido, y el Derecho romano para las instituciones o preceptos que la costumbre o la presente Compilación hayan recibido del mismo.

Otra duda que aparece, en forma repentina, es la de la fuerza vinculante de esos principios, aquí el problema ya no es el de su validez sino el de su eficacia. Roberto A. Esteva Ruiz ha preguntado si el que sean “simples declaraciones de principios convierte a esos principios en normas jurídicas”. Eduardo García Máynez ha respondido a esa objeción que “los principios directores de la actividad legislativa pue-

⁶⁰ García Máynez, Eduardo. *Los principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*. Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1953, pp. 5 y 6.

⁶¹ Couture, Eduardo J., et al. “Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)”, en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia... Op. Cit.*, p. 38.

den perfectamente transformarse en preceptos legales y tener toda la estructura lógica de toda norma de derecho”.⁶²

En sentido opuesto, sostiene Alfonso de Cossío que los principios generales

no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo... no sólo cuando [se] pretende llenar una laguna de la ley, sino también cuando [el juez] desenvuelve una labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que las inspiraron.⁶³

Aquí se manifiesta otra polémica, los principios fueron anteriores al orden jurídico y lo inspiraron y el orden sólo los reconoció (como parecen aceptar Eduardo García Máynez y Alfonso de Cossío) o como sostiene Eduardo Juan Couture, esos principios surgieron con el orden jurídico. Alfonso de Cossío precisa la tarea integradora del juez: “de la misma manera que el legislador, al dictar una ley concreta debe hacerlo teniendo en cuenta todas las demás leyes que constituyen el ordenamiento y, en tal sentido, no es completamente libre, el juez debe proceder de la misma manera en casos de vacío legal”.⁶⁴

En todo caso, en el orden jurídico mexicano la integración no ha querido confiarse sólo al juez. Por lo menos, no en cuanto a todas las especies de equidad. Lo cual parece reducirla en México, en tanto principio general del derecho, a la subordinada al orden jurídico escrito. Un fallo con base en otro tipo de equidad es, por ahora, inimaginable en México. Después de todo, como ha escrito Eduardo Juan Couture, una buena ley no necesariamente hace buenos jueces y, habría que agregar para el caso de México: *sic lex, sic iudex*, así es la ley, así es el juez.

J. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Cuando para pronunciarse sobre un caso determinado se busca en el derecho vigente una norma que lo resuelva y no se encuentra ninguna, se dice que se está en presencia de una laguna del derecho (*rechtsleerer Raum*, sostiene la doctrina germánica). El derecho concebido como sistema implica que a falta de disposiciones expresas, hay principios generales de los cuales es posible inferir una solución. Ésta es la idea de la plenitud lógica necesaria de un sistema de derecho escrito (*logische Ges-*

62 *Ibid.*, p. 28.

63 De Cossío, Alfonso. *Op. Cit.*, p. 52.

64 *Ibidem*.

chlossenheit des Rechtes, sostienen los juristas germanos y franceses).⁶⁵

Estas ideas explican el artículo 4 del *Código civil francés de 1804*: “el juez que rehúse juzgar bajo el pretexto de silencio, de la obscuridad o de la insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia” y, los artículos 1 al 3 del *Código civil suizo de 1907*, en el sentido que el juez ante la falta de ley “pronuncia según las reglas que establecería si él tuviera que hacer las veces de legislador”.

Es la filosofía que recogen el constituyente y el legislador mexicano, tal que el juez debe buscar las razones de una sentencia equitativa. Debe elevarse sobre el caso particular de que se ocupa, ver el conjunto de las situaciones semejantes, comparar el valor de los intereses en presencia y ubicarse en el plano del legislador, procurando estatuir un principio susceptible de ser erigido en norma general.

Aquí los aristotélicos y los tomistas ven la aplicación de la equidad aristotélica. Crear un tipo particular de justicia idóneo para el caso concreto. En cambio, para los idealistas, esta conducta del juzgador evoca el imperativo moral de Kant: “condúcete de manera tal que la máxima de tu acción pueda ser siempre valuada como principio de una legislación universal”.

La solución del sistema jurídico es muy ingeniosa. El juez acudirá a la analogía en la mayoría de los casos. No sucede otra cosa en el sistema jurídico anglosajón. Sin embargo, el problema puede aparecer cuando tenga que determinarse si hay o no una laguna y si ella está en la ley o en el derecho. Después de todo, la tarea del juez es jurisdiccional. Él debe “decir el derecho” mas, ¿cuál es ese derecho?

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA:

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. “Los mandamientos del abogado”, de Eduardo Juan Gouture, reseña en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. UNAM, México, tomo XI, núm. 44, octubre-diciembre de 1949.

Aristotele. “*Ética nicomachea*”, en *Opere*, vol. 7. Universal Laterza, Roma, 1973.

Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928*. Porrúa, México, 1979.

Borja Soriano, Manuel. *Apuntes tomados en la cátedra de derecho civil a cargo de Jacinto Pallares en la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. México, 1892 [inéditos].

-----*Teoría general de las obligaciones*. Porrúa, México, 1995.

⁶⁵ Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, tome I. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954, p. 193 y ss.; y Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Nacional, México, 1978, capítulo IV.

- Burgoa, Ignacio. *Garantías individuales*. Porrúa, México, 1982.
- farranca, y Trujillo, Raúl. *Principios de sociología criminal y de derecho penal*. ENCPyS, UNAM, México, 1955.
- Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*, vol. I, parte general. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945.
- Castellanos, Fernando. *Lincomientos elementales de derecho penal*. Porrúa, México, 1985.
- Couture, Eduardo J. *et al.* "Interpretación e integración de las leyes procesales (sesión de mesa redonda)", en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo XI, octubre-diciembre de 1949, núm. 44, UNAM, México.
- De Cossío, Alfonso. *Instituciones de derecho civil*, 1. Alianza Universidad, Madrid, 1975.
- Dillon, John M. *MarshaWs complete constitutional decisions*. Callaghan, Chicago, 1903.
- DuPasquier, Claude. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*. Éditions Delachaux et Niestlé, Neuchatel, 1937.
- Esteva Ruiz, Roberto A. *Curso de derecho mercantil II*. Edición privada, México, 193*1.
- "Las reglas de interpretación e integración en el derecho mexicano", en: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IX, julio-diciembre de 1947, núms. 35 y 36, UNAM, México.
- Figueroa, Luis Mauricio. *La Constitución inglesa. Historia. Documentos para su estudio*. Jus, México, 1991.
- . *Derecho internacional*, Jus, México, 1991.
- . *Derecho dinerario*, Porrúa, México, 2003.
- . *Las fuentes del derecho*, Porrúa, México, 2004.
- . "El orden público. Un concepto complejo", en: *Cintetool*, Revista electrónica cuatrimestral, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, ISSN 1870-7289, 2, mayo, 2007, p. .1 a 51.
- García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. Porrúa, México, 1944 y 1980.
- _ *pos principios de la ontología formal del derecho y su expresión simbólica*. Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1953.
- > *Doctrina aristotélica de la justicia*. UNAM, México, 1973.
- > *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1980.
- García Rojas, Gabriel. *Apuntes de derecho civil, introducción y personas*. Edición privada, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Universidad Nacional, México, 1930.
- García Téllez, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano [1932]*, Porrúa, México, 1965.
- Geny, Francois. *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif*

- tome I et 2. Librairie Générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1954.
- Gómez Robledo, Antonio. "La equidad y sus funciones", en: *Estudios internacionales*. SRE, México, 1982.
- Heller, Hermann. *Teoría del Estado*. FCE, México, 1971.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Nacional, México, 1978 (Leipzig, 1934).
- Mans Puigarnau, Jaime M. *Los principios generales del derecho*. Bosch, Barcelona, 1979.
- Martínez Báez. "Apuntes", en: *Obras*, tomo III. UNAM, México, 1998.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Porrúa, México, 1980.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Porrúa, México, 1984.
- Pound, Roscoe. *Justicia conforme a derecho*. Editorial Letras, México, 1965.
- Rabasa, Emilio. *El artículo 14*. Porrúa, México, 1984.
- Raz, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. UNAM, México, 1985.
- Rossel, Virgile y Mentha, F.-H. *Manuel du droit civil suisse*, tome premier. Librairie Payot, Lausanne, 1922.
- Saint-Joseph, Anthoine de. *Concordance entre les Codes civils étrangères et le Code Napoléon*. Cotillon, Paris, 1876.

B. LEGISLACIÓN:

- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*. Andrade, México, 2010.
- Código civil para el Distrito federal*. Andrade, México, 2010.
- Código civil federal*. Andrade, México, 2010.
- Código civil*. Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1889.

C. Jurisprudencia

- Ius*. SCJN, México, 2009.

