

INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO DE GUSTAV RADBRUCH¹

Por: DR. CARLOS PARAMO GONZALEZ

Profesor Titular de Seminario de
Metodología en la Escuela de
Derecho de la Universidad
Anáhuac.

SUMARIO

- Introducción. I. Consideraciones Teóricas de Gustav Radbruch.
II. Interpretación e Integración en el Derecho Mexicano.

INTRODUCCION

Motivo del presente trabajo es presentar las consideraciones teóricas de Gustav Radbruch,² sobre la interpretación de la ley

¹ Gustav RADBRUCH, 1878-1950.

² Gustav RADBRUCH. Filósofo de profundidad fecunda, fue destacado profesor de la Universidad de Heidelberg, donde impartió los cursos de Filosofía del Derecho y Derecho Penal. Aportaciones importantísimas a la reflexión filosófica sobre la justicia, algunas de sus obras mejores han sido traducidas al castellano: *Introducción a la Ciencia Jurídica* (en 1930), *Filosofía del Derecho* (en 1933), *Introducción a la Filosofía del Derecho* (en 1951). Para un estudio de la posición filosófica de RADBRUCH, Cfr. el breve y claro capítulo: *La Filosofía del Derecho construida sobre la teoría de los valores. El Relativismo de Gustav Radbruch*, en RECASENS SICHES, Luis, *Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. (La Filosofía del Derecho en el Siglo XX)*. Nacional, México, 1974. Cap. VII, pp. 172-195. Cfr. también: KANTOROWICZ, H. U., *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1906; y, REICHEL, *Gesetz und Richterspruch*, pp. 19 y sig., 28 y sig.; obras ampliamente recomendadas, a propósito del "Derecho Libre", por Helmut COING. (A partir de esta nota todas las citas de RECASENS, están tomadas de su *Introducción al Estudio del Derecho*, a menos que indique otra obra).

según las expone en su obra: *Introducción a la Filosofía del Derecho*³ (Vorschule der Rechtsphilosophie), escrita en 1948.

Asimismo, el trabajo se ocupa de presentar las ideas de Eduardo García Máynez expuestas en su: *Introducción al Estudio del Derecho*,⁴ sobre la interpretación e integración de la ley en nuestro Derecho Mexicano vigente.

I. CONSIDERACIONES TEORICAS DE GUSTAV RADBRUCH

Corresponde al segundo momento de la técnica del Derecho, la interpretación de la ley y es dentro de los principios que conforman a la Escuela del Derecho Libre que se sitúa la tesis de Gustav Radbruch.

La técnica del derecho estudia los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos. Y tres son sus momentos:

- a) formulación
- b) interpretación
- c) ejecución

Para los intereses del presente trabajo, nos ocuparemos solamente de la interpretación.

Si la interpretación en sentido general nos muestra el sentido de una expresión, la interpretación en sentido jurídico nos muestra el sentido de la ley.

Principal problema de la interpretación jurídica es el determinar el sentido de la ley. Las posiciones extremas, entre las que pueden pensarse todas las posiciones intermedias, señalan que la voluntad del legislador, o el texto de la ley lo constituyen.

Evidentemente, la interpretación de la ley presupone su existencia. Y es la hermenéutica jurídica la disciplina que estudia y selecciona los métodos de la interpretación de las leyes.

³ RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. (Traducción por Wenceslao Roces). 3a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

⁴ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1980.

Como bien señala Villoro Toranzo, “del papel que se reconozca al juez en la aplicación del Derecho dependerá que la hermenéutica jurídica sea arte, técnica o ambas cosas”.⁵

La hermenéutica jurídica será arte cuando se considere que la función del juez puede ser creadora de Derecho.

La hermenéutica jurídica será técnica cuando la función del juez sea considerada simplemente una técnica que se cumple al mostrar la voluntad del legislador.

La Escuela de la Exégesis, considerando que la función del juez debe ser simplemente técnica, desarrolló, sobre esta posición extrema, su método interpretativo.

La Escuela del Derecho Libre considera que la función del juez puede ser creadora de Derecho con objeto de que⁶ así se realice el ideal de la justicia.⁷

Esta creencia en la justicia como Fin del Derecho en cuanto se refleja particularmente en la actitud que considera la necesidad de su realización mediante la aportación creadora del juez, junto con las actitudes complementarias de considerar que la ley lejos de ser omnisciente, es incapaz “de resolver todos y cada uno de los

⁵ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1980, p. 255.

⁶ También recibió el nombre de: Libre Jurisprudencia.

⁷ Las consideraciones a propósito de la noción de Justicia contenidas en la ponencia que RADBRUCH presentó en el Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica (Roma, 1937), son de particular relevancia. RADBRUCH se refiere a: “una noción particular de la Justicia que no es más que un elemento que exigimos del derecho”. Esta noción de Justicia ha sido determinada por ARISTOTELES de manera definitiva: Justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual”, p. 59. RADBRUCH señaló tres Estados —el Estado de policía, el Estado de Derecho Natural, y el del Positivismo—, según que el principio superior y ordenador del Estado fuera, respectivamente: 1) el bien común, 2) la Justicia y, 3) la seguridad, p. 70. “En todo el mundo, la tendencia de hoy es la de orientar el orden de la sociedad únicamente en el sentido de lo que se tiene por el bien común y de negar los principios autónomos de la Justicia y de la seguridad. De esta manera, se destruye la idea misma del derecho”, p. 58. Las citas de esta nota están tomadas de: LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. *Los Fines del Derecho. Bien Común, Justicia, Seguridad*. (Traducción por Daniel Kuri Breña) 1ra. Reimpresión en español. UNAM, México, 1975.

problemas jurídicos que puedan plantearse”,⁸ y en la afirmación, consecuente, de que el juez en su papel se equipara al legislador, la comparte con los diversos autores que configuran las diversas tendencias que se agrupan bajo el nombre de Escuela del Derecho Libre, Gustav Radbruch, exponente distinguido de la Escuela Alemana del Derecho Libre.

Radbruch, en su libro: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, se ocupa dentro del capítulo referente a “las tendencias en la Ciencia del Derecho” del “movimiento del Derecho Libre”, cuyo nombre, nos aclara el autor mencionado,⁹ se debió a su mención en un ensayo de Hermann Kantorowicz, *La Lucha de la Ciencia Jurídica*, publicado bajo del pseudónimo de Gnaeus Flavius en 1906.

Badanes Gasset,¹⁰ apunta en su *Metodología del Derecho*, que Radbruch, quien “construye su filosofía del Derecho sobre la teo-

⁸ RADBRUCH *Op. Cit.*, p. 123.

⁹ *Ibid.*, p. 26, pp. 123-127.

¹⁰ Este autor se ocupa, aportando amplia bibliografía, de la Escuela del Derecho Libre. BADENES GASSET, Ramón. *Metodología del Derecho*. Bosch, Barcelona, España, 1959. Sec. segunda. Cap. VIII. Número 3. pp. 190-197. Apunta las siguientes obras: BONNECASE, *La pensée* I. p. 500; BRÜTT, *Die Kunsts der Reschtsanwendung*, 1907; BÜLOW, GESETZ UND RICHTERAMT, 1885; CASTAN, *Teoría de la aplicación e Investigación del Derecho*, p. 114; COSACK, LEHRBUCH. 8a. Ed., Danz, *Rechtssprechung nach der Volksanschauung und dem Gesetz*, 1908; *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*. 3a. Ed., 1911 (hay traducción al castellano); DE BUEN, *Problemas de los Artículos 5o. y 6o. del Código Civil*, pp. 23 y sig., “en donde se resume el trabajo *Zur Lehre von den Rechtsquellen*, 1872; DE CASTRO. “Fuentes del Derecho e interpretación jurídica” (Observaciones alrededor de un libro), en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1958, pp. 235-259, “y la nota bibliográfica aparecida en este mismo número de la revista”, p. 283; DE DIEGO, *Discurso de Apertura de Tribunales*, 1939; EHRlich, *Freire Rechtsfundung und Freire Rechtswissenschaft*: en este pequeño texto se encuentra la conferencia dictada en la Sociedad Jurídica de Viena, (4-III-1903) donde el autor afirma ser “uno de los fundadores de la Escuela del Derecho Libre”; ESSER, *Grundsatz und Norm in der Richterlichen Fortbildung des Privatrechts Rechtsvergleichendes Beiträge zur Rechtsquellen un Interpretationslehre*, C. B. MOHR (Paul Siebeck). Tubingen, 1956. Hay traducción castellana titulada: “*La Creación Judicial del Derecho Privado*”. Bosch; FUCHS, *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz*, 1908; *Die Gemeenschädlichkeit der Konstruktiven Jurisprudenz*, 1908; *Juristischer Kulturkampf*, 1912; *Was will die Freirechtsschule?*, 1929; *Die Zukunft der Rechtswissenschaft*, 1933; GMELIN. *Quo usque?*, 1910; HER-

ría de los valores”¹¹ considera como fin supremo del Derecho el servir a la justicia. Y es precisamente para mejor servir a la justicia que el juez debe afirmar sus facultades creadoras,¹² como lo señala nuestro autor en su texto mencionado.

Más adelante, Radbruch, escribirá que: “El reconocimiento de las lagunas de la ley va aparejado, para el movimiento del Derecho Libre, con el reconocimiento de la función creadora del juez, en cuanto se trata de colmar esas lagunas”.¹³ Pero, no se trata de “conferirle al juez nuevas atribuciones”,¹⁴ se trata simplemente de hacerle ver lo que “ha hecho siempre”:¹⁵ venir en ayuda de la ley, complementando sus normas por medio de la propia iniciativa.¹⁶

NANDEZ GIL. *Metodología*; JUNG. *Von der logischen Geschlossenheit des Rechts*, 1900; *Positives Recht*, 1907; *Das Problem des natürlichen Rechts*, 1912; KANTOROWICZ. *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, 1906; *Rechtswissenschaft und Soziologie*, 1911; KLEIN. *Der Kampf und die Rechtswissenschaft*, 1906; KOHLER. *Über die interpretation der Gesetze*; MEDINA ECHAVARRIA. *Filosofía Jurídica*; NEUKAMP. *Ein Beitrag in eine Entwicklungsgeschichte des Rechts*, 1895; REICHEL. *Gesetz und Richterspruch*, 1915; RUMPF. *Gesetz und Richter, Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung*, 1906; SCHULTZE. *Privatrecht und Prozess*, 1863; SPIEGEL. *Recht und Gesetz*, 1913; STAMPE. *Rechtsfindung durch Konstruktion*, 1905; STERNBERG. *Allgemeine Rechtslehre*, 1904; *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1904 (hay traducción castellana); WURZEL. *Das Juristische denken*, 1904; WÜSTENDORFER. *Die deutsche Rechtsprechung im Wendepunkt*.

¹¹ BADENES GASSET. *Op. Cit.*, p. 152.

¹² Señala el jurista español como antecedentes de la Escuela del Derecho Libre, ciertas afirmaciones de IHERING, de STAMMLER, y, particularmente, la tesis de BULOW (BULOW. *Gesetz und Reichteramt*, 1885), proponiendo la idea “de que la actividad del juez es, necesariamente y por su naturaleza, creadora del Derecho (dándose así) el primer impulso a todo el movimiento de emancipación del juez”. BADENES GASSET. *Op. Cit.*, p. 190.

¹³ RADBRUCH. *Op. Cit.*, p. 124.

¹⁴ *Ibid.*, p. 125.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ “El derecho así creado, no procedente de la ley estatal, era el “derecho libre”. p. 294 y agrega el catedrático de la Universidad de Frankfurt am Main, COING, que: “En relación con esto postulaba la escuela una “derecho libre” p. 294 y agrega el catedrático de la Universidad de Frankfurt más la personalidad del juez” (*Ibid.*) COING, Helmut. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. (Trad. por Juan Manuel Mauri). Ariel, Barcelona, 1976. Cfr. a propósito de las particulares características que adopta

Si para Radbruch, las tendencias del movimiento del Derecho Libre¹⁷ se agrupan en torno a la negativa frente a la supuesta “ausencia de lagunas en la ley y a la exigencia de que el juez no

la función del juez en la tradición del derecho consuetudinario anglosajón—common law— y en la del derecho escrito —que, para el autor, nace con la publicación de las XII Tablas Romanas—, la interesante obra de John Henry MERRYMAN, *La Tradición Jurídica Romano-Canónica (The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America)* (Traducción por Carlos Sierra). F.C.E., México, 1979, Cap. VI. Los Jueces, pp. 66 a 72. *Cfr.* también al mismo RADBRUCH. (*Op. Cit.*, Cap. V, 17. Núms. I, II y V): “El Derecho inglés es, al igual que el Romano, un Derecho de Juristas (Judge-made-law)” p. 70. Y, agrega RADBRUCH, en un enunciado que bien puede servir para situar las ideas de MERRYMAN, que: “En realidad, la jurisprudencia inglesa en su conjunto tiene una virtualidad mucho más creadora que la continental, pero el juez individual inglés se halla mucho más atado que el continental por la abrumadora carga de los precedentes” p. 72. Conviene citar aquí las palabras claras del tratado de CARDOZO, sobre la naturaleza del proceso judicial: “The Judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not to innovate at pleasure. He is not a Knight-errant roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principles. He is not to yield to spasmodic sentiment, to vague and unregulated benevolence. He is to exercise a discretion informed by tradition, methodized by analogy, disciplined by system, and subordinated to “the primordial necessity of order in the social life” (GENY. “Methode d’interprétation et Sources en droit privé positif”. Vol. II, p. 303). Wide enough in all conscience is the field of discretion that remains”. (CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. Yale University Press. New Haven and London, 1952. p. 141. CARDOZO, así, defendió la función creadora del Juez dentro de límites disciplinados por la tradición, el Método, y “la necesidad primordial del orden en la vida social”. Sus palabras sitúan su postura sobre la libertad del juez: y representan el vector de “una concepción sociológica del Derecho” (*Cfr.* BADENES GASSET, *Op. Cit.* pp. 197-199). Recordemos que el método de los juristas romanos vive en la actual práctica jurídica anglosajona.

¹⁷ BAILLVE, nota que: “sigue siendo grande su influencia en la doctrina, en la legislación y en la práctica judicial (las célebres sentencias del “buen juez” Magnaud de Chateau-Thierry y el Art. 1o. del *Código Civil Suizo*)”. BAILLVE, Faustino. *Esquema de Metodología Jurídica*. Botas, México, 1956. p. 123. “El movimiento del Derecho Libre tiene consagración oficial en el *Código Civil Suizo* de 1912 (arts. 2-4), del que es autor HUBER, ya que admite ampliamente la creación del Derecho por el juez al exigir que éste en ocasiones, resuelva con arreglo a las reglas que establecería caso de ser legislador (BADENES GASSET, *Op. Cit.*, p. 197). “Pero aún en esta legislación, no se llegó al extremo del método de la escuela del Derecho Libre, porque el artículo primero del citado código en su parte final, impone al juez la obligación de “inspirarse en la doctrina o jurisprudencia más autorizada”

debe valorar por sí";¹⁸ estas se dispersan "en lo que se refiere al método a que debe recurrirse para llenar creadoramente las lagunas de la ley".¹⁹ Kantorowicz (finalista), Stammler, Heck ("Jurisprudencia de Intereses"),²⁰ Fuchs y Sinzheimer (método sociológico), Ehrlich (Derecho vivo), son los autores citados como ejemplo.

¿Riesgos del Derecho Libre? Radbruch, conciente, los ejemplifica mencionando a los nazis quienes se inspiraron en los principios del "movimiento del Derecho Libre, pero no ya simplemente para llenar las lagunas de las leyes, *intra legem* y *praeter legem*, sino también *contra legem*, de lo que injustamente se toma pie para atacar al movimiento mismo".²¹ Puede, entonces, esta teoría conducir, en la posición que debe evitarse: su posición extrema, a la desaparición del Derecho.

Pero, termina Radbruch, sus reflexiones sobre el Derecho Libre, mencionando que debe hacerse hincapié en limitar las aspiraciones del movimiento en base a "la necesidad de garantizar la seguridad jurídica".²² Es necesario evitar la anarquía a que podría conducir una posición extremista.

I.1. Conclusiones

Es posible considerar como conclusiones derivadas de la lectura de las reflexiones de Radbruch a propósito del movimiento del Derecho Libre que, en efecto, la ley no es todo el Derecho, que

(GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Porrúa, México, 1979, p. 188). En verdad el artículo 1o. del *Código Civil Suizo* dice así: Art. 1o.: "La ley rige 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 reglas que establecería si tuviere que hacer acto de legislador. Se inspira en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia". El *Código Civil Suizo*, elaborado por el ilustre jurista Eugenio HUBER, ha sido considerado como uno de los documentos jurídicos más interesantes del siglo XIX.

¹⁸ RADBRUCH. *Op Cit.*, p. 125.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ RADBRUCH. *Op Cit.*, pp. 126 y 127.

²² *Ibid.*, p. 127.

cuando sea justificado la ley debe adaptarse a la realidad particular; y que la justicia debe prevalecer en cada caso, atendiendo siempre a "la necesidad de garantizar la seguridad jurídica".

Es claro que seguir las doctrinas del Derecho Libre en forma extrema conduciría a la anarquía, o a la desaparición de la justicia; Radbruch lo señaló.

II. INTERPRETACION E INTEGRACION EN EL DERECHO MEXICANO

¿Cuáles son las reglas de interpretación e integración en el Derecho Mexicano? ¿Qué posición toma ante la problemática de la interpretación e integración de la ley el Derecho Mexicano vigente? Véamos:

García Máynez, nota que "los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional encierran las reglas fundamentales de interpretación e integración en el Derecho Mexicano".²³

En juicios del orden penal.

Artículo 14 Constitucional párrafo 3o.:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.²⁴

Así, se prohíbe, solamente, la integración de la ley penal.

Además, en caso de oscuridad de la ley se interpreta a favor del acusado. Y, "la interpretación extensiva sólo es lícita en favor del reo".²⁵

En juicios del orden civil.

Artículo 14 Constitucional párrafo 4o.:

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser con-

²³ GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.*, Cap. XXIX. Núm. 194, p. 379.

²⁴ *Ibid.*, Rige el principio de: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Sin embargo las leyes penales si admiten interpretación "declarativa de la voluntad del legislador". *Semanario Judicial de la Federación*. T. XXVI, p. 1277.

²⁵ *Ibid.*, *Op. Cit.* Núm. 195, p. 380.

forme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.²⁶

Así norma este párrafo tanto la interpretación como la integración.

Posibilidades: El precepto legal puede ser claramente aplicable al caso. El precepto legal puede ser oscuro.²⁷ No hay precepto legal para el caso.

El precepto legal puede ser claramente aplicado al caso. “Conforme a la letra” de la ley, significa que: “El juez está ligado a los textos legales, si éstos le brindan la solución que busca”.²⁸

El precepto legal es oscuro:²⁹ debe interpretarse.

Por “Interpretación Jurídica” se entiende que debe buscarse el sentido de la ley,³⁰ mediante la interpretación lógica,³¹ la in-

²⁶ Este párrafo 4o. del Artículo 14 constitucional, coincide con el artículo 19 del *Código Civil para el Distrito Federal* (Disposiciones preliminares) Art. 19: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho”. Concuera este artículo 19 del Código Civil de 1928, con el artículo 20 del Código de 1884. Conviene asimismo, citar la parte pertinente del artículo 17 constitucional: Art. 17: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley (...)”.

²⁷ Artículo 18 del *Código Civil para el Distrito Federal*: Art. 18: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”.

²⁸ GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.*, p. 381.

²⁹ La oscuridad puede provenir de las palabras del precepto legal, o de su disposición, o de las palabras y su disposición. La oscuridad puede provenir de aquello que las palabras del precepto expresen o pretendan expresar.

³⁰ El sentido de la ley “no ha de identificarse con la voluntad del legislador” (GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.*, p. 381).

³¹ Busca el sentido de la ley mediante medios directos e indirectos. Medios directos: busca “el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición”. (...) Así se procede al “Examen de trabajos preparatorios, exposición de motivos y discusiones parlamentarias”. Medios indirectos: “la equidad y la aplicación de los principios generales del Derecho” (*Ibid.*, p. 334).

interpretación sistemática³² y la interpretación histórica.³³ Evidentemente, hay varios métodos interpretativos.³⁴

No hay precepto legal para el caso. "Si la labor interpretativa revela al juez que el caso sometido a su decisión no está previsto, tiene la obligación de colmar la laguna".³⁵ ¿Cómo la colmará?

¿Puede el juez colmar la laguna acudiendo a la costumbre? ¿Debe el juez civil aplicar los principios del Derecho? ¿Y, en tal caso, qué se entiende por "principios del Derecho"? Notemos que sólo con base en los principios generales del Derecho puede, en nuestro Derecho, integrarse.

³² Atiende a la norma, situándola a ésta, dentro de la totalidad del Sistema Normativo Jurídico.

³³ Afirma la Escuela Histórica que "para interpretar los textos legales hay que remontarse al momento en que fueron formulados". (GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.*, p. 339). Considera "HECK (principalmente en *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*: (qué) "El método correcto de la interpretación de la ley es... una investigación histórica de los mandatos e intereses", p. 59. (Citado en: ENGLISH, Karl. *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Guadarrama, Madrid, 1967, p. 117.

³⁴ Observa, con razón, RECASENS SICHES, que los autores, en lugar de "buscar el método correcto de interpretación, nos abruma con "confusos estudios sobre múltiples y variados métodos de interpretación". Y apunta que el mero hecho de que los métodos sean varios "muestra que ninguno de ellos es el método correcto o adecuado". No niega, además, que "haya habido ilustres autores que han dicho cosas muy finas e inteligentes, y que incluso han derrochado agudeza mental. Pero sin dar en el clavo" ¿Tiene RECASENS SICHES razón? Y agrega, con tino, que: "Por de pronto, se plantearía el problema que ninguno de quienes manejaron una pluralidad de métodos pudo resolver, de saber cuál sea en cada caso el método que se deba elegir". Así, concluye RECASENS SICHES, afirmando que: "los mejores estudios, los más finos, acuciosos y profundos sobre este tema han puesto en evidencia que la única regla general en materia de interpretación es la de *que* el intérprete, y muy específicamente el juez, debe interpretar precisamente de la manera que lleve a la individualización *más* justa de la norma general, del modo que conduzca a la solución *más* justa entre todas las posibles. Es decir, la interpretación por equidad". "(...) la interpretación por equidad *en todos y cada uno de los casos*, como *regla universal que debe ser observada siempre y sin excepción*. A esa interpretación por equidad, creo que, afinando más las ideas, se le debe llamar interpretación mediante la *lógica de lo razonable*, la cual, siendo auténtica lógica, es sin embargo muy diferente de la lógica de lo racional silogístico o deductivo". (RECASENS SICHES. Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México 1979, pp. 214-216).

³⁵ GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.*, p. 381.

En los juicios del orden civil “la costumbre sólo es aplicable si la ley así lo dispone”.³⁶

Borja Soriano, dice acerca de la costumbre³⁷ que: “Ni la Constitución ni los Códigos la mencionan [...]”.³⁸ Veremos que no es así.

El Derecho Mexicano no admite la costumbre *contra legem* como se desprende de la lectura de los artículos 9o. y 10o. del *Código Civil para el Distrito Federal: Art. 9o.*

la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

y, Art. 10o.

³⁶ *Ibid.*, p. 382; y, p. 336: “Sólo será lícito recurrir a la costumbre cuando la ley así lo disponga (...)”.

³⁷ ¿Cuál es el concepto de costumbre jurídica? DU PASQUIER, explica que “la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*” (DU PASQUIER, *Introduction à la Théorie Générale et à la philosophie du droit*, p. 36). (Citado por: Rafael ROJINA VILLEGAS. *Compendio de Derecho Civil*. T. I. p. 32; y por GARCIA MAYNEZ. *Op. Cit.* p. 61). También, ROJINA VILLEGAS, cita el concepto de costumbre de GENY (la costumbre es “un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que lo componen —*Méthode d'Interpretation*, I, p. 323—) y, el concepto de ULPIANO: “la costumbre es el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”. (ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Ibid.*). Podemos nosotros, agregar las palabras de JULIANO: “no sin razón se observa como ley el uso inveterado y éste es el Derecho que se dice establecido por las costumbres, pues si las mismas leyes solamente nos obligan porque han sido aceptadas por la voluntad popular, también se observará con razón aquello que el pueblo aprobó sin mediar escrito alguno, porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad mediante una votación o con la misma realidad de los hechos? “(Digesto 1, 3, 32, 1. Citado en: HERNANDEZ-TEJERO JORGE. *Francisco. Lecciones de Derecho Romano*. Ediciones Darro, Madrid, España, 1978, p. 18).

La teoría Romano-Canónica distingue en la costumbre dos elementos constitutivos: la *inveterata consuetudo* y la *opinio juris seu necessitatis*.

Distingue la doctrina tres costumbres jurídicas: *praeter legem*, *secundum legem*, y *contra legem*.

³⁸ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa, México, 1982, p. 63.

Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. La costumbre ni abroga, ni deroga a la ley.³⁹

Sin embargo, podemos anotar “que la Costumbre abrogadora de la ley opera en nuestro derecho como fuerza sociológica extralegal”.⁴⁰

Casos en que por ley la costumbre es aplicable. Diversos preceptos legales se ocupan de la costumbre en el *Código Civil para el Distrito Federal*,⁴¹ en el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*,⁴² y en la *Ley Federal del Trabajo*.⁴³

Villoro Toranzo, escribe que el Artículo 1o. del *Proyecto de Código de Comercio de 1960* admite la costumbre *praeter legem*.⁴⁴

Casos en que por ley son aplicables los usos. Se ocupan de los usos, preceptos legales del *Código Civil para el Distrito Federal*, y de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.⁴⁵

Los siguientes artículos del *Código Civil para el Distrito Federal* se ocupan de la costumbre: Arts.: 997, 999, 1856, 2457, 2496, 2607, 2619, 2661, 2741 y 2754.

Artículo 997.

Si el monte fuere talar o de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño, acomodándose en el modo, porción o época a las leyes especiales o a las costumbres de lugar.

³⁹ “Hay que distinguir la costumbre del uso” [...] El uso es: “la cláusula tácita sobreentendida en un convenio por la cual las partes arreglan sus relaciones según la práctica establecida” [...] “El uso tiene fuerza de convenio y no, a decir verdad, fuerza de ley [...]”. (THALLER, Citado por BORJA SORIANO en *Ibid.*, p. 63).

⁴⁰ VILLORO TORANZO. *Op. cit.*, p. 171.

⁴¹ Entró en vigor, por decreto del 29 de agosto de 1932, el primero de octubre de 1932.

⁴² *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Artículo 1o. transitorio: “Este código empezará a regir el día primero de octubre de mil novecientos treinta y dos”.

⁴³ *Ley Federal del Trabajo*. Artículo 1o. transitorio: “Esta ley entrará en vigor el día 1o. de mayo de 1970 [...]”.

⁴⁴ VILLORO TORANZO. *Op. cit.*, p. 172.

⁴⁵ *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. Artículo 1o. transitorio: “Esta ley entrará en vigor el día 15 de septiembre de 1932”.

Artículo 999.

El usufructuario podrá utilizar los viveros, sin perjuicio de su conservación y según las costumbres del lugar [...].

Artículo 1856.

El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

Artículo 2457.

El permiso a que se refiere el artículo que precede no será obligatorio sino en el período y por el tiempo rigurosamente indispensable, conforme a las costumbres locales, salvo convenio en contrario.

Artículo 2496.

En los casos de expropiación y de ejecución judicial, se observará lo dispuesto en los artículos 2456, 2457 y 2458.

Artículo 2607.

Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar [...].

Artículo 2619.

Si no hay plano, diseño o presupuesto para la ejecución de la obra y surgen dificultades entre el empresario y el dueño, serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar, oyéndose el dictamen de peritos.

Artículo 2661.

A falta de convenio expreso, se observará la costumbre del lugar [...].

Artículo 2741.

Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convenga, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar [...].

Artículo 2754.

Las condiciones de este contrato se regularán por la voluntad de los interesados; pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar [...].

Se ocupa de la costumbre el artículo 284 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Artículo 284.

Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.⁴⁶

Se ocupa de la costumbre el artículo 17 de la *Ley Federal del Trabajo*. Artículo 17.

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Se ocupan de los usos, los artículos 1796 y 1856,⁴⁷ del *Código Civil para el Distrito Federal*; el artículo 2o. III de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*; y el artículo 284 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.⁴⁸

El artículo 1796, del *Código Civil para el Distrito Federal* se ocupa del uso: Artículo 1796.

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo

⁴⁶ Este artículo "reconoce implícitamente el principio *jura novit curia* y sólo establece tres excepciones [...] el derecho basado en usos o costumbres", es una de ellas, y la que aquí nos interesa. (OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Harper & Row Latinoamericana. México, 1980, p. 100). *Jura novit curia*: el Tribunal conoce el derecho.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

El artículo 2o.-III, de la *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* se ocupa del uso: Artículo 2o.

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior —se refiere a los títulos de crédito— se rigen: III. Por los usos bancarios y mercantiles [...].

¿Debe el juez civil aplicar los principios del Derecho? ¿Qué se entiende por principios de Derecho?

Artículo 14 Constitucional "... y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Si, entonces, debe el juez civil sentenciar en forma definitiva aplicando los principios generales del Derecho, en ausencia de ley aplicable al caso. Muy bien. Pero ¿qué se entiende por principios de Derecho? No hay consenso.

Hay gran debate en cuanto a que debe entenderse por "principios generales de Derecho". Para algunos juristas estos principios son los contenidos en la totalidad de las leyes de un país.⁴⁹ Otros, piensan en los principios del Derecho Romano.⁵⁰ Se ha considerado asimismo que la doctrina los enuncia. También se considera que no son otros que los eternos principios del Derecho Natural.⁵¹

⁴⁹ Así lo consideran las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, que aparecen en el tomo XLIII, p. 358; y, tomo L, p. 283, del *Semanario Judicial de la Federación*; citados por GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.*, p. 384.

⁵⁰ Escuchemos a Juan IGLESIAS: "No con intelectualismo huero, sino con advertencia de credo metido en su alma, el buen juez de nuestro tiempo pone por obra cada día, en la hora de la sentencia, la verdad permanente de tales preceptos. (Se refiere el romanista a los preceptos de Ulpiano: *Honeste Vivere, Alterum non Laedere, Suum Cuique Tribuere*). Ellos le hablan, más y mejor que cualquier libro erudito, de la metafísica del Derecho." IGLESIAS, Juan, *Estudios. Historia de Roma. Derecho Humano. Derecho Moderno*. Ediciones Euramérica, Madrid, España, 1968, p. 39).

⁵¹ BORJA SORIANO nos informa diciéndonos que las expresiones "principios generales de derecho o del derecho", "se encuentran en los Códigos Civiles de Italia, España y Argentina". Apuntare los conceptos que juristas italianos, un español y un argentino, tienen sobre estos principios generales de derecho o del derecho, siguiendo a BORJA SORIANO (*Op. cit.*, pp. 54-59). Tratadistas italianos: RICCI, piensa que estos principios son "los prin-

García Máñez, concluye con Del Vecchio, "que los principios generales deben ser congruentes con el conjunto de normas legales

principios que se derivan de la ley" dictada por el legislador. Para BARASSI, estos principios se reconocen "en la tendencia constante que se encuentra a través de todas las normas jurídicas, contenidas en el Código Civil o en las otras leyes del derecho privado". COVIELLO, considera que son "los principios fundamentales de la legislación positiva misma, que no se encuentran escritos en ningún lugar". PACCIFICI-MAZZONI, los asimila a "la teoría del derecho". RUGGIERO, piensa que, "no son sino los principios del Derecho positivo italiano, tal como se deducen de todo el sistema orgánico". PACCHIONI, encuentra que son los "elementos necesarios" difundidos en la ley positiva. Para BRUGI, no son otros que "los del Derecho italiano, que en la mayor parte de los casos serán principios del Derecho romano modernizados o principios de aquel derecho natural que, nacido del Derecho Romano, fue haciendo germinar ideas y conceptos generales". FADDA y BENSA: estos principios generales son para ellos, los "principios generales de Derecho Italiano. "(...)" los principios generales de nuestro sistema positivo, las máximas en las que él se informa". DEL VECCHIO, propone para descubrirlos "ascender, por vía de abstracción, de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias; continuando en esta generalización creciente hasta llegar a comprender en la esfera del Derecho positivo el caso dudoso". MICELLI entiende que son "aquellos que pueden inferirse del ordenamiento positivo italiano". Tradadista español: DE DIEGO, explica que estos principios "han de ser los de la ley y costumbre", y, si no bastan "los principios de razón y de justicia" deben iluminar "la propia realidad social". Tradadista argentino: SALVAT, considera que "son las reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base". ¿Podemos nosotros citar otros autores, incluyendo a algunos mexicanos? Sí. Rafael PRECIADO HERNANDEZ, considera que "de acuerdo con los primeros principios del derecho" la filosofía del derecho "ofrece las soluciones adecuadas" "a los problemas que implica la formulación de un ordenamiento jurídico". (PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Jus. México, 1976, p. 32). LOMBERA PALLARES, dice que los principios generales de derecho: "Son los principios rectores sobre los cuales se constituye un orden jurídico". Y cita LOMBERA PALLARES, el concepto que de estos principios tiene LEGAZ: "Son las normas de derecho natural incorporados al derecho positivo". (LOMBERA PALLARES, Enrique. *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*. Federación Editorial Mexicana. México, 1973, p. 131. GARCIA, señala que el Código de 1884 llama principios generales de derecho a "los principios o reglas derivados de la doctrina, la tradición, la jurisprudencia, etc., que constituyen las normas inspiradoras del sistema jurídico vigente". Y, explica GARCIA, que el Código de 1884, "no ha pretendido atribuirles, como se ha pensado, una generalidad absoluta; sólo ha admitido que constituyen reglas aplicable por su naturaleza a un número indefinido de casos, no por referirse a ellos expresamente, sino por ser la base de una solución posible de dichos casos, de acuerdo con el espíritu general del Derecho positivo en lo concer-

cuyas lagunas u omisiones se trata de llenar".⁵² Pero, ¿deben los principios generales ser congruentes con el conjunto de normas legales insuficientes? ¿O, por el contrario, debe buscarse la adecuación congruente de estas normas legales insuficientes, mediante la integración, con los principios generales del Derecho? Pensamos que esta última es la posición acertada.

Completa García Máñez, la exposición de su pensamiento al respecto, diciendo que "tanto el juez como el legislador deben inspirarse, uno al llenar las lagunas, el otro al formular la ley, en los mismos principios [...]".⁵³ En efecto, esto es acertadísimo.⁵⁴

Y, continúa el jurista mexicano, para terminar, escribiendo que: "además, porque los criterios adoptados por los tribunales y

mente a la materia de que se trata". (GARCIA, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Vigésimoquinta edición. Porrúa, México, 1978, p. 151). PENICHE LOPEZ comenta que los principios generales del Derecho son para algunos tratadistas "los universalmente admitidos por la ciencia", para otros: "los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas". Sin embargo, continúa PENICHE LOPEZ, "la opinión más generalizada, se inclina por el criterio de que los principios generales del Derecho, son los del Derecho justo (sic) o natural, es decir, que a falta de una disposición formalmente válida debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, para resolver de acuerdo con él la cuestión concreta sometida a su conocimiento". (PENICHE LOPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho*. Porrúa, México, 1972, p. 67). BORJA SORIANO, además, refiere los conceptos de PLANIOL, BONNECASE, y GENY. (BORJA SORIANO. *Op. cit.*, p. 62). Para PLANIOL, "son el espíritu general de las leyes". BONNECASE, considera que son: "las nociones fundamentales sobre las que reposa un Código". Y, son "los que se obtienen por el procedimiento de la analogía como lo entiende GENY [...] comprendiéndose en la analogía la analogía *legis* y la analogía *iuris*". ENGISCH, escribe que: "Si para llenar las lagunas buscamos cuáles son las máximas que establece una teoría que se ha librado de las ataduras de los "argumentos" tradicionales, encontramos como decisivas las siguientes: Los Principios Generales del Derecho [...]" (p. 192). Y recomienda al propósito la lectura de las siguientes obras: "DEL VECCHIO, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1937, p. 265; COING, *Rechtsphilosophie*, p. 254; H. J. WOLFF, JELLINEK-GEDÄCHTNISSCHRIFT, 1955, pp. 33 y ss. ESSER, *Grundsatz*, pp. 242 y ss.; LAKENZ, NIKISCHFESTSCHRIFT, pp. 299 y ss." (ENGISCH. *Op. cit.*, p. 257).

⁵² GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.*, p. 384.

⁵³ *Ibid.*, p. 385.

⁵⁴ El Juez "deberá acudir a lo que considere como principios ideales del Derecho, compatibles con los principios que inspiran al orden jurídico-positivo en cuestión". (RECASENS SICHES. *Op. cit.*, p. 27).

los jueces para suplir las deficiencias de la legislación, deben armonizar con los preceptos de esta última".⁵⁵ No podía ser de otro modo, pues si aceptamos, como lo hace García Máynez, que tanto el legislador como el juez, para cumplir con sus funciones propias, deben inspirarse "en los mismos principios", no nos explicamos cómo no podrían ser congruentes y armónicos los preceptos legislados y los "criterios" judiciales que suplen "las deficiencias de la legislación": tal congruencia y armonía es, en razón de la comunidad de fuente que las inspira, necesaria.

¿Dónde se encuentran estos principios generales del Derecho? ¿En las formulaciones doctrinales de los grandes juristas solamente? También se les encuentra formulados dentro del cuerpo mismo del Derecho escrito, en muchas instancias.⁵⁶

Por nuestra parte pensamos que siendo función del Derecho positivo la realización de los postulados eternos del Derecho Natural son estos, y no otros, los que deben ser considerados Principios Generales del Derecho. El juez que en labor integradora, acuda a estos principios eternos, estará en la posición adecuada para, en la difícil tarea de hacer justicia,⁵⁷ sentenciar justamente.

Y, en esta, la más difícil y pesada tarea, el juez puede acudir a cualquiera de los principios generales de derecho a los que, genéricamente, se refiere el precepto Constitucional citado.⁵⁸ Nada le obliga a considerar en primer término el principio general que fundamenta a la analogía.⁵⁹

Sabemos que por analogía se atribuye al caso no previsto y al previsto por la ley (en función de su identidad parcial) la consecuencia normativa, creándose así, norma nueva —supuesto: lo im-

⁵⁵ GARCIA MAYNEZ, *Op. cit.*, p. 385.

⁵⁶ "Muchos principios ideales, muchos criterios insnaturalistas no son sólo la expresión de teorías o filosofías, sino que están real y efectivamente integrados dentro del orden jurídico positivo formalmente válido y vigente". (RECASENS SICHES, *Op. cit.*, pp. 207 y 208).

⁵⁷ "Decir lo que es la justicia ni cuesta mucho trabajo, ni importa tanto. Lo difícil e importante, es hacer justicia". (LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, José. *El Valor de lo Estatal*. Prólogo de Juan González A. Alpuche. Asociación Nacional de Abogados. México, 1978, p. 138).

⁵⁸ Artículo 14-IV.

⁵⁹ "El juez civil no está obligado, entre nosotros, a recurrir en primer término a ella [...]". (GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.*, p. 383).

previsto—; consecuencia: la ya prevista,⁶⁰ y que supone el ejercicio de un juicio de valor decidir, en base a igualdad de razón, que dos supuestos diferentes tengan la misma consecuencia jurídica.

Considero que debe proponerse, con ánimo de orden razonable, la modificación del párrafo 4o. del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶¹ en el sentido de especificar el momento en que, para lograr sentencia definitiva, en ausencia de ley, deba el juez civil aplicar el razonamiento analógico, considerando que, conforme a razón, éste debe ser posterior a la interpretación jurídica, vía con la cual tiene semejanzas;⁶² y

⁶⁰ Considera ENGISH, que: “las consideraciones más importantes sobre (la estructura lógico-formal del razonamiento por analogía) se encuentran en el libro de Ulrich KLUG *Juristische Logik (Lógica Jurídica)*, 2a. ed. pp. 101 y sig.” [...] “se dice que el razonamiento por analogía (dice ENGISH, siguiendo a KLUG) es un razonamiento desde lo “particular a lo particular”, mientras que el razonamiento deductivo va de lo general a lo particular y el inductivo de lo particular a lo general. Justificación del razonamiento deductivo: la deducción de lo particular a partir de lo general se comprende sin más, pudiéndose fundamentar de una manera teórica, especialmente con los medios de la lógica moderna. El razonamiento de lo particular a lo general, el razonamiento inductivo, es, desde antiguo, lógicamente más problemático que el deductivo. El razonamiento por analogía, en cuanto razonamiento desde lo particular a lo particular, es, desde el punto de vista lógico, enormemente problemático. Todo particular se distingue de los demás. ¿Con qué derecho puedo yo admitir o “concluir” que lo que conviene a un particular puede también convenir a otro?” [...] Ambos “tienen que tener algo en común, tienen que estar sometidos al mismo principio general, para poder ser sometidos a un idéntico tratamiento. De aquí la idea, que se remonta hasta ARISTOTELES, de que el razonamiento por analogía es una mezcla de inducción y de deducción: sólo cuando del fenómeno particular a partir del cual se comienza a razonar [...] se abstrae una idea general (inducción) es posible aplicar esa idea —deductivamente— a lo particular [...] Ahora, considerando “la problemática del razonamiento por analogía dentro del campo de pensamiento jurídico en particular, podemos decir que para que pueda realizarse un razonamiento por analogía que sea jurídicamente sostenible es necesario probar que lo particular, que carece de regulación jurídica, [...] tiene de común con lo particular, que la posee [...], aquellos elementos sobre los que descansa esta regulación jurídica [...] En la medida en que esta similitud existe, es lícito el razonamiento por analogía”. (ENGISH. *Op. cit.*, pp. 181 y 182).

⁶¹ Que rige “desde el día 1o. de mayo de 1917”. (*Constitución Política*. Artículo 1o. transitorio).

⁶² Ambas, la interpretación jurídica y la analogía, evidencian el mismo problema en cuanto al método: “la cuestión de qué significado tienen los objetivos a que tiende un precepto para la aprehensión de su sentido (existe no sólo una interpretación teológica, sino también, como vimos en nuestro

anterior (sólo, evidentemente, cuando la analogía no sea posible; y a semejanza del *Código Italiano*)⁶³ a la aplicación de los principios generales del Derecho.

*In omnibus quidem maxime tamen in jure aequitas spectanda sit.*⁶⁴

En relación a la equidad,⁶⁵ la Suprema Corte de la Nación ha decidido que esta no tiene “valor jurídico correctivo o supletorio de las normas legales”.⁶⁶

Sin embargo, hay varias disposiciones legales que refiriéndose a la equidad pueden ser utilizadas por el juez “cuando no hay norma aplicable y las reglas de la interpretación jurídica han resultado impotentes para ofrecer la solución”.⁶⁷

Las disposiciones legales que se refieren a la equidad se encuentran en la *Constitución Federal*, en el Código Civil vigente⁶⁸ y en la *Ley Federal del Trabajo*.

Precepto legal constitucional que se refiere a la equidad: Art. 31-IV:

ejemplo —ENGISCH, se refiere aquí, al ejemplo, (resuelto por PAULUS, (Digesto 1.c.), aplicando un razonamiento analógico-teológico), que plantea la posible responsabilidad del propietario de un animal bípedo por daños, en relación con la *Ley de las XII Tablas* (Digesto, 9, 1), que establece la responsabilidad por daños del propietario de un cuadrúpedo, y que toma, siguiendo a ENNECCERUS, BARTHOLOMEYCZIK. (ENNECCERUS. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I, 12a. Ed., 1928, art. 53, II, 1a.; BARTHOLOMEYCZIK, L. c., pp. 84 y ss.)—, una analogía teológica”. ENGISCH. *Op. cit.*, p. 186.

⁶³ Cfr.: COVIELLO. *Doctrina General del Derecho Civil*. p. 95 (GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.*, p. 383, N. 5).

⁶⁴ “En todas las cosas, pero sobre todo en el Derecho, hay que tener en cuenta la equidad”. (HERNANDEZ-TEJERO. *Op. cit.*, p. 379. Cfr. Nota 34.)

⁶⁵ Equidad: “Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general” (ARISTOTELES. *Etica Nicomaquea*. UNAM. México, 1972, Libro V, X, 130 y 131).

⁶⁶ GARCIA MAYNEZ. *Op. cit.*, p. 387. No cita el número de la tesis.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Y en el Código Civil de 1884, Art. 21: “En caso de conflicto de derechos y a falta de ley expresa para el caso especial, la controversia se decidirá a favor 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 observándose la mayor igualdad posible entre los interesados”. Cfr. El Código Civil de 1928 en su artículo 20.

Son obligaciones de los mexicanos: [...] IV: Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Los artículos del Código Civil vigente que implican una referencia a la equidad, son los siguientes: artículos 18, 19, 20 y 1857.

Artículo 18.

El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.⁶⁹

Artículo 19.

Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.⁷⁰

Artículo 20.

Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata 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 la mayor igualdad posible entre los interesados.⁷¹

Artículo 1857.

Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas 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

⁶⁹ Compárese con el siguiente precepto del Código Civil francés: "*le juge, qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*". Vide supra: n. 27. Art. 18, del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

⁷⁰ Cfr. desde luego, el artículo 14-IV constitucional.

⁷¹ Cfr. cita núm. 68,

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 nulo.

Precepto legal de la *Ley Federal del Trabajo* que se refiere a la equidad: Artículo 17.

A falta de disposición expresa [...] se tomarán en consideración [...] y la equidad.⁷²

Tales son los preceptos que se ocupan de la equidad.⁷³

Hemos ya señalado los conceptos que se refieren a la integración, e interpretación de la ley en el Derecho Mexicano, según lo expone García Máynez.

II.1. *Conclusión.*

A diferencia de las posiciones extremas mencionadas en el presente trabajo observamos que nuestro derecho mantiene una posición razonable que permite al juez una libre labor creadora de Derecho,⁷⁴ en los casos que indica la ley, para cumplir así en casos concretos con la realización del valor de la justicia.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. ARISTOTELES. *Etica Nicomaquea*. UNAM. México, 1972.
2. BADENES GASSET, Ramón. *Metodología del Derecho*. Bosch. Barcelona, España, 1959.

⁷² "Los autores del Código de 70 asimilan a la conciencia del juez (La equidad)". (GARCIA. *Op. cit.*, p. 151).

⁷³ Diferimos así, en cuanto al Derecho Mexicano se refiere, de la opinión que mantiene MERRYMAN, al considerar que, en los países de derecho escrito, "La función judicial es estrecha, mecánica y falta de creatividad" (MERRYMAN. *Op. cit.*, p. 72). Situado el Derecho Mexicano entre tal polaridad de las teorías, a propósito de la función del juez, afirma, con su posición, que la verdadera libertad está en la justa ley natural que la permite.

3. BALLVE, Faustino. *Esquema de Metodología Jurídica*. Botas, México, 1956.
4. BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa, México, 1982.
5. CARDOZO, Benjamín, N. *The Nature of the Judicial Process*. Yale University, Press. New Haven and London, 1952.
6. COING, Helmut. *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Ariel, Barcelona, España, 1976.
7. ENGISCH, Karl. *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Guadarrama, Madrid, España, 1967.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Porrúa, México, 1979.
9. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1980.
10. GARCIA, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1978.
11. HERNANDEZ-TEJERO JORGE, Francisco. *Lecciones de Derecho Romano*. Ediciones Darro, Madrid, España, 1978.
12. IGLESIAS, Juan. *Estudios. Historia de Roma. Derecho Romano. Derecho Moderno*. Ediciones Euramérica, Madrid, España, 1968.
13. LE FUR, DELOS, RADBRUCH, Carlyle. *Los fines del Derecho. Bien Común, Justicia, Seguridad*. UNAM, México, 1975.
14. LOMBERA PALLARES, Enrique. *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*. Federación Editorial Mexicana, México, 1973.
15. LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, José. *El Valor de lo Estatal*. Asociación Nacional de Abogados, México, 1978.
16. MERRYMAN, J. H. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*. Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
17. OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Harper E Row Latinoamericana. México, 1980.
18. PENICHE LOPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho*. Porrúa, México, 1972.
19. PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho. Jus*, México, 1976.
20. RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1965.
21. RECASENS SICHES, Luis. *Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico. (La Filosofía del Derecho en el Siglo XX)*. Nacional, México, 1974.
22. RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1979.

23. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia*. T. I. Porrúa, México, 1979.
24. VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Porrúa, México, 1980.

Algunas lecturas recomendadas por otros autores.

25. BULOW. *Gesetz und Richteramt*, 1885.
26. *Código Civil Argentino* de 1869.
27. *Código Civil Español* de 1888.
28. *Código Civil Italiano* de 1865 y de 1942.
29. COVIELLO. *Doctrina General del Derecho civil*. Uteha, México, 1938.
30. COING. *Rechtsphilosophie*.
31. DEL VECCHIO. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. 1937.
32. DU PASQUIER, Claude. *Introducción á la théorie générale et á la philosophie du droit*. (Neuchatel, 1948).
33. ENNECCERUS. *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. T. I. 1928.
34. ESSER. *Grundsatz*.
35. GENY. *Methode d'interprétation et sources en droit privé positif*. V. I, II (hay traducción al castellano: *Método de Interpretación y Fuentes Derecho Privado Positivo*. Reus, Madrid, España, 1925).
36. HECK. *Gesetzesauslegung und interessenjurisprudenz*.
37. KANTOROWICZ, H. V. *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*. Heidelberg, 1906. (GNAEUS FLAVIUS. *La Lucha de la Ciencia Jurídica*, 1906).
38. LARENZ. *Nikischfestschrift*.
39. RADBRUCH, Gustav. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 1925.
40. RADBRUCH, Gustav. *Filosofía del Derecho*, 1933.
41. RADBRUCH, Gustav. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. 1914.
42. RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Ciencia Jurídica*. 1930.
43. RADBRUCH, Gustav. *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 1948.
44. REICHEL. *Gesetz und Richterspruch*.
45. WOLFF, H. J. *Jellinek-Gedächtnisschrift*. 1955.
46. Cfr. nota número 10.
47. *Proyecto del Código de Comercio de 1960*.

Legislación

48. *Código Civil Francés* de 1804.
49. *Código Civil Mexicano* de 1870.
50. *Código Civil Mexicano* de 1884.

51. *Código Civil Mexicano* de 1928.
52. *Código Civil Suizo* de 1911.
53. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal* de 1932.
54. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917.
55. *Digesto*. (D'Ors, A., *El Digesto de Justiniano*. Arazondi. Pamplona, España, 1968.)
56. *Ley de las XII Tablas —Duodecim tabulae, o, lex duodecim tabularum—* (Remains of Old Latin. Translated by E. H. Warmington. *Laws of the XII Tables*. Loeb Classical Library. No. 329. Heinemann. Harvard, E.U.A. 1967.)
57. *Ley Federal del Trabajo*.
58. *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* de 1932.
59. *Seminario Judicial de la Federación*. T. XXVI, XLIII y L.

