



875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

2
24

**"ANÁLISIS DE LA FORMACIÓN E
INTEGRACIÓN DEL DERECHO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

María Isabel Blanco García

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Saúl Hernández Valdez

REVISOR DE TESIS
Ruben Quiroz Cabrera

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

H. Veracruz, Ver. 1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres:

**JOSE BLANCO BELLO
MINA GARCIA DE BLANCO**

Les dedico este trabajo a los seres que me dieron la vida:

A mi Padre, que me ha enseñado que todo lo que uno puede llegar a obtener tiene que ser a través de la disciplina y el trabajo; que es lo más importante para alcanzar el éxito. El me mostró que cada ser humano debe forjarse metas superándolas, para que a su vez emprendamos la hazaña de lograr otras.

A mi Madre, que ha dedicado su vida al cuidado de su Familia, siempre otorgándonos lo mejor de ella. A la Madre que ha velado mis sueños, compartido mis risas y mis lágrimas. Espero que algún día pueda llegar a ser tan buena mamá como tú lo ha sido conmigo

Los quiero y admiro mucho PAPAS

A mi Hermano, y Sobrino.

**JOSE MANUEL BLANCO GARCIA
RAULITO**

Pepe gracias por confiar en mí, brindándome tu apoyo incondicional. Hermano aunque la distancia nos mantiene la mayor parte del tiempo separados, siempre estas en mi pensamiento. A Raulito que trajo a la familia una nueva ilusión. Les dedico este trabajo, uno de mis primeros logros.

Los quiero.

A mi Hermana:

AMALIA BLANCO GARCIA

Para tí con todo el cariño y admiración que hay en mí. Para la persona que siempre a estado conmigo en los buenos y malos momentos, a la hermana y amiga que no se deja vencer por los obstáculos que se encuentran en la vida, pasándolos siempre con entereza y preparación. Espero que compartas conmigo la alegría de haber concluido esta Tesis.

Te quiero mucho hermanita.

A mi Tío:

MANUEL BLANCO BELLO (+)

Estas palabras son para alguien muy especial para mí, y que ya no se encuentra con nosotros, pero que en algún lugar donde esté nos sigue acompañando y cuidando.

Al ser humano que en su paso por la tierra, dejó una huella imborrable de cariño, amistad, rectitud, amor, tantas cosas que uno le podía aprender, por eso su ausencia nunca la llenará nadie.

Tío, aunque no te encuentres presente estas en nuestros pensamientos. Cuando partiste al lugar desconocido por todos y temido por algunos, te pedí que guiaras mi vida y mi camino, y ahora que he concluido uno de mis logros, te doy las gracias, lo que he hecho y lo que seré, es en parte por tí, espero que en donde te encuentres te sientas tan contento como yo me siento. Tu sobrina que te quizo y te querrá siempre.

A Mi Amiga:

LIC. ARACELY ARTEAGA APONTE.

Con todo cariño le dedico este trabajo a la profesionalista y gran amiga que me ha enseñado que los logros que se quieren obtener serán a base del esfuerzo y preparación constante, sólo así uno puede conseguir y lograr estar donde desea. Gracias por brindarme siempre tu apoyo y amistad.

A LA UNIVERSIDAD

A la Universidad Autónoma Villa Rica, de quien tengo el amor a la profesión y al Derecho, al respeto a su ejercicio y la noción de la entereza.

A MIS MAESTROS:

Símbolo de buenos profesionistas y de la entrega y dedicación a su carrera, de las enseñanzas para los alumnos, brindándonos sus conocimientos y experiencias.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Con quienes compartí triunfos y derrotas, y gracias a cuyo compañerismo y solidaridad el paso por la universidad estuvo siempre rodeado de entusiasmo, ímpetu y ánimo inagotables, mi agradecimiento más emocionado y la esperanza de no fallarles nunca.

A EL:

De quien provengo y a quien regresaré algún día, A El, el amo del universo y el conductor de nuestras vidas por este pequeño paso en la tierra.

A todas aquellas personas que de una u otra forma han contribuido para lograr dar este paso en el camino de la madurez.

Un Sincero Agradecimiento

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.

1.1.- Historia del Derecho Mexicano.	4
1.- La Epoca Prehispanica.	4
2.- La Epoca Colonial.	9
3.- La Epoca Independiente.	11
4.- Las Constituciones Mexicanas.	13
1.2.- Las Caracteristicas y los elementos de la regla de Derecho.	16
1.3.- La Formacion del derecho.	18
1.4.- El Contenido, la mision y utilidad del derecho.	20
1.5.- El Campo de estudio del Derecho.	22
1.6.- Los Principios del Derecho.	22
1.7.- Los Metodos.	23
1.8.- Clasificaciones del Derecho.	25
1.9.- Interrelacion del Derecho con otras ciencias.	26

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA RESPECTO A LA INTEGRACION DEL DERECHO.

2.1.- Ubicacion en el ambito juridico.	29
2.2.- Concepto de integraci3n.	38
2.2.1.- Concepto Doctrinal.	40
2.2.2.- Concepto Legislativo.	46
2.2.3.- Nuestro Concepto.	51
2.3.- Naturaleza Juridica.	52
2.4.- Diferencias entre integraci3n e interpretaci3n.	61

CAPITULO III

EXISTENCIA DE LAGUNAS EN LA LEY

3.1.- Planteamiento Filosofico del problema.	73
3.2.- ¿Existen las lagunas en la ley?	79
3.3.- La plenitud hermetica del orden juridico.	84
3.4.- Principales posturas doctrinales.	90
* Doctrina de Zitelmann.	91
* Doctrina de Cossio.	96
* Tesis de Kelsen.	101
3.5.- Comentarios.	106

CAPITULO IV

INTEGRACION DEL DERECHO.

4.1.- Problematica	116
--------------------	-----

4.2.- Metodos de integracion.	121
4.2.1.- La analogia.	124
4.2.1.1.- La analogia y el Derecho penal.	134
4.2.2.- Los principios Generales del Derecho.	136
4.2.3.- La equidad.	153
4.2.4.- El derecho consuetudinario.	160
4.3.- La integraci3n en la legislaci3n.	163
4.3.1.- Derecho vigente Mexicano.	163
4.3.2.- El C3digo Suizo.	172
4.3.3.- Propuesta.	174
CONCLUSIONES.	177
BIBLIOGRAFIA.	181

INTRODUCCION

Este es un trabajo recepcional. A este tipo de trabajos comunmente se les denomina Tesis Profesional, y quisiera aquí expresar mi pensamiento respecto a lo que es una tesis o trabajo recepcional.

El Trabajo recepcional es la primera antesala para lograr u obtener un grado académico, que corresponde, para lograr la Licenciatura en Derecho. y por consiguiente la obtención del título de Abogado, que ademas de agradarnos corresponde y describe más el gran y difícil oficio que hemos elegido para realizarnos en la vida y autoformarnos en el mundo y sociedad que habitamos. Este oficio, esta profesión será el medio para lograr el carácter maduro al que todo ser humano aspira.

La tesis es también un requisito reglamentado para que una vez aprobado por nuestros asesores y revisores, sustentar el Examen Profesional. Este requisito tiene aspectos positivos y negativos. Es positivo porque nos da la oportunidad de efectuar una investigación sobre el tema jurídico que más nos llama la atención o muchas veces el que más nos acomoda.

Existe ademas la idea de que en la vida el ser humano debe escribir al menos un libro, sembrar un árbol y tener un hijo.

La Tesis es positiva porque es la vía para demostrar que se han aprendido los lineamientos generales de la abogacía y que han existido ya una comunión entre el alumno y la cátedra. es una huella del esfuerzo logrado.

Un aspecto negativo de la Tesis, es que la mayoría de los casos esa huella del esfuerzo, ésta tarea, irá a parar a una Biblioteca para tal vez no ser consultadas. Pienso

que hay que superar este aspecto de utilidad de los trabajos recepcionales o Tesis, o sea, que no solamente sea útil para los fines relativos a sustentar un examen profesional y recibirse de Abogado, sino que también sirva para alguna consulta posterior. Para ello habrá que poner todo nuestro entusiasmo al realizar la tarea y salir adelante de ella, tratando de hacer el mejor papel posible.

Una Tesis consiste principalmente en una investigación bibliográfica de la doctrina, una investigación de los ordenamientos y preceptos legales aplicables de la Jurisprudencia, y del ámbito social. Posteriormente comentar, criticar y expresar nuestras opiniones, sentimientos y explicaciones de carácter personal, formular premisas, la hipótesis y llegar a una conclusión final.

Todo obra debe iniciarse por el principio, y este aquí consiste en la elección del tema de esta Tesis. He elegido el de "ANALISIS DE LA FORMACION E INTEGRACION DEL DERECHO". Abocándome al problema de la Técnica Jurídica y contiene temas como las Lagunas de la Ley, la Plenitud Hermética del Ordenamiento Jurídico, Los Principios Generales del Derecho, la Equidad, etc... Estos temas se tratan en apartados diversos pero todos son parte del Derecho.

Este tema, como se verá adelante, tiene múltiples aspectos de Filosofía del Derecho, más se pretende considerar este trabajo estrictamente filosófico.

Puede decirse que me gustó este tema, ya que se pueden observar en él dos posturas; la Teórica que es preferida al estudio puramente doctrinal de la Institución, y la Práctica que se refiere a la aplicación de la Teoría y a la aplicación de la Ley a casos concretos que se dan en el mundo de Facto; la primera es una observación fría del fenómeno jurídico, la última es la materia viva que corre

ardiente, es el barro del artesano y es ésta la que nos apasiona. Nos hemos dado cuenta de la dificultad con que nos enfrentamos al encontrar que a veces la Ley calla, y nos preocupa la forma en que el Organo Jurisdiccional ha resuelto esta problemática.

Por último, presentar una Tesis para un examen profesional no ha sido nunca una tarea fácil. He aquí este trabajo, cuya máxima ambición, como es cierto es en todos los casos, el aportar una fuente más de consulta que amén de los incontables defectos con que adolece, pueda servir en el futuro.

CAPITULO I

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.

1.1. Historia del Derecho Mexicano. 1. La Epoca Prehispanica. 2. La Epoca Colonial. 3. La Epoca Independiente. 4. Las Constituciones Mexicanas. 1.2. Las Caracteristicas y Elementos de la Regla de Derecho. 1.3. La Formación del Derecho. 1.4. El Contenido, la Misión y Utilidad del Derecho. 1.5 El Campo de Estudio del Derecho. 1.6. Los Principios del Derecho. 1.7. Los Métodos. 1.8. Clasificaciones del Derecho. 1.9. Interrelación del Derecho con otras ciencias.

1.1. HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO.

Hubo diversos sistemas jurídicos que han estado vigentes en nuestro País en las tres etapas que caracterizan fundamentalmente su historia: La Prehispanica, la Colonial y la Independiente.

1. LA EPOCA PREHISPANICA. Sabido es que el territorio que actualmente constituye nuestra patria estuvo habitada por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres, tales como las mayas, las toltecas, los aztecas, las purépechas o tarascos, etc., quienes indudablemente crearon sus propios sistemas de Derecho, pero nos referimos únicamente al Derecho Azteca, por ser el

pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio y por ser éste del que tenemos noticias históricas más completas.

Derecho Civil. El sistema jurídico azteca comprendía la institución de la esclavitud. Aunque todo género de servidumbre, de menoscabo de la libertad y dignidad humanas resulta insoportable, se afirma que la esclavitud entre los aztecas era más humana y llevadera que la que conocieron los romanos, con la salvedad de los prisioneros de guerra, los que eran irremisiblemente sacrificados, a menos que poseyeran alguna habilidad especial para el servicio doméstico o industrial.

En cambio los romanos consideraban a los esclavos como cosas o mercancías, sin derecho a nada, insignificantes para la Ley y cuyos hijos nacían esclavos, el esclavo azteca tenía personalidad jurídica, podía contraer matrimonio legal, poseer bienes y hasta tener sus propios esclavos, y sus hijos nacían libres.

Entre los aztecas, la esclavitud era un accidente que podía sobrevenir, no algo que naciera con las personas. En realidad no era sino un género especial de servidumbre que no invalidaba la personalidad jurídica del individuo.

Se llegaba a la condición de esclavo, por contrato, al ser vendido el individuo por sí mismo o por su padre, por caer prisionero en la guerra, o por haber cometido un delito que tuviera señalada dicha pena (por ejemplo. La morosidad en el pago de las deudas era castigada con la esclavitud temporal, hasta en tanto quedase saldado el adeudo).

Hasta el esclavo podía redimirse de la servidumbre pagando su precio o casándose con su ama, cuando ello era

posible; a veces obtenía la libertad por gracia de su dueño, concedida antes de morir éste.

La Familia Azteca. La Familia Azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años, y las mujeres, alrededor de los dieciséis. El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición.

Se corría por segunda vez los trámites de la petición y se formalizaba el compromiso una vez que había llegado a un acuerdo sobre la dote correspondiente.

Celebrado el matrimonio con los actos rituales de rigor, se anudaban las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar y hacer penitencia durante cuatro días para poder consumir finalmente su matrimonio.

La responsabilidad del matrimonio no era impedimento para la existencia de la poligamia, la cual era tolerada. *
(1).

Según expresa Vaillant "como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes

* (1) Ricardo Soto Pérez. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Pág. 10, 11, 12.

masculinos, prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía Derecho de heredar. Se permitían las concubinas y existían, también, la prostitución". * (2)

El Divorcio. Aunque la Ley no establecía propiamente lo que conocemos como divorcio, el matrimonio podía disolverse por tratarse de un matrimonio temporal o sujeto a condición (el nacimiento de un hijo, por ejemplo) o porque existiese alguna causa válida, en cuyo caso había que obtener la autorización judicial. "Eran motivos de divorcio los que implicaban determinadas faltas en la mujer o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como la esterilidad de la misma. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre, y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos". * (3)

Por su parte, la mujer podía obtener la separación de su marido cuando éste no pudiera mantenerla o cuando la hiciera objeto de malos tratos, golpes, etc.

Los Bienes. Existía la propiedad privada de toda clase de bienes muebles, y de los inmuebles, tratándose de los nobles, ya que el pueblo común sólo era propietario de bienes muebles (vestiduras, semillas, frutos, instrumentos, etc.), pero, en materia de tierras, únicamente podía disfrutar de la propiedad comunal.

Las Sucesiones. En la sociedad azteca se permitía disponer, en vida, de los bienes y derechos para después de la muerte (testamento). En el caso de no haber dicha disposición testamentaria, los bienes pasaban al hijo mayor

* (2) George C. Vaillant. La Civilización Azteca. Pág. 99

* (3) Trinidad García. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 54

de la esposa principal o, sucesivamente, a los nietos o hermanos.

Los Contratos. Eran ya conocidos los contratos más usuales de la vida moderna, tales como la compraventa, la permuta (trueque), el mutuo (préstamo), el trabajo, etc. Los contratos eran verbales, aunque a veces intervenían en su celebración algunos testigos.

"La publicidad que se daba a los contratos por medio de testigos, les otorgaba preferencia sobre los celebrados privadamente. Además, el primer compromiso tenía mayor fuerza que los posteriores. El primero en tiempo era el primero en Derecho". * (4)

El Derecho Penal. Se ha calificado de bárbaro al Derecho Penal Azteca por la crueldad de los castigos que imponía. Las penas a los delincuentes iban desde los palos, los azotes, la prisión, las mutilaciones, la esclavitud, hasta la muerte, la cual se realizaba por medio de la horca, el descuartizamiento, lapidación, etc.

La mayoría de los delitos graves eran castigados con la pena de muerte (el aborto, el adulterio, el asalto, la calumnia, el estupro, la hechicería, el homicidio, el incesto, la traición, etc.). Incluso el ocultamiento de una traición era castigado con la esclavitud.

Se castigaban con severidad la embriaguez, sobre todo los jóvenes, y el "travestismo" (usar prendas de vestir propias del sexo contrario).

La gravedad de las penas daba gran eficacia al Derecho Penal Azteca, lo que se traducía en una vida social

* (4) Kohler, citado por Lucio Mendieta y Núñez en su Derecho Precolonial, Pág. 127

tranquila y ordenada que causó el asombro de los conquistadores españoles.

El Derecho Mercantil. Dado el relativo adelanto que había alcanzado el comercio entre los aztecas y con los pueblos aliados, conquistados o tributarios, los comerciantes eran una clase social de considerable importancia y estaban regidos por disposiciones legales especiales.

Se sabe que habían un tribunal especial para los asuntos mercantiles, establecido en el centro comercial de mayor nombre en la época: Tlatelolco.

"Además de este tribunal, había un Juez ambulante llamado Pochtécatl, que recorría los mercados conociendo en todos los conflictos que surgían entre los compradores y los vendedores, y fallando de acuerdo con las costumbres establecidas".

Tenemos noticias de que quienes robaban en el mercado, eran muertos a pedradas a manos de los comerciantes.

Aunque la moneda propiamente dicha no fue conocida por los Aztecas, se utilizaban como tal los granos de cacao y el oro en polvo principalmente, aunque también desempeñaban dicha función ciertas hachas de cobre, y algunas mantas bordadas, etc.

2. LA EPOCA COLONIAL. Ya consumada la Conquista, fue sustituido el sistema de Derecho indígena por las Leyes Españolas, que fueron de tres clases:

- a) Las que regían ya a la Nación Española.
- b) Las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias).

c) Las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.

Al lado de las Leyes enumeradas permanecieron, con carácter supletorio, las leyes indígenas, aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las Leyes de Indias.

Derecho Civil. Este aspecto fue regulado fundamentalmente por las Leyes de las Partidas, compilación elaborada a mediados del Siglo XIII, en tiempos de Alfonso X, El Sabio, rey de Castilla y de León.

Se ocupaban del Derecho Civil las partidas cuarta (del matrimonio), quinta (contratos y obligaciones) y sexta (testamentos y herencias).

Son también importantes las Leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 y en ésta época fueron dictadas medidas proteccionistas en favor de los indígenas, considerándolos, en ciertos casos, como menores de edad.

Durante la época colonial subsistió la institución de la esclavitud, aunque debe aclararse que los indios fueron exceptuados de ella por virtud del mandamiento expreso de la Reina Isabel la Católica, quien dispuso que no fueran considerados como mercancías, sino como sujetos de evangelización.

Derecho Penal. En esta materia se aplicaron las Leyes de Toro y posteriormente la Nueva y la Novísima Recopilaciones, de donde a ellas fueron refundidas.

Las penas correspondientes a los delitos eran suavizados tratándose de los indígenas.

Derecho Mercantil. También de esta rama del Derecho se ocuparon las Leyes de las Partidas, en la parte que trata de las actividades de los comerciantes, así como de algunos contratos, hasta el año 1737, en que fueron establecidas las Ordenanzas de Bilbao, que constituyen un cuerpo de Leyes ya más elaborado, en el que se regulaban en él. el comercio terrestre y el marítimo, la contabilidad, las quiebras, etc., y que puede ser considerado como un verdadero Código de Comercio.

3. LA EPOCA INDEPENDIENTE. En sus primeros años de vida independiente, la Nación mexicana siguió rigiéndose por las Leyes implantadas por la Corona Española, hasta que fueron gradualmente sustituidas por las Leyes y Códigos Nacionales.

La supervivencia de las Leyes españolas en los comienzos de nuestra nacionalidad resulta ahí fácilmente explicable; es muy imposible la transformación súbita de un **status** político determinado en otro diferente (de monarquía en república, o en dictadura en democracia, por ejemplo); en cambio, no puede renovarse, en unos cuantos días, todo un sistema jurídico.

Derecho Civil. En esta materia continuaron vigentes: La Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, las Leyes de las Partidas, las Leyes de Toro, etc.

A partir de la guerra de Reforma comenzaron a elaborarse importantes modificaciones, cuando Don Benito Juárez expidió en Veracruz, en el año de 1859, las leyes que transformaron la sociedad mexicana desde sus cimientos: separación de la Iglesia y el Estado; nacionalización de bienes eclesiásticos (después de no haber sido posible la desamortización de los mismos); establecimiento el Registro Civil a cargo del Estado; establecimiento el matrimonio

como un contrato meramente civil, con carácter de insoluble, permitiéndose únicamente la separación de cuerpos, pero sin posibilidad para los cónyuges de contraer nuevo matrimonio; secularización de los cementerios, hospitales, libertad de cultos, etc.

En el mismo año de 1859, el gobierno de Juárez comisionó a Don Justo Sierra O'Reilly para que elaborase un proyecto de Código Civil, encomendándose su estudio a una comisión que concluyó sus trabajos ya bajo el imperio de Maximiliano, quien puso en vigor una parte de dicho código, el cual quedó inoperante al desaparecer el Imperio.

El 8 de Diciembre de 1870, el Congreso aprobó el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de la Baja California, ya bajo el gobierno Juarista.

Dicho Código fue remplazado por el de 31 de Marzo de 1884, que estableció la libertad de testar y que experimentó grandes reformas en 1917 al publicarse la Ley de Venustiano Carranza sobre relaciones familiares, que instituyó el divorcio como un medio legal de disolución del matrimonio, suprimió la potestad marital y dio capacidad jurídica a la mujer casada para que pudiera ejercitar sus derechos sin el requisito de obtener previamente la autorización de su marido.

Finalmente, el 30 de Agosto de 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que hasta la fecha nos rige, aunque afectado por muchas reformas, el cual entró en vigor a partir del Primero de Octubre de 1932.

Derecho Penal. En la historia de la Legislación Penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se cuentan tres códigos: El promulgado el día 7 de diciembre

de 1871, en vigencia desde el Primero de Abril de 1872, conocido con el nombre de "Código Martínez Castro", por el nombre del ilustre presidente de su Comisión Redactora y autor de su exposición de motivos, el de 30 de Septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de Diciembre de 1929, expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como "Código Almaraz", y el de 1931, hasta ahora vigente, con sus reformas. El llamado Código Almaraz tiene de notable el hecho de haber suprimido la pena de muerte en el Distrito y Territorios Federales, habiéndose hecho lo propio en la mayoría de los Códigos Penales de los Estados de la República.

El 6 de Mayo de 1854, el Gobierno de Antonio López de Santa Anna expidió el Primer Código de Comercio Mexicano, elaborado por Teodosio Lares, circunstancia que motiva el que sea conocido como el "Código Lares", el que fue derogado al abandonar el poder, por última vez, el citado gobernante, restableciéndose las Ordenanzas de Bilbao por la Ley de 22 de Noviembre de 1855.

Nuestro Segundo Código de Comercio apareció el 20 de Abril de 1884 y, por ciertas dificultades relacionadas con el funcionamiento de los Bancos, fue prontamente sustituido por el 15 de Septiembre de 1889, que continúa vigente, aun que las reformas que ha sufrido son numerosísimas.

4. LAS CONSTITUCIONES MEXICANAS. La Constitución es la Ley Suprema del País, expedida por el Poder Constituyente en ejercicio de la Soberanía y que tiene por objeto organizar los poderes públicos, creándolos y dotándoles de competencias así como proteger frente al Poder Público ciertos derechos individuales.

Nuestro País, al consumir su independendencia, no tiene una tradición constitucional, ya que durante casi todos los

trecientos años que duró la dominación española sólo conoció el sistema absolutista que prevaleció en España y en sus colonias, en el que el Poder emanaba de la voluntad del Rey, sin consultar la opinión del pueblo ni la de sus representantes.

La situación creada por la Guerra de la Independencia hizo imposible que subsistiera dicho sistema, que en la Nueva España centralizaba todo el poder en la persona del virrey, representante del monarca Español.

Si bien es cierto que, a partir de 1812, España contaba con una Constitución Liberal, como la de Cádiz, también lo es que ella no tuvo sino una validez transitoria en el País Ibérico y en sus dominios por idénticas razones: La guerra interior que se sostenía en España, para desalojar a los franceses, y en Iberoamérica, para alcanzar la Independencia. La importancia que para nosotros tiene dicha Constitución radica en haber sido ésta el antecedente histórico y la fuente de inspiración de nuestra primeras Constituciones.

El 22 de Octubre de 1814 fue aprobada la Constitución llamada "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", en Apatzingán, Michoacán, obra realizada fundamentalmente por la voluntad de Don José María Morelos Y Pavón. A pesar de haber carecido de efectividad, tiene para nosotros la importancia de haber sido el primer intento serio de los insurgentes para dar una base constitucional a nuestro movimiento de independencia. Con tal denuedo defendió Morelos a los miembros del Consejo, que en ellos se jugó la vida, pues su captura en Tesmalaca, el 5 de Noviembre de 1815, por el teniente Marías Carranco, lo condujo finalmente al patíbulo, el 22 de diciembre del mismo año.

En 1820 se intentó restablecer, en lo que era todavía la Nueva España, la Constitución Española de Cádiz, la que por su corte liberal resultaba inaceptable para los peninsulares y para el alto clero, porque lesionaba sus privilegios por lo que se decidieron a romper en definitiva los vínculos que los ligaban con la madre patria y a declarar la independencia, valiéndose para ello de Don Agustín de Iturbide.

Consumada la emancipación, se convocó a un primer Congreso constituyente, que no pudo cumplir su tarea; y, con posterioridad, a un segundo Congreso constituyente, que anticipó un documento llamado Acta Constitutiva de la Federación por medio del cual se adoptaba el sistema federal, se creaban los Estados y se establecía el bicamatismo para el Congreso, creándose el Senado, además de la Cámara de Diputados y dicho documento lleva la fecha de 31 de enero de 1824.

Los trabajos de dicho congreso culminaron con la expedición, el 4 de octubre del mismo año, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, habiéndose inspirado, para su elaboración, en las constituciones española, norteamericana, francesa e inglesa.

El 30 de diciembre de 1836 se mandó publicar la llamada Constitución de las Siete Leyes, que dio fin al sistema federal, estableciendo el centralismo y transformado nuestra República en un Estado unitario.

Tiene de notable esta Constitución el haber incluido en la Ley primera, artículo 2, los "Derechos del Mexicano", antecedente remoto de nuestras actuales garantías individuales y el 14 de junio de 1843 aparecen las Bases Orgánicas de la República Mexicana, en las que se ratificó

el centralismo y, en 1847, el Acta de Reformas, que restituyó la vigencia de la Constitución Federal de 1824, con todas sus consecuencias legales, como lo fue el restablecimiento del federalismo.

El 5 de febrero de 1857, bajo el gobierno de Don Ignacio Comonfort, fue promulgada la Constitución Política de la República Mexicana de tendencia individualista, a pesar de la vigorosa oposición de Ponciano Arriaga en el seno del Congreso Constituyente.

Por último, el 5 de febrero de 1917 es promulgada nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obra del Congreso Constituyente convocado por Don Venustiano Carranza, cuyas labores se desarrollaron en la ciudad de Querétaro, durante los meses de diciembre de 1916 y enero de 1917.

1.2 CARACTERISTICAS Y ELEMENTOS DE LA REGLA DEL DERECHO.

Las características de la ley son:

- * Generalidad.
- * La Abstracción.
- * La Obligatoriedad.

La Generalidad. Las normas jurídicas se elaboraron para todas las personas, en general, que puedan quedar comprendidas dentro de la hipótesis en ellas contenidas. Así, las leyes relativas a los automovilistas se aplican sólo a ellos, pero a todos, las leyes que se refieran a los casados, obligarán solamente a los que estén casados, pero solo a ellos.

La Abstracción. La ley se expresa en términos abstractos para ser aplicada a todos los casos concretos que lleguen a presentarse en la realidad, únicas situaciones en la que la ley se hará efectiva.

"... Una ley será abstracta cuando esté encaminada a regular situaciones que se sabe que pueden presentarse sin poder determinar su número y el momento en que hayan de ocurrir". * (5)

La Obligatoriedad. La ley es obligatoria, porque compromete a su cumplimiento a los destinatarios de la misma, independientemente de su aceptación o rechazo respecto de dicha norma.

En las leyes encontramos dos elementos:

1. El Supuesto.
2. La Disposición.

El Supuesto o Hipótesis Normativa. Es la situación planeada por la norma, situación que, de llegar a actualizarse, se hará nacer las obligaciones o derechos a que la misma norma se refiere.

La Disposición. Es la consecuencia que debe sobrevenir en los casos en que llegue a hacerse realidad el contenido de la hipótesis normativa.

Para ejemplificar al respecto, tomemos la fracción segunda del artículo 504 de la Ley Federal de Trabajo, que dice: "los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

* (5) Francisco Ramírez Fonseca. Manual de Derecho Constitucional, Pág. 72

II. Cuando tengan a su servicio más de cien trabajadores deben de establecer una enfermería, dotada con los medicamentos y material de curación necesarios para la atención médica y quirúrgica de urgencia. Estará atendida por personal competente, bajo la dirección de un médico cirujano.

En el caso, el supuesto o hipótesis normativa es la circunstancia de que un sujeto sea patrono y de que tenga a su servicio más de cien trabajadores. La disposición es la que deberá establecer una enfermería dotada con los medicamentos y material de curación necesarios para la atención médica y quirúrgica de urgencia, atendida por personal competente, bajo la dirección de un médico cirujano.

1.3 LA FORMACION DEL DERECHO.

Nosotros como estudiosos del derecho, y también los no estudiosos de él, siempre nos surge las preguntas ¿Qué es el derecho?, ¿En qué consiste?, ¿Para que sirve?. Y estas preguntas no son fáciles de contestar, pero para iniciar su desarrollo y respuestas debemos de hacer referencia al hombre, su creador y destinatario.

El ser humano vive en compañía de sus semejantes, dentro de un grupo social. Sólo muy excepcionalmente vive en la soledad, y ello por un tiempo limitado, constituyendo situaciones que llaman la atención precisamente porque se apartan de la normatividad, las cuales no pueden servirnos de base para describir la forma como transcurre su vida.

El hombre es capaz de proponerse fines y de realizarlos; su vida se desenvuelve entre deseos, ilusiones, codicias, metas (como la de cada uno de nosotros

ahora, que es la de terminar una carrera universitaria y de lograr también la terminación de el trabajo recepcional o tesis), etc., manifestaciones de su ego todas ellas. Estas manifestaciones de unos y otros miembros de las sociedades humanas pueden coexistir, en muchos casos, sin mayores dificultades, pero en ocasiones tropiezan con la oposición decidida de una voluntad extraña que tiene la misma pretensión; se encuentran dos voluntades que persiguen el mismo objetivo: La posesión de un automóvil, por ejemplo. Una persona afirma haber adquirido dicho automóvil en un remate, mediante el pago de cierta cantidad de dinero; la otra a su vez sostiene que el automóvil le fue robado tiempo atrás. Tenemos entonces dos sujetos que afirman ser dueños del automóvil, y con toda seguridad ninguno de aquellos quedaría satisfecho recibiendo la mitad del bien en disputa. Ha surgido, pues, un conflicto, un problema que demanda una solución.

En los albores de la Humanidad podemos suponer que todo fue bastante sencillo: El conflicto desemboca en la lucha, en el empleo de la fuerza, del mejor armado, el más diestro para la pelea, pero no la de quien tenía de su parte la razón y el derecho.

Este procedimiento (que todavía no ha caído completamente en desuso), pronto tuvo que desecharse por virtud de que la pretendida "solución" no era tal, sino que engendraba nuevos problemas: La venganza, el desquite, la reanudación de la lucha, perturbándose la paz del grupo con intolerable frecuencia.

Apareció entonces, como necesaria, la creación de una fuerza superior a la de los miembros del grupo individualmente considerados: LA AUTORIDAD, que tomó a su cargo la solución de los conflictos interhumanos, sustituyendo a la voluntad y a la actuación de los

particulares; pero fue necesario también establecer las bases, las reglas, los moldes a que debería ajustarse tanto el comportamiento de los individuos como la intervención de la autoridad. Dichas bases, reglas o moldes son la materia de que está compuesto el Derecho.

1.4 EL CONTENIDO, LA MISION Y UTILIDAD DEL DERECHO.

El Derecho se nos presenta como un sistema de reglas de conducta de carácter obligatorio, impuesto por la autoridad, la cual asegura su eficacia amenazando con sanciones a los infractores y, en ocasiones, forzando a su cumplimiento hasta vencer la resistencia del rebelde.

La misión del Derecho consiste en señalar a cada cual sus derechos, sus facultades y sus obligaciones; es decir: ¿Qué es lo suyo?, ¿Qué es lo que puede hacer cada cual?, ¿Qué es lo que debe hacer cada uno?.

La utilidad del Derecho es la de servir para organizar la convivencia social humana dentro de cierto grado de armonía, garantizando la paz, la seguridad y el orden social sobre bases de equidad y de justicia. Claro está que la existencia del Derecho no logra evitar los conflictos humanos, pero sí disminuye su número y da las bases necesarias para la solución de los que inevitablemente se presenten.

Si el imperio del Derecho, haciendo cada cual lo que le viniese en gana, sólo se llegaría a la destrucción de la sociedad, al caos.

De ese caos tenemos un ejemplo muy ilustrado cuando, a la terminación de alguno de los espectáculos que motivan la concentración de grandes multitudes transportadas en

vehículos propios o ajenos, llega a faltar la intervención de las autoridades de tránsito, y cada automovilista o chofer, queriendo ser más listo que los demás, pretende pasar antes que ellos, consiguiéndolo de esa manera que nadie pueda circular por estorbarse unos a otros, bastando la presencia de algunos agentes para restablecer en breve término la normalidad.

Casi todas las actividades del hombre en sociedad están consideradas y regidas por el Derecho: Su empleo, su profesión, lo que se compra, lo que se vende, lo que se da u obtiene prestado, la propiedad, el matrimonio, el divorcio, etc.

El Derecho señala las reglas a que debe sujetarse el registro de un niño recién nacido, las relativas al parentesco, a la patria potestad, a la minoría y mayoría de edad, a la ciudadanía, a la expedición de títulos profesionales, a la elaboración de testamentos. etc.

Más aún: Cualquier actividad de nueva aparición, en cuanto llega a ser socialmente importante, se convierte en materia de reglamentación para el Derecho. Tal ocurre ahora con la astronáutica, el aprovechamiento del espacio exterior, los trasplantes de órganos humanos, etc.

En nuestros días, el Derecho pretende llegar a regir también el comportamiento y relaciones recíprocas de los Estados o Naciones, a través del Derecho Internacional Público, conocido igualmente con el nombre de Derecho de Gentes. La efectividad, la imposición eficaz de las normas del Derecho Internacional, constituye hoy la única esperanza de supervivencia para las naciones débiles y, en muchos aspectos, también para la de las grandes potencias.

1.5 EL CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO

En la sociedad existen normas sociales que rigen la conducta del hombre para hacer posible la convivencia humana (morales, jurídicas, convencionalismos sociales y religiosos), de ellas, las normas jurídicas constituyen la base de estudio de la ciencia del Derecho, misma que en cada país varían integrando su Derecho positivo o conjunto de normas jurídicas que en una época y lugar determinado el Estado establece como obligatorias.

1.6. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO.

Entre los principios básicos del Derecho se encuentran:

- * Justicia
- * Bien Común
- * Seguridad

El Derecho y en especial las normas que lo forman, deberían inspirarse en valor ético superiores entre los que se encuentran la Justicia; sin embargo, a través del tiempo han existido regímenes jurídicos en donde esto no se ha llevado a cabo como lo es el caso de la esclavitud que imperó en la mayoría de los pueblos de la antigüedad. Esto no significa que el Bien Común y la Seguridad carezcan de importancia, son principios de menor jerarquía que la anterior, pero de gran trascendencia en el Derecho.

Justicia. Criterio ético que obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias de su naturaleza,

en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual.

* (6)

El Derecho debe aspirar a la Justicia en un sentido de armonía y proporcionalidad. Hay dos clases de Justicia: Conmutativa y Distributiva; por la primera se da a cada individuo según su dignidad o méritos; las cargas o los beneficios; por la segunda, se otorga a cada persona lo que se le debe en estricta igualdad de acuerdo a su naturaleza. Ulpiano hablaba de Justicia como el "Dar a cada quien lo suyo". En la etapa de transición hacia el comunismo, o sea en el socialismo, la teoría marxista sustenta como fórmula distributiva o de Justicia social el siguiente principio: "De cada quien según sus capacidades y a cada quien según su producción". Una vez que se arribe al comunismo el lema será: "De cada quién según sus capacidades, a cada quien según sus necesidades".

Bien común. Beneficio derivado de la convivencia social que debe ser compartido proporcionalmente por los miembros de una comunidad y al que todos ellos deberían contribuir, lo cual redundaría en su propio beneficio.

Seguridad. Es la garantía de que el individuo, en una sociedad, será definido, protegido, de manera eficaz, ante la inseguridad que lo amenaza.

1.7 LOS METODOS.

La palabra método proviene de las voces griegas meta-fin y odos-camino, vía, medio, camino para llegar a un fin. "Por método se entiende el conjunto de reglas que el espíritu se impone para dirigirse en la búsqueda de la

* (6) Carlos Magaña Silva, Raquel Gutierrez Aragón y Manuel Mas Araujo. Introducción a las Ciencias Sociales, Pág. 138.

verdad; o bien, el conjunto de procedimientos racionales para la investigación y demostración de lo verdadero". * (7).

Generalmente el individuo inquieto, que se interesa por conocer las cosas, fenómenos o las causas que los provocan, quiere llegar a la verdad; su búsqueda requiere de métodos.

El objeto de conocimientos en las ciencias es tan diferente, como los medios para llegar a el, en última instancia, los métodos que se utilicen en la investigación podríamos a atrevernos a afirmar que dependerán del propio investigador y del tema a tratar. La mayoría de los métodos se basan en procesos racionales como la inducción y deducción: el primero parte de conocimientos particulares para llegar a lo general o universal y el segundo, de aspectos generales a lo particular; la inducción se reduce al análisis y la deducción a la síntesis.

Entre los métodos que se pueden utilizar en el derecho tan sólo enunciaremos algunos de ellos:

- * Científico.
- * Descriptivo.
- * Comparativo.
- * Estadístico.
- * Histórico, etc.

* (7) Sortais, Vocabulario Psicológico, Pág. 44

1.8 CLASIFICACION DEL DERECHO.

Es indispensable, para un mayor orden en el estudio del Derecho, que este se clasifique, para ello partiremos del siguiente cuadro:

Derecho Interno o Nacional.

Derecho Público	Derecho Constitucional. Derecho Administrativo Derecho Penal. Derecho Procesal
Derecho Privado	Derecho Civil Derecho Mercantil.
Derecho Social	Derecho Agrario. Derecho del Trabajo Derecho de la Seguridad
Social.	
Pamas de Reciente Creación	Derecho Fiscal Derecho Aéreo Derecho Económico. Derecho Marítimo.

Derecho Externo o Internacional.

Derecho Internacional Público.
Derecho Internacional Privado.

La clasificación del derecho en interno y externo se refiere, en el primer caso, a normas jurídicas obligatorias dentro de un Estado y en el segundo, a aquellas que rigen en los Estados miembros de la comunidad internacional.

En el Derecho interno encontramos la clasificación clásica que desde el derecho romano se conoce: Derecho Público y Derecho Privado. Las ramas del derecho público se ocupan de materias de interés general (por ejemplo. La ciudadanía), las del privado, se refieren a cuestiones que interesan a los particulares (Ejemplo. Un Matrimonio). Los cambios sociales dan lugar al surgimiento de nuevas ramas del derecho las que en algunos otros al derecho privado.

1.9 INTERRELACION DEL DERECHO CON OTRAS CIENCIAS.

Para finalizar con este capítulo, haremos referencia a algunas de las materias, que están íntimamente ligadas al derecho.

El nexo que entre el Derecho y la Sociología existe, es muy importante; de nada sirve la reglamentación jurídica para el hombre aislado, tan sólo se dará cuando se encuentre en sociedad. Las transformaciones sociales (económicas, políticas, culturales, de la naturaleza, etc.) requiere de nuevas normas jurídicas; si el derecho no cambia al mismo ritmo que la realidad social, el derecho será ineficaz ya que se dará una separación total entre las normas y aquél, es por ello que el jurista debería tener en cuenta en la elaboración de leyes, el aspecto social y la sociedad en que regirá.

Derecho y Política están íntimamente ligados, los fenómenos de poder, la forma como llega o se mantiene en él, se reglamenta en los Estados por medio del derecho a través de sus leyes. El Derecho se encarga de organizar jurídicamente a la sociedad y particularmente al Estado y sus órganos.

Entre el Derecho y la Economía existen importantes puntos de contacto; no olvidemos que la explicación de los

fenómenos jurídicos se sustentan en la base económica y la constante interrelación entre ella y la superestructura. El factor económico es tan importante que ha surgido una nueva rama del Derecho, el Derecho Económico.

Derecho e Historia se interrelacionan en gran medida, para estudiar al Derecho Nacional e Internacional se recurre a sus antecedentes históricos. Además no podemos dejar de mencionar que las aportaciones de Carlos Marx con el Materialismo Histórico, son de gran aplicación en el campo del derecho.

Los lazos entre el Derecho y la Antropología también son importantes, la cultura de un estado y los nuevos descubrimientos científicos e inventos técnicos, que darán lugar a nuevas regulaciones jurídicas.

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA RESPECTO A LA INTEGRACION
DEL DERECHO.

2.1. Ubicación en el Ambito Jurídico. 2.2. Concepto de Integración. 2.2.1. Concepto Doctrinal. 2.2.2. Concepto Legislativo. 2.2.3. Nuestro Concepto. 2.3. Naturaleza Jurídica. 2.4. Diferencias entre Integración e Interpretación.

Es necesario para desarrollar correctamente un tema de tesis, el identificar, ubicar, centrar y buscar el significado y naturaleza jurídica de la Institución a tratar.

Primeramente trataremos de ubicar la Institución Jurídica de la Integración en el Ambito Jurídico, trataremos así mismo, su correcta significación y por último su naturaleza jurídica. A este respecto restringe, para efectos didácticos, la integración privada de la pública u oficial, siendo ésta última la que nos interesa, ya que es la que efectúa el organo Jurisdiccional y es en última instancia el que emite la verdad legal y sus decisiones debe tener, al fin y al cabo autoridad y fuerza de Cosa Juzgada.

Quizás tratar también la distinción entre la Integración y la Interpretación, pues consideramos prudente delinear una de la otra ya que muchos autores las tratan

juntas, pero son problemas distintos como lo demostraremos en su oportunidad.

2.1 UBICACION EN EL AMBITO JURIDICO.

Debemos anclar ésta barca en el lugar exacto que le corresponde. La sistemática jurídica ha clasificado las innumerables normas e instituciones jurídicas en grandes grupos llamados "Ramas del Derecho".

Surge una rama del derecho cuando un grupo de normas jurídicas pueden agruparse unilateralmente. Toda rama del derecho debe poseer autonomía, "La autonomía será científica, legislativa y didáctica principalmente. Habrá autonomía científica cuando la rama del derecho tenga objeto propio, habrá autonomía legislativa cuando el legislador, consiente de que las normas jurídicas que establece no pueden agruparse a un sector determinado de Normas Jurídicas, emite un ordenamiento aislado. Habrá autonomía didáctica cuando la comprensión de la problemática de una serie de Instituciones o Normas Jurídicas coordinadas entre sí, con un objeto propio, requiera de enfoques especializados". * (1)

No obstante lo anterior existe una interrelación entre todas y cada una de las ramas del derecho, relación lógica pues todas forman parte de un todo homogéneo. Todas son "lo Jurídico".

Por lo que respecta al tema de tesis creemos necesario ubicarlo pues sentimos que tiene mucho que ver con diversas ramas del derecho, es decir, que no goza de una autonomía científica porque se le estudia dentro del objeto de algunas ramas del derecho, tampoco puede decirse que tenga

* (1) Carlos Arellano García. Práctica Jurídica, Pág. 141

autonomía legislativa ya que el legislador toca el tema, quizás indirectamente, en dos o más ordenamientos legales. Así mismo no pensamos en una autonomía didáctica en virtud de que el plan de estudios de muchas universidades y escuelas de derecho del país tratan esas instituciones en muchas materias. De aquí que surge, la necesidad a que nos referimos.

El celebre maestro Eduardo García Maynez, autor de una magnífica y didáctica "Introducción al Estudio del Derecho", es a nuestro Juicio, el que mejor estructura el estudio de esta Institución Jurídica por lo que será innumerablemente mencionado en esta tesis.

A). Respecto a la "Ubicación Científica" del tema hace mención de la Técnica Jurídica entendido aquella como la que tiene "por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos" * (2)

"La palabra viene de la voz griega-texun, que significa arte. Las artes poseen siempre una técnica específica, que consiste en el empleo de los medios para el logro de los fines que constituye su esencia". * (3)

Respecto a lo jurídico se infiere que se deberá desahogar y desarrollar la técnica como el empleo de los medios necesarios para hacer posible la justicia, la equidad y el bienestar de los hombres y en general, la obtención de todos los fines necesarios que persigue el derecho. * (4). "Pero estos, dice García Maynez, se obtiene por formulación y aplicación de normas". Se debe hacer

* (2) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 318.

* (3) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 318

* (4) Idea original de Aristóteles.

distinción entonces entre Técnica de formulación y Técnica de Aplicación de Normas Jurídicas. Técnica de formulación o técnica legislativa es la que tiene por objeto la elaboración formal y positiva de los preceptos del derecho. Técnica de aplicación tiene por objeto determinar la norma o normas aplicables a los casos singulares, concretos, que se den en el mundo de facto.

"Aplicar una norma es formular un Juicio Imputativo, en relación con los sujetos que, a consecuencia de la realización del supuesto, resultan obligados o facultados".

Esta mención cabe aclarar la necesidad de determinar, tanto al o a los sujetos, como el supuesto Jurídico-Normativo para ello habrá de efectuar un análisis previo del hecho o del acto jurídico en cuestión, se definirá así a la persona cual la facultad y cuales las consecuencias de Derecho en la especie. Pongamos un ejemplo: Un muchacho de 18 años maneja imprudentemente un automóvil de Papá y abolla la salpicadera de otro automóvil; la empleada de su vecino toma el número de la matrícula y la marca del automóvil, el afectado investiga y da con el propietario que es el Sr. Blanco, padre de Pepito, quien conducía. En ese sencillo ejemplo tenemos dos obligaciones; por causas diversas. El Sr. Blanco está obligado a reparar el daño por tener la calidad de propietario, obligación nacida de la responsabilidad objetiva o responsabilidad civil. Por otro lado, Pepito está obligado a reparar el daño civil y sancionado penalmente debido a su imprudencia. Desde luego si alguno de los obligados repara el daño se extingue la obligación para ambos en el Ambito Civil y la debe extinguir en el Ambito Penal, pues es un delito imprudencial de querrela necesaria y al reparar el daño el ofendido o no se querrela o en su caso otorga el perdón.

Como se ve, se determinan al supuesto normativo y la sanción.

García Maynez distingue dos momentos en el acto de la aplicación:

1.- La comprobación de que un hecho realiza la hipótesis de una norma.

2.- La atribución o imputación de las consecuencias normativas a determinadas personas.

En suma, se debe efectuar un silogismo jurídico en el razonamiento de aplicación en donde la:

PREMISA MAYOR = Norma Jurídica.

PREMISA MENOR = Juicio de realización del
supuesto.

CONCLUSION = Juicio imputativo, sujetos,
consecuencia jurídica.

Ahora bien, debemos entender que la Técnica Jurídica, como "Arte de la Interpretación y Aplicación de los Preceptos del Derecho Vigente". * (5) Y tiene cinco problemas que forman su objeto de estudio:

1.- INTERPRETACION: Cuando nos encontramos ante una Norma Jurídica, existe el problema de determinar su verdadera significación, su efectivo sentido. De esto se encarga el "Arte de Interpretación", es decir, desentraña la esencia de una disposición para que ésta sea aplicada correctamente. Se trata de una actividad previa para la aplicación.

* (5) Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 129

Existen distintos procedimientos de interpretación de las Normas Jurídicas y variados métodos interpretativos. De la interpretación de las Normas Jurídicas trataremos en apartado distinto pues existe una íntima relación con la Institución al estudio, es por eso que se menciona sin estudiarla a fondo pues no es materia de este trabajo. Como lo demostraremos en su oportunidad, interpretar es totalmente distinto a integrar el Derecho.

2.- **INTEGRACION:** La integración sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados. Pero puede presentarse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un Juez no se encuentre prevista en el ordenamiento positivo. Si existe una Laguna, debe el Juzgador llenarla. La misma Ley ofrece los criterios que han de servirle para el logro de tal fin. Casi todos los Códigos disponen que en situaciones de este tipo hay que recurrir a los principios generales del Derecho, a la Equidad o al Derecho Natural. Pero la actividad del Juez no es interpretativa, sino constructiva. En efecto, no habiendo Norma aplicable no puede hablarse de interpretación ya que esta debe referirse siempre a un determinado precepto; el Juzgador ha dejado la exégesis y se encuentra en posición comparable a la del Legislador. "Debe establecer la Norma para el caso concreto sometido a su decisión".

La labor del Juez, como se observa, es creadora y por eso a ésta actividad se le da el nombre de "Integración".

3.- **VIGENCIA:** Este es el otro problema de la Técnica Jurídica, se refiere al Conflicto de Leyes en el Tiempo, es decir, habrá que determinar si una Norma Jurídica está vigente o ha sido derogada o abrogada y por lo mismo ya no forma parte del Derecho Positivo. Principalmente existen tres elementos en la "vida" de una Norma Jurídica:

* Iniciación de Vigencia (previas las formalidades legislativas).

* Duración de la Vigencia.

* La Extinción de la Vigencia.

Aquí habrá que hacer especial mención al principio de la "Autoridad Formal de la Ley". Las Normas Jurídicas desde el punto de vista formal deben nacer en virtud de la función legislativa cuya atribución recae en el Estado. En México la realización de esto no corresponde al Congreso Federal (Cámaras Alta y Baja).

Toda resolución del Congreso que sea sometido al proceso legislativo tendrá el carácter de Ley o Decreto, el mencionado principio significa que todas las resoluciones del Congreso o Poder Legislativo sólo serán modificada o derogadas por otra resolución del mismo Poder, cumpliendo las mismas formalidades seguidas para la iniciación de vigencia de la primera resolución.

Este principio se encuentra consignado en la Fracción F) del Artículo 72 de la Constitución Mexicana, que dice: "En la interpretación, reforma o derogación de las Leyes o Decretos, se observan los mismos trámites que para su formación". * (6)

4.- **RETROACTIVIDAD:** Conocido por todo Abogado es el principio de la no retroactividad de las Leyes y que en la Constitución de 1917 se convierte en Garantía Individual. Pensamos igual que Claude du Pasquier que este principio deriva de "una Moral Legislativa".

5.- **CONFLICTO DE LEYES:** Este es el quinto y último problema del que se ocupa la Técnica Jurídica y consiste específicamente en la determinación de la Norma aplicable

* (6) Gabino Fraga. Derecho Administrativo, Pág. 38

cuando existe duda sobre si es aplicable la de un determinado País o Nación o la de un Estado Federado. Existe rama específica a estos respectos: El Derecho Internacional Privado.

Ya podemos afirmar que hemos podido ubicar científicamente la Institución de este trabajo, es decir, es un importante problema de Técnica Jurídica entendida esta como el "Arte de aplicación del Derecho".

B). Legislativamente hablando podemos ubicar esta cuestión referida en distintos cuerpos legislativos, no por su "nomen" específico, sino tocada indirectamente cuando la Ley habla de métodos de Integración.

A.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

En nuestra Ley fundamental encontramos referida "La integración" en los párrafos tercero y cuarto del Art. 14 y principalmente en este último se menciona que a falta de esta Ley se fundará (La Sentencia Definitiva en Juicios Civiles) en los principios generales del Derecho, que como veremos adelante se trata de uno de los procedimientos de integración.

B.- Código Civil para el D.F.

Así mismo encontramos una referencia, también indirecta de "la integración". Se trata del Artículo 19 que alude al método de Integración basado en los principios generales de Derecho. Así mismo la obligación de los Jueces referida en el Artículo 18 del Código Civil.

C.- Existen varios ordenamientos legales que contemplan otro método de integración consistente en la "Suplencia de otros ordenamientos Legales". En efecto, podemos encontrar

con frecuencia Normas que remitan a ordenamientos legales distintos para ser aplicados dentro de esta rama legislativa, en caso de existencia de Lagunas específicas con el objeto de que éstas sean colmadas.

Por vía de ejemplo citaremos el siguiente caso:

Artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice: "Los Actos y las Operaciones a que se refiere el artículo anterior (es decir, los relativos a los títulos y operaciones de crédito) se rigen:

"I.- Por lo dispuesto en esta Ley y en las demás Leyes especiales relativas. EN SU DEFECTO:

"II.- Por la Legislación Mercantil en General; EN SU DEFECTO:

"III.- Por los usos bancarios y mercantiles (costumbre delegada de la que nos ocuparemos en su oportunidad); Y EN SU DEFECTO:

"IV.- Por el Derecho Común...."

C). Didácticamente ubicamos a la "Integración del Derecho" en muchas de las Ramas en que se divide su estudio, si no es que en todas. La integración debe efectuarse en toda rama del Derecho para que así cumpla su función totalizadora esta Institución. Por vía de ejemplo mencionaremos algunas ramas en donde específicamente se le encuentra.

1.- Introducción al Estudio del Derecho.- El Tema de las Lagunas en la Ley y su respectiva "Integración" es típico en esta asignatura y es tratado por algunos autores en forma extensa, otros menos serios apenas lo mencionan pero es obligatorio el estudio para el Alumno y el

Investigador. Ya que mencione que es una de los problemas de la Técnica Jurídica.

2.- Filosofía del Derecho.- Existe una fuerte tendencia en ubicar el Tema de Tesis o Recepcional que nos ocupa cómo uno de los más importantes de la Filosofía del Derecho. Así, el autor Hispano Luis Légaz y Lacambra, lo trata en forma profunda en su estupenda obra "Filosofía del Derecho", la cuál citaremos en múltiples ocasiones. También el Padre Villoro Toranzo le da un enfoque filosófico. Pensamos que se debe, no tanto al específico tema de la Integración propiamente dicho, sino que aquí se involucran temas muy importantes y filosóficos como son principalmente los principios generales del derecho, la existencia de las lagunas en la Ley (aquí el maestro de la escuela de Viena Kelsen piensa que se trata de una ficción y por ende se plantea estas cuestiones en el Ambito filosófico), el sentido común, etc. Pensamos que, independientemente que se filosofe al respecto, la integración como actividad Jurisdiccional la ubicamos como un Tema de Práctica Jurídica más que otra cosa, pues para integrar hay que conocer el vacío legal y este solamente será validamente conocido por la problemática del mundo de facto.

3.- Derecho Civil. Así mismo ocupa la atención del estudioso del Derecho al momento de tomar las asignaturas del primer y segundo curso del Derecho Civil. Materias que revisten una gran importancia pues, como decía el inolvidable maestro Don Jerónimo Díaz: "El que no sabe la Teoría General del Acto Jurídico, no sabe el Derecho Civil. Y el que no sabe Derecho Civil, no es Abogado". Sigamos su noble consejo. Por estos motivos el maestro Borja Soriano le otorga un apartado específico. Habíamos mencionado ya que el Código Civil en su artículo 19 hace referencia a

nuestro tema, así mismo la Constitución habla de "Los Juicios de Orden Civil" por lo que es obligatorio estudiar la integración de estas materias.

4.- Derecho Internacional. El párrafo cuarto del art. 14 Constitucional que habla de la Integración, constituye, junto con otras, una garantía de Legalidad, misma que deberán respetar los Jueces pues no podrán jamás negarse a resolver una controversia y menos resolverla sin que ésta se funde en la Ley o en su defecto en los Principios Generales del Derecho, es decir, deben resolver jurídicamente, en caso contrario; se daría una Sentencia Definitiva violatoria de Garantías Individuales.

Con esto podemos afirmar que ubicamos la Integración del Derecho en sus aspectos Científico, Legislativo y Didáctico y en ninguno de ellos goza de Autonomía.

2.2 CONCEPTO DE INTEGRACION.

La palabra integración proviene del Latín "integración" y significa Acción y Efecto de Integrar. Integrar a su vez viene del latín "integrare" y significa dar integridad a una cosa, complementarla, acabarla, redondearla, conjuntarla, etc.

Heriberto Spencer * (7) emplea este término, filosóficamente para designar "El paso de un estado imperceptible a un estado concentrado perceptible". Esta concepción filosófica será importante para el objetivo de nuestro estudio. Y metafóricamente integración es el establecimiento de una interdependencia más estrecha entre

* (7) Diccionario UTHERA.

las partes de un ser viviente o entre los miembros de una sociedad.

Don Joaquín Escriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia se refiere a nuestro tema como una facultad del Organó Jurisdiccional, lo concibe como un "Arbitrio del Juez, la facultad -dice- que tiene el Juez para decidir los casos omitidos o no claramente contenidos en las Leyes" * (8) y sigue mencionando al respecto "Las cosas que no están determinadas por la Ley, quedan sometidas a la discreción o arbitrio del Juez".

Escriche acepta la existencia de vacíos en la Ley. Acepta, incertidumbre y dificultad en la aplicación del Derecho, admite asimismo que esta facultad del Juez es indispensable aunque peligrosa para el logro de los fines del Derecho.

Estriche entiende además, la idea de que el Organó Jurisdiccional está obligado a fallar en todo caso, no obstante exista silencio u oscuridad en las Leyes y nos dice "No es bastante a la sociedad que la Ley sea obligatoria para todos, sino que es necesario además, que los magistrados encargados de aplicar disposiciones a los casos que ocurran, no pueden jamás sustraerse al cumplimiento del mandato que les está confiado, y que en ningún caso pueden paralizar la administración de la justicia ni rehusar o dilatar la decisión de un pleito que se les presente, a pretexto del silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley, haciéndose en su caso contrario, culpables de denegación de Justicia".

Empezamos a conceptualizar la Integración como acción, movimiento, actividad dirigida a completar, complementar la

* (8) Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Paris. 1858.

Ley, se entiende como una mejora, como potencia al acto en aspecto positivo.

Independientemente de las observaciones que hace Escriche, veremos en apartados posteriores como se realiza esa acción, movimiento o actividad reparadora o de complemento en el Ambito Jurídico.

2.2.1. CONCEPTO DOCTRINAL.

La Doctrina es fundamentalmente; la opinión reconocida de investigaciones y estudiosos del Derecho, plasmada en las obras Jurídicas que crean y que heredan a la humanidad.

En efecto, se trata de ideas ya analizadas y emitidas en juicios doctos, inteligentes y de validez intrínseca y particular pero en ocasiones llenas de verdad y que, en casos, llegan a formar verdaderas escuelas, tesis y teorías, seguidas por un sin número de Juristas, Litigantes y Jueces o Tribunales.

De la Doctrina, en múltiples ocasiones, se infiere la pauta para desarrollar y resolver una problemática determinada, pero como se trata de una actividad particular esta carece de reconocimiento oficial como fuente del Derecho.

El maestro García Maynez nos dice al respecto: "Se da el nombre de Doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus

preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus Normas y señalar las reglas de su aplicación". * (9)

Por ello, la Doctrina carece de obligatoriedad en sí misma, pero sucede que el Legislador la traslada a las Normas Jurídicas y esas ideas ya formalizadas y convertidas en preceptos jurídicos tiene vida en el mundo del Derecho Objetivo.

Dicho lo anterior, trataremos de inferir de diversos autores el concepto Doctrinal de la Institución a estudio.

El filósofo Jurista Luis Legaz y Lacambra; en su obra "Filosofía del Derecho", menciona al respecto lo siguiente: "La Sentencia Judicial como Norma Individual no es sólo una operación lógica de individualización, sino un acto de creación que implica, dentro de ciertos límites, un "punto de vista sobre la Justicia", una propia valorización, pues bien bajo cierto aspecto, la realización entre la Norma General y la Norma Individual es la de Género y Especie, relación puramente lógica, la Norma Individual implica por otra parte la determinación de cuál especie es precisamente la que ha de elegirse, pues ese margen de libertad lo deja siempre la Norma General, y ese acto de elección no es ya una lógica, sino un acto CREADOR, máxime si existe una ausencia de regulación legislativa, en este sentido, el Juez, que no crea Normas Jurídicas de carácter General, ni puede hacerlo en tanto que actúa como Juez, es, sin embargo, un auténtico creador del Derecho, un colaborador más, como el Legislador o el Administrador, en el proceso dinámico de creación del Orden Jurídico " . *(10)

* (9) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 76

* (10) Luis Legaz y Lacambra. Filosofía del Derecho, Pág. 577

Legaz y Lacambra formula su "Teoría de la Jurisdicción como función integradora del orden Jurídico" cuestionándose respecto si se han producido todas las Normas Jurídicas necesarias para resolver cualquier caso que se presente.

Opina que es "el clásico problema de las Lagunas del derecho", él las llama "Ausencia de Regulación". Menciona además: "El Derecho Legislativo y el Derecho Consuetudinario tiene Lagunas; el orden Jurídico no puede tenerlas; a donde no llegan las fuentes Legislativas y Consuetudinarias, tienen que llegar la actividad Judicial como fuente del Derecho".*(11)

Debemos observar dos menciones de gran importancia; Legaz y Lacambra observa al Juez como CREADOR de Normas Individuales (siguiendo seguramente a Kelsen) y ello lo significa como una Actividad. De aquí se desprende claramente que la "Integración" es una actividad creadora del Organó Jurisdiccional, además considera que esa "Actividad Creadora" debe tomarse como una Fuente del Derecho, a la cuál estamos de acuerdo, y en nuestro México se rige por las Normas relativas a la Jurisprudencia, o ser "Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno constituyen Jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos catorce ministros" (Párrafo segundo del Artículo 192 de la Ley de Amparo, como ejemplo).

Legaz y Lacambra acepta una "falta de regulación de la Ley; acepta también la Norma de Libertad. Lo que no está Jurídicamente prohibido, está Jurídicamente permitido"; acepta entonces, la necesidad de cubrir las Lagunas Legislativas mediante métodos como la Analogía, los

*(11) Idem. Pág. 544, 545

principios generales del Derecho, etc., acepta igualmente una limitación del Juez en esa actividad creadora, limitación derivada de la Ley.

En suma, Legaz y Lacambra acepta que la integración como concepto doctrinal. Es "una actividad o función creadora del órgano judicial". Nos basta que llame a su estudio "Teoría de la Jurisdicción como función integradora del orden Jurídico" para los efectos de éste apartado.

Existe un magnífico Artículo publicado en el Número 35-36 de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia cuyo autor es el Lic. Virgilio Domínguez, Profesor y Director de dicha escuela y lleva el Título de "El problema de la Integración de las lagunas de la Ley", título que critico pues la integración se refiere a una Integración del orden Jurídico, no de las laguna, estas se colman por diversos métodos y son la función de la Integración del Derecho.

Parte el Profesor Domínguez del postulado de que realmente existen Lagunas en la Ley, pero el Derecho no las tiene acepta que en el Sistema Legislativo hay Lagunas.

Se pregunta ¿Qué debe hacer el Juez frente a ellas? ¿Cómo debe actuar el órgano Jurisdiccional frente a ellas y cómo debe fallar la controversia? Menciona que se reducen esencialmente a dos.

La primera consiste en abstenerse de fallar, en espera que se dicte una Ley que prevea el caso.

La segunda actitud afirma que el Juez debe colmar las Lagunas de la Ley, elaborando la Norma Especial que rija el caso concreto, la cuál será la que aplique en la Sentencia, para evitar que exista un régimen de Justicia por propia

mano, de aquí la necesidad de que se colmen las Lagunas en la Ley.

"De éstas, consideramos que la segunda es la correcta ya que la obligación de colmar las Lagunas de la Ley, está establecida en los ordenamientos Jurídicos de casi todos los países, que le ordenan al Juez fallar en todo caso. En nuestro derecho dicho deber se encuentra consignado en los Artículos 14 de la Constitución y el Artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal. Puede afirmarse que es un principio universalmente admitido la obligación del Juez de llenar los vacíos de la Ley". * (12)

Concluye el Profesor Domínguez respecto a los fines de éste concepto doctrinal de Integración:

PRIMERO.- En el Derecho no hay Lagunas; en la Ley existen inevitablemente.

SEGUNDO.- El Juez no debe abstenerse de fallar cuando hay una Laguna, debe colmarla "mediante la creación de una Norma Especial que rige el caso concreto, la cual deberá aplicar en la sentencia".

TERCERA.- El Juez no tiene libertad para crear la Norma, debe sujetarse a las reglas de Integración que la Ley señala.

Don Virgilio Domínguez aporta lo siguiente: La Integración es la elaboración de una Norma Especial que rija el caso concreto al demostrarse la existencia de una Laguna, siendo ésta elaboración una obligación ineludible del Organo Jurisdiccional, y dicha elaboración es creación del Derecho que está limitada por la Ley.

* (12) Virgilio Domínguez. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Pág. 35 y 36

Ahora trataré de encontrar el concepto doctrinal aportado por el gran García Maynez.

Parte también del postulado de la existencia de las Lagunas en la Ley, en el ordenamiento positivo. "Si existe Laguna debe el Juzgador llenarla". Conviene en que la misma Ley ofrece al Juez los criterios, los métodos de que deberá servirse y regirse para ello y dice que "La actividad del Juez no es, en ésta hipótesis interpretativa, sino constructiva. En efecto, no habiendo Norma aplicable, no puede hablarse de interpretación ya que ésta debe referirse siempre a un determinado precepto; el juzgador ha dejado de ser exageta y se encuentra colocado en situación comparable a la del Legislador; debe establecer la Norma para el caso concreto sometido a su decisión", "Los Jueces y Tribunales desempeñan una labor creadora".

"Adoptando la terminología aceptada por Del Vecchio y Carneluti, creemos que a tal actividad conviene el nombre de Integración".

Encontramos entonces que para García Maynez, Integración es: Una actividad Constructiva, una labor creadora distinta de polo a polo a la Integración, y el Juez se encuentra colocado en una situación comparable a la del Legislador y que éste debe llenar las Lagunas de la Ley, con los métodos por la Ley a él impuestos.

De ésta breve reseña de tres tratadistas distintos hemos de encontrar significativos puntos concordantes o similares para llegar al concepto doctrinal.

A) Es una actividad creadora, constructiva, labor y función creativa.

B) Es la elaboración de una Norma Individual, especial, derivada de la necesidad de colmar las Lagunas de la Ley.

C) Se trata de una obligación ineludible para el Organo Jurisdiccional.

D) El Organo Jurisdiccional está limitado en su actividad creadora a los métodos que la misma Ley le autoriza para ello.

Podemos concluir en que la Integración del Derecho es la actividad creadora que realiza obligatoriamente el Organo Jurisdiccional derivada de la necesidad de colmar los vacíos legislativos, para elaborar una Norma Individual, especial, que dirima una controversia determinada conforme a Derecho, estando ésta actividad limitada a los métodos que autorizan al Organo Jurisdiccional para conseguir su finalidad esencial.

2.2.2 CONCEPTO LEGISLATIVO.

Debemos seguir buscando el Concepto de Integración del Derecho. Ahora trataremos de inferir de nuestros textos legales y ver cuál es la idea que el Legislador tiene respecto a ésta Institución Jurídica.

Analizaremos primeramente el texto del párrafo cuarto del Artículo 14 de Nuestra Carta Magna que a la letra dice: " En los Juicios de 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 se ve el Legislador Constituyente no menciona el tema que presentamos a tratar para su estudio, pero hace clara referencia de él.

En efecto, nos dice que en los Juicios del Orden Civil la Sentencia Definitiva será conforme a la Ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho.

Primeramente acepta la existencia o posible existencia de vacíos legislativos; en segundo término denota la clara obligación del Organo Jurisdiccional para fallar todos los casos puestos a su conocimiento y define, por último, cuál será el método a utilizar por el Juez para colmar la Laguna y así finalizar su labor de Integración del Derecho.

Observamos también que en dicho texto se desprende el deber, correlativo de una facultad, del Organo Jurisdiccional de resolver las controversias de ese modo, lo cual implica la actividad a desarrollar por dicho Organo.

De la interpretación hecha se desprende que para el Legislador Constituyente la Interpretación es una actividad, un deber del Organo Jurisdiccional al momento de emitir una Sentencia Definitiva en los Juicios del Orden Civil, cuando haya un vacío legislativo, funda ésta en los principios generales del Derecho.

Hay que hacer notar que la anterior afirmación es deducida de una interpretación gramatical y lógica del texto de la Ley, hacemos la anotación que no debe pensarse que es afirmación propia, pues como se verá adelante no coincidimos con la fórmula constitucional por ser breve y limitada.

Toda esa actividad tendiente a llenar los vacíos legislativos mediante un método determinado, efectuada obligatoriamente por el Organo Jurisdiccional no es más que Integrar el derecho.

En cuánto al Código Civil para el Distrito Federal, encontramos referencias al tema recepcional en los Arts. 18 y 19 del mencionado ordenamiento, de los cuales inferimos el concepto, plasmado por el Legislador.

Igual que sucedió con el texto Constitucional, el Código Civil no menciona por su nombre a la Integración pero ese detalle lo salvamos interpretando brevemente dichas Normas. La situación no nos preocupa ya que sabemos que un Código no es un tratado de Derecho.

El Artículo 18 del Código Civil, dice: "El Silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley no autoriza a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia".

De éste precepto deriva, a contrario sensu, la obligación indubitable que tiene los Jueces o Tribunales de fallar siempre aunque existan Lagunas Legales.

Como vemos esa obligación tiene como correlativo una función o actividad del Estado que es a cargo del Poder Judicial u Organo Jurisdiccional (siguiendo la teoría de Montesquieu de la división de Poderes).

Por otra parte el Art. 19 del citado ordenamiento preceptúa: " Las controversias Judiciales del Orden Civil. A falta de Ley se resolverán conforme a los principios generales del Derecho".

Se observa la aceptación plena de la existencia de Lagunas en la Ley en el Orden Civil y la necesidad que existe de colmarlas (en función de la Integración del Derecho), por último el Código Civil limita al Juzgador al método de recurrir a los principios generales del Derecho.

Para complementar ésta breve reseña Legislativa, tocaremos también el precepto Civil designado con el numeral 20.

Artículo 20.- Cuando haya conflictos de Derecho, 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...."

En éste Artículo el Legislador consigna el principio de la equidad como pauta para el Juez al resolver una controversia en dónde no existe Ley aplicable. Coincidimos con García Maynez dicho sea de paso, que la equidad no es más que otro, el más general principio de Derecho, por ello el Código Civil no va más allá que la Constitución.

De las Normas enunciadas se puede desprender una idea que nos lleva a descubrir el concepto legislativo respecto de la Integración del Derecho en el Código Civil para el Distrito Federal.

Podemos anotar que la Integración del Derecho es una actividad del Organo Jurisdiccional tendiente a colmar las Lagunas de la Ley Civil derivada de la obligación que tiene de fallar en todos los casos de que conozca, limitándose ésta actividad a los principios generales del Derecho y a la Equidad.

Aparecen aquí notas concordantes respecto del concepto doctrinal y el concepto legislativo encontrado en la Constitución Política y el Código Civil.

- A) Es una actividad, derivada de una función.
- B) Hay necesidad de colmar las Lagunas de la Ley.
- C) Se trata de una obligación (correlativa a una facultad) del Organo Jurisdiccional.
- D) Dicha actividad está limitada a los principios generales del Derecho como método a seguir.

Pero encontramos también notas discordantes entre estos dos conceptos, el Doctrinal y el Legislativo, que son:

1.- En el Doctrinal existe una actividad creadora; en el Legislativo no habla de creación, sólo menciona actividad lisa y llana.

2.- En el Doctrinal, se menciona la creación de una norma especial, nueva, en el Legislativo indica que la actividad, el fallo, deberá fundarse en los principios generales del Derecho, no le da carácter nuevo o de creación a la actividad Judicial.

Estas notas servirán de gran interés en apartados posteriores, como se verá adelante.

Exploremos ahora un poco, en el campo del Derecho Comparado, en particular el Derecho Suizo, Claude du Pasquier examina en su Introducción a la Teoría General del Derecho, la Norma relativa a la Integración del Derecho, como una fórmula nueva que resuelve, en firme la cuestión. Dicha norma menciona esto: "El Juez ante la falta de Ley y de costumbre se pronuncia según las reglas que él establecería si tuviera que actuar como Legislador, pero inspirándose en las soluciones consagradas por la Doctrina y la Jurisprudencia (Código Civil Suizo, Art. 10., apartados 2 y 3)": * (13)

Verdaderamente se trata de una novedad ya que sólo limita la actividad del Juez a la Doctrina (ya tiene valor general) y a la Jurisprudencia. Además aparece que el Juez tiene ya, aquí, una actividad creadora, similar a la del Legislador, deriva una facultad nueva y profunda en el Organismo Jurisdiccional dejándole una libertad amplia. No dejamos de observar también la aceptación de vacíos legislativos y la necesidad de llenarlos.

* (13) Claude du Pasquier. Introducción a la Teoría General del Derecho, Pág. 226.

Acordamos aquí que éste apartado sólo tiene por objeto el buscar un concepto derivado de las normas que nos da la Legislación Positiva, éstas serán objeto de mayor y distintos análisis en apartados posteriores.

2.2.3. NUESTRO CONCEPTO.

A sido estudiado el concepto etimológico, doctrinal y Legislativo de la Integración del Derecho.

Etimológicamente es acción, movimiento, actividad dirigida a complementar algo positivamente.

Doctrinalmente, es la actividad creadora que realiza obligatoriamente el Organo Jurisdiccional y se deriva de la necesidad de conocer los vacíos legislativos, para elaborar una norma individual especial, que dirime una controversia conforme al Derecho, estando ésta actividad limitada a los métodos que autorizan el Organo Jurisdiccional para conseguir su finalidad esencial.

Legislativamente es una actividad del Organo Jurisdiccional tendiente a colmar las Lagunas de la Ley Civil derivada de la obligación que tiene de fallar en todos los casos que conozca, limitándose esa actividad a los principios generales del Derecho.

De estos conceptos podemos ya estructurar el propio, para nosotros la Integración del Derecho es: Una actividad y facultad del Organo Jurisdiccional para colmar los vacíos legislativos en general, no potestativa sino obligatoria de fallar siempre conforme a los principios generales del Derecho.

2.3 NATURALEZA JURIDICA

De grave importancia es conocer a una Institución Jurídica determinada y más si emprendemos su estudio.

Conocer es volver inminente lo trascendente, sin que este pierda la esfera de su propia existencia. Consideramos válida esta definición por sencilla y descriptiva.

Un ente puede ser conocido por nosotros de diversas maneras. Por nuestros sentidos ya sea tangible, visible, odoro o sonoro, puede ser que sean ideas el objeto de nuestro conocimiento y serán conocidas por medio de algún vehículo cultural (escritura por ejemplo). Al llegar a obtener el conocimiento de determinado objeto, persona o idea, iniciamos el proceso del razonamiento por el cual distinguiremos unos de otros, singularizándolos cuando sea necesario y memorizando y acumulando datos para enriquecimiento de nuestra mente. El conocimiento tiene diversos grados o escalas, desde el empírico hasta el filosófico.

Para comprender la "Fisonomía", la "Anatomía" de un Instituto del Derecho habrá que conocer su naturaleza Jurídica, entendiéndola como lo esencial, la esencia misma de la Institución motivo del conocimiento. Esto significa las consecuencias de Derecho que produce una figura diversa a otra.

En efecto, no son iguales los efectos Jurídicos producidos por un contrato al incumplirse, que las consecuencias que debe soportar el reo de homicidio.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear y transferir obligaciones, y debe entenderse que al obligarse, los contratantes deben cumplir con su parte y si no lo hacen serán sancionados conforme a la Ley Civil.

No corresponde a nuestro trabajo analizar la figura del contrato, sólo diremos que por su incumplimiento nacen acciones para la ejecución o cumplimiento forzoso o la rescisión del mismo, ambos con el pago de daños y perjuicios, siendo éstas ni más ni menos, que las consecuencias jurídicas derivadas de su naturaleza jurídica. El reo de homicidio sufrirá pena corporal privativa de su libertad deambulatoria. Es notable la diferencia en las sanciones lo cual se debe a su distinta naturaleza jurídica. De aquí la necesidad que existe de determinar la naturaleza de la Integración del Derecho.

Cuando abordamos el apartado respecto a la ubicación de nuestro estudio con el ámbito jurídico señalamos que la Integración del Derecho es uno de los problemas de la Técnica Jurídica.

Antiguamente Técnica y Arte eran equivalentes. Esta tiene dos aspectos que son: primero, la Teoría de formulación y, por otra parte la Técnica de aplicación.

Técnica de Formulación.- Es también conocida como Técnica Legislativa, que significa el Arte de Creación de las Normas Jurídicas, que consiste principalmente en el medio para crear reglas generales e impersonales que serán la pauta a seguir en la conducta de las personas ya físicas, ya morales, y también limitarán las actividades y funciones de los órganos del Estado y las relaciones entre ambos.

Técnica de Aplicación.- Es el Arte de aplicación de los preceptos jurídicos. El aplicar una Norma es la formulación de un Juicio imputativo en relación con los sujetos, que al realizar en el mundo de facto el supuesto normativo, resultan con una obligación o un Derecho. Esto requiere la individualización del sujeto o sujetos obligados y debe,

además, analizarse el hecho o acto jurídico que se haya realizado, o sea, hay momentos distintos:

A) La determinación del sujeto, que se refiere a la atribución de las consecuencias de derecho a determinada persona.

B) La determinación del hecho o acto jurídico, o sea, calificarlo, comprobar lógicamente, que el hecho realiza la hipótesis normativa.

C) La parte final y más importante, aquí se efectúa un razonamiento lógico denominado Silogismo Jurídico que deriva, precisamente, en la imputación de cuales consecuencias jurídicas son a cargo o a favor del sujeto por la realización del supuesto normativo. Es decir, la técnica de aplicación es el uso adecuado del Silogismo Jurídico, así vemos:

Premisa Mayor = La Norma Genérica.

Premisa Menor = Juicio que demuestra realizada la hipótesis Normativa.

Conclusión = Juicio Imputativo
(consecuencias de Derecho).

La Técnica de Aplicación ha de determinar, a priori, la norma aplicable a la especie y ha de determinar si existe o no la Norma Aplicable.

Principalmente existen cinco problemas en la Técnica Jurídica de aplicación:

- 1.- Interpretación.
- 2.- Integración.
- 3.- Vigencia.

4.- Retroactividad.

5.- Conflicto de Leyes.

En obvio de repetición nos remitimos. a este respecto, al apartado 2.2. en donde se exponen algunas ideas y se mencionan autores importes.

Ya podemos aventurarnos a determinar cual es la naturaleza jurídica de la Integración del Derecho. Es Técnica y es Arte, corresponde científicamente a la Técnica Jurídica, y pertenece a la Técnica de Aplicación, es por tanto, un problema importante de la TECNICA JURIDICA DE APLICACION DEL DERECHO A HECHOS O ACTOS JURIDICOS CONCRETOS.

Con lo anterior podemos caminar por senderos más luminosos, pero debemos hacer la siguiente distinción.

El integrar el Derecho corresponde, o está involucrado, a todo aquello que tenga relación profesional con el Derecho, ya sean investigadores, autores, litigantes, asesores, jueces o tribunales.

La distinción consiste en una Integración Privada y una Oficial. La Primera la realiza los particulares, investigadores, autores, litigantes o asesores y genéricamente se le puede conocer como Doctrina. Hemos visto que la Doctrina no tiene fuerza obligatoria ni se le considera una fuente formal. La Segunda es la que realizan los jueces o tribunales dentro de su actividad oficial, de su función jurisdiccional. Esta última es la que tiene mayor interés para nosotros pues es, en última instancia la que afecta, efectivamente, el patrimonio o la libertad de las personas físicas o morales, además, como dijimos dentro del concepto legislativo, es a ellos, a los Jueces o Tribunales a los que la Ley obliga a fallar en todos los

casos, incluso cuando no exista Ley aplicable, o sea, los obliga, artificialmente, a Integrar el Derecho.

Si queremos determinar la naturaleza Jurídica de la Integración, no nos basta con saber que éste es Técnica Jurídica de aplicación, habrá que conocer entonces la naturaleza jurídica de la Integración desde el punto de vista del Organo del Estado que la realiza. En nuestro país se trata del Poder Judicial.

Haremos un breve bosquejo sobre la forma de la actividad del estado sólo como medio para obtener el fin ya indicado.

Si siguiendo la obra del maestro Gabino Fraga diremos que "La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la Legislación Positiva le otorga". * (14) El otorgamiento de dichas atribuciones que la Legislación Positiva le impone obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales. Encontramos aquí una gran identificación entre la actividad del Estado y la Técnica Jurídica, o sea, la labor de Integración.

El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del estado, es lo que el Estado puede o debe hacer "El concepto de función, dice Fraga, se refiere a la forma de actividades del Estado" de aquí que "Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones". *(15)

Atendiendo a la Teoría de División de poderes encontramos que el Estado tiene tres, el Administrativo,

* (14) Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Pág. 12

* (15) IDEM Pág. 26

el Legislativo y el Judicial, estos realizan la actividad del Estado por medio de atribuciones, las que ejercitan por conducto de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccional.

Respecto a las atribuciones a que se refiere la reglamentación de las actividades de los particulares, la función jurisdiccional es un medio de que el Estado se vale para ejercitarla y reglamentarla.

Respecto al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, en ocasiones se crean conflictos entre ellos y la función jurisdiccional, resolviendo esos conflictos, es otro medio para realizar éstas atribuciones.

Existe una clasificación de las funciones del Estado. *

(16)

A) Desde el punto de vista del Organo que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente administrativas, legislativas, judiciales, según que estén atribuidas al Poder Administrativo, Legislativo o Judicial, y

B) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material que prescinde del Organo al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tenga los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuirle a cada uno de esos grupos.

* (16) Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Pág. 29

Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, pero puede ocurrir que no exista esta concurrencia y hay funciones que pueden ser formalmente judiciales pero materialmente legislativas. Estos son casos de excepción reglamentados en la Ley.

Siguiendo la anterior clasificación, debemos analizar el párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional que dice: "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".

Al hablar del juicio y sentencia definitiva no nos cabe la menor duda que se trata de una actividad del Estado pues la jurisdicción es privativa del Estado en cuanto al conocimiento de controversias particulares, el imperium y ejecución de sus resoluciones. Esta actividad la realiza mediante atribuciones, por conducto de la Función Jurisdiccional que corresponde al Poder Judicial.

De lo anterior deducimos que desde el punto de vista del órgano que realiza la función de dictar una sentencia definitiva en los juicios de Orden Civil, a falta de la ley aplicable, es netamente jurisdiccional.

A mayor abundamiento, el Artículo 18 del Código Civil, habla claramente del Órgano Jurisdiccional al referirse que el silencio de ley no autoriza a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia.

Desde el punto de vista del órgano que realiza la Integración del Derecho podemos afirmar que su naturaleza jurídica es una función jurisdiccional.

Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función jurisdiccional, el artículo 14 constitucional al

hablar de sentencia definitiva vuelve a ratificarnos lo anterior pues ésta no es mas que al culminación del proceso (juicio) civil. "Sentencia en general, dice el eminente José Becerra Bautista, es la resolución del Organo Jurisdiccional que dirime con fuerza vinculatoria una controversia entre partes". * (17) Ahora, prescindiendo del Organo que la realiza, materialmente se trata de una acto jurisdiccional pues "la naturaleza jurídica de éste acto procesal es señalar la terminación de la actividad de las partes en el proceso". *(18)

Aceptamos anteriormente que la integración en su concepto legislativo es: una actividad, un deber del Organo Jurisdiccional de emitir una Sentencia definitiva en los juicios del Orden Civil, cuando hay un vacío legislativo, fundar a ésta en los principios generales del derecho.

De aquí que la integración del derecho es formal y materialmente una función jurisdiccional.

Para apoyar mas concretamente estos puntos de vista veamos lo que dice Fernando Flores Trejo en su tesis "Estudio Constitucional del Poder Judicial en México".

Respecto a la función jurisdiccional menciona: "Se dirá con tono fuera de la actualidad, es la que desarrollan los órganos judiciales. Es la actividad estatal que se manifiesta mediante actos procesales, especialmente en el acto denominado sentencia. Es la actividad con que el estado provee a la realización de la regla jurídica, cuando existe un conflicto de intereses y en resumen, que en la función jurisdiccional el estado aplica el Derecho Objetivo en los casos concretos: que mediante ella satisface

* (17) José Becerra Bautista. El Proceso Civil en México Pág. 169

* (18) IDEM. Pág. 167

derechos subjetivos de los particulares o pretensiones del propio estado". * (19)

De gran significación es el mencionar la íntima relación entre la función jurisdiccional con el concepto de jurisdicción.

Flores Trejo la define: "La jurisdicción es una actividad del Estado que tiene una función aplicadora del Derecho para dirimir controversias suscitadas haciendo sustituir la actividad privada por la pública y en la cual el que juzga y manda es un tercero imparcial". *(20)

Por último, apoyando lo mencionado hasta aquí, citaremos nuevamente a Don José Becerra Bautista que dice: "Cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretende, o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado de realizar el acto que concentra su función jurisdiccional: La Sentencia".

La naturaleza jurídica de la Integración del Derecho, es pues, un problema de la técnica jurídica de aplicación del derecho a hechos o actos jurídicos concretos que, realiza mediante la actividad del Estado por conducto del Organismo Judicial se refiere a una función jurisdiccional.

La naturaleza jurídica de la integración del derecho es:

- A).- Técnica Jurídica de Aplicación.
- B).- Función Jurisdiccional.

* (19) Fernando Flores Trejo. Estudio Constitucional del Poder Judicial en México. Pág. 23 y 24

* (20) IDEM.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE INTEGRACION E INTERPRETACION.

Se impone después de lo anterior verificar la afirmación hecha respecto a que nuestro instituto o estudio y la interpretación son cabalmente distintas, aunque mantienen ciertos lazos de unión entre ellas, podemos pensar que son dos hermanas de la misma familia pero con carácter diferente.

Interpretar en términos generales quiere decir captar o aprender el significado de una expresión artística, científica, intelectual, etc.

El Lic. Galindo Garfias, profesor de la facultad de derecho de la UNAM nos dice al respecto "En todo caso, cuando hablamos de Interpretación, expresamos la idea de penetrar el sentido de aquello que sirva de instrumento para expresar una idea o concepto, un sentimiento o estado de ánimo". * (21)

La interpretación puede ser reconstructiva, representativa o normativa "y en éste último sentido constituye uno de los problemas fundamentales de la técnica jurídica".

Al interprete del derecho no le basta conocer el concepto lógico gramatical de la fórmula empleada por el legislador sino identificar el pensamiento allí contenido en el supuesto normativo, "todo ello para aplicar la norma al caso concreto". * (22)

La interpretación se refiere a un proceso intelectual que se inicia con el conocimiento del signo representativo y su contenido gramatical para lograr la comprensión de la

* (21) Galindo Garfias . Revista UNAM

* (22) Galindo Garfias. Revista UNAM

norma jurídica con el objeto de lograr su debida aplicación a casos concretos.

El Lic. Galindo Garfias resume sus ideas de ésta forma: "La interpretación jurídica es el proceso de comprensión del contenido de uno o varios preceptos legales, con el objeto de determinar el sentido de la norma". * (23) La finalidad de la interpretación de la ley es aplicarla a los casos concretos. La aplicación de la norma se refiere únicamente a las consecuencias establecidas para el caso previsto.

El objeto de la interpretación jurídica no es la ley sino "conducta humana", los jueces no interpretan las leyes o normas sino que interpretan o comprenden conductas a través de las leyes, o sea, efectúan el silogismo jurídico.

Existen diversas escuelas que han intentado el formular una teoría de la interpretación, para no dejar un vacío en este trabajo recepcional las estudiaremos brevemente pues en ciertas partes tienen que ver con el objeto de nuestro estudio.

Escuela de Exégesis.- La magna labor codificadora que se realizó en Francia en esa época, dio lugar a la elaboración doctrinal de la escuela de la Exégesis, a la que se debe el primer esfuerzo sistemático y metódico sobre la interpretación de la ley. La escuela de la Exégesis se caracteriza:

A).- Por postular que el Código contiene en sus preceptos todo el derecho Civil.

B).- La labor del intérprete por lo tanto, ha de consistir en indagar el pensamiento del Legislador. Esta

* (23) Galindo Garfias. En este sentido Luis Legaz y Lacambra .
Filosofía del Derecho. Barcelona 1953 . Pág. 412.

labor es el único recurso posible para interpretar la fórmula dudosa u oscura.

C) La codificación, obra exclusiva de la voluntad del Legislador no tiene relación con los antecedentes históricos sociales, políticos, anteriores a la obra de codificación.

D) Cuando una Ley es clara, no es lícito eludir su letra.

E) Si la expresión legal es oscura o incompleta, deberá buscarse el pensamiento del legislador a través de los trabajos preparatorios, las condiciones que prevalecían en el momento en que la Ley fue promulgada.

F) Sólo en el caso extremo que aún así se pueda conocer la voluntad del Legislador, está autorizado el intérprete para recurrir a los principales del derecho.

Escuela Dogmática.- Cuyo exponente de mayor relieve es Savigny. Reaccionario contra el método de la escuela de la Exégesis y coordinando su posición con el criterio sostenido por Savigny, su ilustre fundador, acerca de que la fuente de todo Derecho es el espíritu del pueblo, concluye que la Ley no debe ser considerada como un hecho, sino cómo una significación lógica que evoluciona y se transforma sin cesar.

Para ésta escuela, el Derecho no se agota en la Ley, sino en la realidad de la vida social.

Para poner en contacto la investigación lógica con aquélla realidad, Savigny postula el auxilio indispensable de una indagación histórica.

Savigny sostiene que la interpretación consta de cuatro elementos:

- A) El Gramatical o Filosófico.
- B) El Racional o Lógico.
- C) El Histórico, y
- D) El Sistemático.

Método Teleológico.- Contra el Dogmatismo conceptual al que llevó el método preconizado por Savigny, reaccionaron notorios juristas, entre ellos Ihering y Heck. Para quienes el intérprete antes de cualquier otro elemento, ha de tener presente la noción de fin de la Norma Jurídica, ha de presentarse en primer lugar, cuál es el interés que jurídicamente la Norma trata de proteger y después de conocer éste elemento, decidir la controversia, interpretando el precepto de modo que por su aplicación resulte efectivamente protegido el interés que el precepto intenta garantizar.

Método de Saleilles.- Se le conoce también con el nombre de método de la evolución histórica. A principios de siglo. Raymond Saleilles, tratando de completar el historicismo, afirmó que el método interpretativo debe partir de la ley, que es la base y la fuente de todo sistema jurídico.

La capacidad de adaptación de la Ley se lleva a cabo a través de la interpretación, que no se realiza ciertamente tratando de buscar la voluntad del Legislador, ni teniendo en cuenta sólo las necesidades económicas y sociales que prevalecían en el momento en que la Ley que formulaba, porque el texto mismo tiene una vida propia que no se liga necesariamente con los antecedentes que dieron lugar a su formulación.

Así Saleilles, se separa completamente del método tradicional de la Interpretación, lo importante en la interpretación es acudir a los elementos externos de la Ley, a las costumbres, a las concepciones morales y a las modificaciones que se operan en el seno de la sociedad, para hacer que el texto se transforme así mismo merced a la interpretación, al ritmo del desenvolvimiento social.

Escuela de la libre investigación científica.- Cuyo fundador fue Francois Geny. Comienza por hacer una crítica de los métodos de interpretación de la escuela de la exégesis, la labor del juez se vería frustrada, dice Geny, si en todo caso debiera limitarse a aplicar mecánicamente el texto gramatical de un precepto, sin que le estuviese permitido, aún en presencia del texto claro, examinar al mismo tiempo, por medio de elementos extrínsecos, el sentido y alcance racional de la fórmula, la finalidad que el legislador persiguió al dictar la Ley (ratio Legis), y las circunstancias que determinaron la aparición del precepto (ocassio Legis). Todo ello a un tiempo mismo.

En los casos de oscuridad o insuficiencia de la Ley, la labor del intérprete, dice Geny, no es propiamente de interpretación, sino de integración de la Norma Jurídica allí donde la voluntad falta totalmente.

Distingue éste autor la labor propiamente interpretativa de la tarea integradora, que lleva a cabo el Juez o el intérprete para colmar las Lagunas de la Ley.

En la parte positiva de su doctrina, Geny afirma que interpretar la Ley es simplemente comprender el contenido conceptual del precepto, por la fórmula que lo expresa, labor que debe hacerse sin prejuicios sobre la perfección de la norma que se han de descubrir ni sobre su adaptación al medio social.

Inspirándose ante todo en la fórmula de la Ley escrita, ilustrándola y completándola con los elementos extrínsecos de dónde ella toma forma y vida, podrá penetrarse la voluntad suprema, que es lo que únicamente constituye su razón de ser y la que da la medida de la fuerza imperativa.

Método de Kantorowicz.- Este autor fundó la llamada Escuela del Derecho Libre (1906), que es según expresión de Kantorowicz, una especie de derecho natural rejuvenecido.

La ciencia del derecho no se limita al conocimiento de la Norma, sino que a su vez dicha ciencia crea derecho. El Juez al interpretar el derecho, crea normas jurídicas, con la finalidad de realizar la justicia.

Kantorowicz rechaza toda interpretación racional y dogmática de los textos y por lo tanto, en su opinión, la realización de la Justicia particularmente al llenar las lagunas de la Ley, no puede alcanzarse a través de la analogía, de la interpretación extensiva ni de los principios generales del Derecho.

La ausencia de un precepto aplicable autoriza al Juez para ocupar el lugar del Legislador. En ese evento el Juez se encuentra libre de toda traba dogmática y aún está autorizado para separarse del sistema del Código, para realizar la Justicia.

Repugna todo concepto de la plenitud hermética del orden jurídico y sostiene que frente a la insuficiencia de la Ley, el Juzgador debe realizar una labor personal, creadora del nuevo derecho, colocándose en la misma situación del legislador.

En el derecho positivo, el Código Civil Suizo autoriza al Juez para actuar como legislador frente a las Lagunas de la Ley.

Pero aún en ésta legislación, no se llegó al extremo del método de la escuela del Derecho Libre, porque el Art. 10. del citado Código en su parte final, impone al Juez la obligación de "Inspirarse en la doctrina y la jurisprudencia más autorizada".

Método de la Teoría pura del Derecho (Kelsen).- De acuerdo con ésta teoría, cuando hay que aplicar una norma grado superior, el legislador o el intérprete encuentran que esa norma superior prevé no sólo el procedimiento de la producción de la norma inferior, sino el contenido de ella. Esta determinación nunca es completa, siempre queda un margen de aplicación mas o menos amplio, un marco de posibilidades dentro del cual el aplicador de la norma puede moverse legítimamente, bien porque la norma superior haya autorizado el arbitrio del juzgador o del Juez o bien porque la disposición de la norma que trata de aplicarse es ambigua y permite varias significaciones.

La actividad del interprete debe iniciarse por fijar los límites de ese marco y por tanto, en el conocimiento de las varias posibilidades que dentro de él están comprendidas.

El Juez, al optar por cualquiera de las posibilidades que le brinda la Ley, ejerce un acto de voluntad y en ese sentido es creador de normas individualizadas.

Kelsen ha superado en esta forma el intelectualismo de las escuelas tradicionales, al introducir en la labor de interpretación, el dato de la voluntad.

Respecto de las Lagunas de la Ley, dice éste autor que sí en el ordenamiento jurídico no existe disposición aplicable, no es posible incluir el caso concreto en lo previsto es indiferente al derecho, pero es así que el Juez tiene la obligación de decidir el caso ante él planteado, luego puede aplicar su propio criterio, mediante un acto de voluntad, optando por la aplicación de una norma individualizada que él en ese momento crea por aplicación del principio de que lo que no está prohibido está permitido. Pero esto, no forma parte de ningún ordenamiento legal. No tendría aplicación sino precisamente en ausencia de una disposición expresa, la cual quiere decir que el supuesto de aplicación de aquella regla es precisamente la existencia de una laguna de la Ley.

Aquí finaliza la breve reseña expuesta y tendremos que adentrarnos al objeto de éste apartado.

Guardan similitud la interpretación y la integración ya que ambas pertenecen a la familia de la Técnica Jurídica, ambas también son técnicas de aplicación a hechos jurídicos concretos.

Pero sucede que la Ley no puede prever absolutamente todos los casos que puedan darse en el mundo de facto y sucede también que en la vida diaria el intérprete no encuentra norma alguna para ser aplicada al caso concreto, nos encontramos así ante el problema de las Lagunas en la Ley.

Al encontrarse el investigador en éste evento deja su postura de intérprete pues, como hemos visto, el objeto de la interpretación es la norma, la Ley y en ausencia de ésta deberá realizar una distinta actividad intelectual que lo

lleva a cubrir el vacío legislativo, para así integrar el derecho.

Recurriremos al genio intelectual y didáctico de la teoría de F. Geny, él establece una clara diferencia entre la labor de integración y la labor interpretativa, ésta supone la existencia de un precepto jurídico, aquella consiste en suplir el silencio de la Ley, se buscará elaborar un nuevo precepto.

Para cubrir el vacío legislativo ha de recurrir el Juez a los métodos de integración que la Ley autoriza como los principios generales del Derecho, la analogía, la equidad, la costumbre, etc.

En la interpretación, su objeto de estudio es la Norma Jurídica prescrita por el Legislador, el investigador trabaja sobre algo concreto: La ley.

En la integración, el objeto consiste en cubrir la necesidad creada por las lagunas en la Ley, para obtener, a toda costa, una solución justa a determinada problemática, aquí el investigador trabaja sobre una ausencia y su labor será más delicada, la integración se realiza en función de un vacío legislativo, que debe ser cubierto para obtener un orden jurídico pleno.

Hasta aquí nuestro segundo capítulo de éste trabajo recepcional o Tesis donde he procurado ubicar en el Ambito Jurídico a la integración, obteniendo un concepto claro de ella, analizamos su naturaleza jurídica y su diferencia con la interpretación, seguiré adelante tratando siempre de poner mi mejor empeño.

CAPITULO III

EXISTENCIA DE LAGUNAS EN LA LEY.

3.1. Planteamiento Filosófico del Problema. 3.2. ¿Existen las Lagunas en la Ley?. 3.3. La Plenitud Hermética del Orden Jurídico. 3.4. Principales Posturas Doctrinales. 3.5. Comentarios.

En el acontecer humano, en el transcurso del tiempo, desde que el hombre es hombre, momento a momento se denota un ritmo, un acaecer específico y distinto.

El hombre, en su sentimiento gregario se agrupa y forma aldeas, pueblos, ciudades y civilizaciones, crea entonces relaciones con sus semejantes pues es un ser eminentemente social.

Al relacionarse, se crea, nace, lógicamente, una gran actividad que es Motivada para satisfacer las más primarias necesidades (comida, techo, vestido, sustento) hasta las más espirituales, intelectuales o suntuosas esto es, el hombre realiza siempre una conducta.

Cada ente, cada persona. sabe y siente, como propio, un ámbito íntimo en donde nadie tiene cabida a menos que tenga su autorización, ya sea, su patrimonio, su persona, su familia, su libertad, su honorabilidad, etc., pero acepta también que otros individuos y la comunidad en sí tienen

igualmente esas prerrogativas y que a él le corresponden las mismas cargas.

El ser humano, entonces, tiene conciencia de la existencia de un interés particular y un interés público y social, así mismo se sabe dueño de derechos y sujeto de obligaciones.

Surge la necesidad de coordinar su actuación propia con la de los demás * (1) y coordinarla también respecto de la comunidad en general.

De esto que surja una regulación determinada, que las actividades sean regladas. Por lo general esta regulación corresponde al poder soberano, al poder público, según sea la forma elegida por cada Nación. En México la creación formal de las normas jurídicas corresponde al Poder Legislativo, quien realiza su actividad por medio de las atribuciones que la Ley otorga, y por conducto de la función legislativa, que le es propia.

La legislación en general se configura positivamente, como un conjunto de reglas de conducta que regulan desde un determinado punto de vista general y amplio las relaciones humanas. * (2)

La actividad social del hombre ha de llevar directamente a una normatividad tendiente a ordenar la esfera de actividad de cada persona en relación a terceros, en relación a la sociedad misma y en relación al Estado que regula esa conducta.

Sabemos que la actividad humana, la conducta del hombre, los hechos y actos jurídicos del mundo de facto

* (1) Del Vecchio, citado por Legaz y Lacambra. Pág. 549

* (2) Sicilia Toriz. Tesis Pág. 3

superan en número y en posibilidades a la reglamentación jurídico-positiva, al derecho legislado, y decimos junto con Kocourek * (3) "Las relaciones entre los hombres son demasiado numerosas y complejas para poder encerrar en los cuadros verbales de las reglas legales. El espíritu humano es incapaz de reglamentar de antemano todo el dominio de la conducta humana con todas sus modificaciones y con todos sus matices que esas modificaciones implican. Los casos imprevistos exceden siempre a los demás. Las relaciones que surgen entre los hombres como consecuencia de la evolución de las artes, de la ciencia, de la industria y del comercio, cambian continuamente de forma y sentido. Las reglas legales de hoy no pueden prever adecuadamente las relaciones de mañana ni pueden prever anticipadamente las necesidades que de ella surjan... Toda tentativa de "Estandarizar" la conducta por medio de reglas fijas, producirá la ruptura entre la Ley y la Moral o afectará las formas de aplicación de la Ley hasta caer en desuso, o bien, hará que sea modificada para ponerla de acuerdo con la opinión moral y la costumbre".

En conclusión, la Ley, desde el punto de vista de su elaboración no realiza plenamente el ideal del Derecho, no abarca en su pretensión reguladora todos los casos, su creador carece de la visión totalizadora para abstraer exhaustivamente el total de la actividad del hombre.

Descrita en breves palabras, ésta es la problemática a la que nos enfrentamos, es necesidad y función, causa y decisión de la labor integradora que debe efectuar el Organismo Jurisdiccional y el investigador Jurídico en general.

* (3) Citado por Salvador Laborde. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Pág. 52

Tendremos oportunidad en éste Capítulo de ocuparnos breve pero certero, sobre el tratamiento del problema desde un punto de vista filosófico, para ello seguiremos la acertada pauta de autores muy reconocidos. Trataremos también de responder a una cuestión fundamental que es: ¿Existen lagunas en la Ley? Nuestra postura es que existen en la Ley, más no en el Derecho; procuraremos demostrar dicha posición: Analizando diversas e importantes posturas que doctrinalmente se llaman Plenitud del Derecho, la Norma de Libertad, "Todo lo que no está prohibido, está permitido" y demostraremos la necesidad de colmar los vacíos legislativos, las dichas lagunas en la Ley.

3.1 PLANTEAMIENTO FILOSOFICO DEL PROBLEMA

Las más connotadas escuelas filosóficas han dado tratamiento diverso a estas cuestiones de vacíos Legislativos o Lagunas en la Ley.

Advertimos que nuestro trabajo recepcional no puede catalogarse como una labor filosófica propiamente dicha, por ello basaremos nuestro apartado en los estudios realizados por el profesor Carlos Cossio, en su obra las lagunas del derecho * (4).

Debemos partir de dos Cuestionamientos :

A) ¿Hay Lagunas en el Derecho Positivo?

Esta cuestión ha de ser entendida en el sentido de si hay controversias judiciales que no son comprendidas en los supuestos hipotéticos de un ordenamiento jurídico determinado, "De tal manera que los casos en cuestión

* (4) Carlos Cossio. Las Lagunas del Derecho, Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1942, Pág. 3 y sig.

escaparían, como a través de un agujero, a toda solución lógico legal desde que el ordenamiento jurídico positivo, conteniendo estos claros o lagunas, contendría lugares neutros o espacios sin juridicidad que de una u otra manera, serían espacios situados al margen o más allá de las posibilidades jurídicas del propio ordenamiento".

B) ¿Puede considerarse que éste problema está resuelto y definitivamente resuelto, por la teoría jurídica; o cabe pensar acaso que es una cuestión pendiente porque los argumentos en favor o en contra son igualmente válidos?

Se debe entender esta cuestión sobre la base de no ignorar el planteamiento que ha alcanzado el problema y la naturaleza de las cuestiones debatidas, pues es lógico pensar que si hay argumentos en contra, no hay que considerarlas como pendiente, cuando los argumentos tienen diverso rango hay que establecer la diferencia antes que nada. "En tal sentido, cuando se debate un problema de naturaleza lógica, como es el presente, que es problema de lógica jurídica stricto-sensu, cabe aceptar éste o aquélla solución y equivocarse aquí o allá; pero no cabe suspender el juicio como si faltaran elementos para pronunciarse o como si hubiera iguales razones en pro y en contra, porque en materia de lógica y en general en las ciencias concernientes a objetos ideales, junto con la formulación de un problema se dan todas las cosas que han de tener en cuenta para su solución". La historia de la cuestión ofrece soluciones en pro y en contra, pero no responden verdaderamente al problema mismo.

Pasaremos a estudiar las diferentes soluciones que han querido dar a esta problemática:

EL REALISMO INGENUO :- Esta es una primera dirección, la más antigua y así denominada por Cossio. Afirma la

existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico e invoca como explicación suficiente las limitaciones naturales de la inteligencia humana y la riqueza creadora de la vida, de modo que por grandes que sean la sabiduría y la previsión del Legislador siempre aparecerá en la vida casos imprevistos que hagan patente la insuficiencia de la Ley porque la vida es, en realidad, fuente inagotable de situaciones nuevas.

La ingenuidad de ésta posición consiste, según lo sostiene Cossio, en presuponer que el Orden Jurídico es solo un catálogo normativo de casos yuxtapuestos. Sólo a partir de esta concepción, un supuesto no contemplado por el Legislador constituye una Laguna.

Para nosotros esta posición es ingenua pero también es real, pues de aquí parte la preocupación del investigador jurídico.

EL EMPIRISMO CIENTIFICO.- Afirma la inexistencia de lagunas en el Ordenamiento Jurídico y sostiene que ésta Tesis se demuestra acabadamente mediante una inferencia inductiva que parte de las normas positivas generales contenidas en el propio ordenamiento. Esta tesis fue enunciada por Zitelman y luego llevada a madurez por Donati, con quien alcanza su formulación clásica dentro del ámbito científico.

Tanto Zitelman como Donati aceptan que en Derecho, "Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido". Pero mientras Zitelman ve en esto una norma que se sobreentiende por sí misma, sin necesidad de expresarla y que es norma negativa porque no establece consecuencias de ninguna especie sobre las acciones a que se refiere, a diferencia de las normas positivas del

ordenamiento que les sigue una sanción, una indemnización, u otra consecuencia de los actos.

Donati tratándose del postulado o axioma ontológico de que "Todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido", ve una norma que integra el ordenamiento jurídico en un pie de igualdad con las otras normas y con su misma positividad, norma que es también positiva o afirmativa, porque su consecuencia jurídica consiste en una obligación de no hacer por parte de los demás, derivada de la libertad del sujeto actuante.

Hay que advertir que esta concepción implica partir del supuesto que el conocimiento jurídico en general y que el Orden Jurídico, no tienen más ingredientes constitutivos que los que suministra la experiencia. De aquí el "Nomen" de esta postura.

EL ECLECTISISMO.- Existe una tercera posición doctrinal, notablemente influenciada por la posición jusnaturalista de Geny. Sostiene que no hay lagunas en el Derecho, pero si las hay en la Ley. De acuerdo con esta Tesis, Derecho y Ley no son sinónimos.

El Derecho configura un campo objetivo más amplio que el de la Ley toda vez que formula y contiene principios generales que no son leyes, tales como el axioma que afirma que todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido. Muchos juristas dogmáticos, como Geny, trataron de encontrar este "Plus" del Derecho sobre la Ley, en los fundamentos del Derecho Natural. Buscaron así, fuera de las fuentes formales de las normas jurídicas, principios axiológicos que fueran verdades de razón y de hecho.

Cossio se pregunta ¿ En que relación están el Derecho y la Ley? Si la relación es de género a especie, ha de

concluirse que no habiendo lagunas en el Derecho, tampoco puede haberlas en la Ley y si la relación es de todo a parte, ha de advertirse que existiendo una relación de fundamentación la Ley es un objeto no independiente respecto al Derecho, por lo que no puede hablarse de lagunas en la Ley que no sean a la postre, Lagunas del Derecho. Únicamente podrían admitirse lagunas en la Ley sin lagunas en el Derecho, si se considera a las Leyes de un orden jurídico como meramente yuxtapuestas tesis que el mismo eclecticismo de Geny termina por rechazar.

La distinción entre Lagunas del Derecho y las Lagunas de la Ley es actualmente admitida por un gran número de abogados e investigadores del Derecho.

EL PRAGMATISMO.- Esta solución inclina el fiel de la balanza en favor de la tesis de realismo ingenuo, y dice: Hay Lagunas en el Derecho pero debe procederse como si no las hubiera.

Esta tesis llama en su sostén, luego de las consideraciones teóricas que hace al realismo ingenuo, otras consideraciones tomadas de la actividad práctica, por ejemplo, el trastorno social sobreviviente si, frente a las novedades de la vida social, no se procediera como si las nuevas situaciones hubieran estado previstas y así se invoca siempre cierta conveniencia o utilidad para justificar esta filosofía del como si.

EL APRIORISMO FILOSOFICO.- Sostiene la misma tesis que el empirismo científico, esto es, que no hay lagunas en el ordenamiento jurídico. Pero se hace cargo de que el empirismo científico no ha logrado fundamentar la tesis debido a la gravitación de la filosofía antifilosófica que lo inspira. Y se hace cargo también de que si la tesis científica no consigue llegar, por sus fundamentos, al

plano de la demostración, el problema naufraga con todos sus planteamientos teóricos y habría que denunciar a una ciencia empírica del Derecho reconociendo que el pragmatismo ha dicho la única palabra adecuada: Simple cuestión práctica que se conceptualiza mediante una ficción y que, por este conducto, ha creado confusión entre juristas.

A diferencia del empirismo científico que concibe el ordenamiento jurídico como una adición o yuxtaposición de normas de las que se ha de predicar que contemplan todos los casos, esta tesis se concibe como una estructura totalitaria, de donde resulta que un régimen de Derecho Positivo es una totalidad, y por consiguiente, que no hay casos fuera del todo porque de lo contrario el todo no sería tal todo.

Esta tesis puede plantearse diciendo que no hay lagunas en el Derecho porque hay jueces, el Juez debe juzgar siempre. Esto es una evidencia que se ve en la práctica. En Derecho el Juez debe juzgar siempre, el Juez es también un dato del Ordenamiento Jurídico y con tal carácter lo integra.

Tales son estas principales posiciones ideológicas y filosóficas sustentadas por notables juristas e indican las direcciones que han tenido y la forma en que han dado respuesta a las cuestiones planteadas al inicio. Unos niegan las Lagunas tanto en el Derecho como en la Legislación; otros las aceptan en la Ley, pero las niegan en el Derecho. Otros aceptan lagunas en el Derecho (llevando a un pedestal la Ley). De ellas resultan datos importantes que pueden dar luz a la segunda cuestión pues esta se considera una problemática resuelta por la teoría jurídica más por la comodidad, que porque realmente así sea.

Decíamos que todas tienen importancia no solamente para compararlas, sino que aportan datos reales y verdaderos aunque, a veces, se equivocan en el planteamiento o en sus conclusiones. Recordaremos con satisfacción la cátedra de filosofía del Derecho del Padre Miguel Villoro Toranzo, quien nos enseñó una frase, y su contenido, del Cardenal Newman la cual encierra una gran verdad: "Heresy is what it affirms, wrong in what it denies". "La herejía acierta en lo que afirma, se equivoca en lo que niega".

Este apartado tiene la importancia de identificar nuestra posición la que adoptaremos en éste trabajo recepcional, con las direcciones doctrinales apuntadas.

3.2 ¿EXISTEN LAS LAGUNAS EN LA LEY?

Hemos visto en el apartado anterior, que para sustentar y definir el problema de la Técnica Jurídica que nos presenta la integración del Derecho, habrá que dilucidar y responder primeramente a la grave pregunta ¿Existen o no vacíos Legislativos?.

La postura actual y la más difundida, parte del principio de que el Derecho no tiene Lagunas, pero la Legislación Positiva si las tiene y mencionamos que esta postura se adopta más por comodidad, que por un pleno convencimiento al respecto.

En éste apartado queremos afirmar nuestra primer pregunta concreta. La afirmación de que sí existen Lagunas o Vacíos en el ordenamiento jurídico escrito, normativo; el nacido de la función legislativa. Se ha planteado ya el problema filosófico al respecto y a manera de métodos daremos a conocer nuestros puntos de vista de acuerdo al orden planteado en el apartado arriba mencionado.

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

El Realismo Ingenuo acierta al decir que las lagunas de la Ley existen debido a una limitación del Legislador y con la circunstancia concordante de la gran variedad de casos de la vida diaria.

El acierto es específico pues de aquí nace la preocupación del problema ya que, sea cual sea la posición, la verdad estriba que al momento en que un tribunal encuentra que no hay norma reguladora y debe buscarla o determinarla para juzgar, adopta una posición distinta a "lo normal" y su trabajo se vuelve más complicado. Es algo de la vida diaria.

Veremos un ejemplo: En un juicio Ejecutivo Mercantil, donde se habían embargado los derechos, que en su calidad de fideicomisaria tenía la demandada, y que se había resuelto al celebrar un convenio judicial, la deudora incumplió lo pactado y surgió la necesidad de rematar los mencionados derechos fiduciarios. El Juez se encontró con el problema de que la Ley no hablaba nada respecto a como preparar y celebrar almonedas respecto de Derechos Fiduciarios y no sabía exactamente como proceder. Al final, como en el fideicomiso, estaban afectados inmuebles solamente, decidió, utilizar analógicamente el sistema señalado en la Ley para rematar inmuebles. El Juez decidió así, no obstante que eran derechos personales. Como se ve, no hay posibilidad de negar, constatando un hecho específico, que la Ley calla.

Esta postura sólo nos muestra el problema pero no lo trata científicamente, pero de manera atinada nos presenta la evidencia del problema: Hay vacíos Legislativos. De aquí, se quiera o no parten las demás posturas.

El Empirismo Científico, niega la existencia de Lagunas en el ordenamiento jurídico. Su basamento estriba

en la existencia del axioma; "Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido" y como dice Donati es una norma de carácter general contenida implícitamente en el ordenamiento jurídico, y que tiene un carácter positivo, actual.

Esta postura, para nosotros, contiene una gran verdad, que la norma de libertad "Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido", forma parte del ordenamiento jurídico positivo por ser un principio general del Derecho, en esto estamos de acuerdo y es una de las posturas a que habremos de ceñirnos como se verá más adelante. Pero para nosotros, contiene el error de negar la existencia de las lagunas de Ley, circunstancia que para nosotros es evidente.

Nuevamente constatamos la verdad de la frase del Cardenal Newman "La herejía acierta en lo que afirma, se equivoca en lo que niega". No hay lagunas en el Derecho, pero si las hay en la Ley. Este es el principal postulado del llamado Ecléctismo. Afirma que la Ley y el Derecho no son iguales. Niega que el axioma de "Todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido" sea un principio incluido en el ordenamiento legal y por ello el Derecho abarca más que la Ley.

Como vimos en el apartado anterior Cossio hace apasionada crítica basada en principio de Lógica muy aceptables, y menciona que "La posición Ecléctica no ha investigado suficientemente la esencia de la relación entre Derecho y Ley.

A este respecto estamos de acuerdo en el postulado general de esta posición pues en sí mismo establece una afirmación concreta: El Derecho es pleno. La Ley tiene Lagunas.

Diferimos en cuanto niega que la norma de libertad y los principios generales sean parte viva integral de un sistema de Derecho escrito. Trata Geny de encontrarlos fuera y por encima de la Ley. Volvemos a citar la frase que nos enseñó el profesor Villoro Toranzo.

No creemos bien bautizada a ésta postura pues el Electicismo se refiere a una posición conciliadora, que toma de aquí y de allá, y vemos que en la especie no es el caso es una postura independiente a las demás.

Respecto al pragmatismo nos parece una posición de lo más sosa y sin carisma. Opinamos con Cossio que es una solución de compromiso.

Su premisa fundamental de que hay lagunas en el Derecho, pero debe procederse como si no las hubiera, la verdad nos parece repugnante y realmente sin respuesta y atinadamente se le bautiza como una "Filosofía" del COMO SI o COMO SI NO.

En cuanto al apriorismo filosófico, sostenido por el profesor Carlos Cossio ya hemos adelantado algo al respecto, y además nos informa:

Su principal planteamiento parte del empirismo científico pues niega la existencia de las lagunas en la Ley y las niega partiendo del hecho de la existencia de un Organismo Jurisdiccional : de que hay jueces. Afirma también la obligación judicial de decidir, afirmación planteada en la práctica jurídica, considerada al Juez como parte del ordenamiento jurídico y como tal debe integrar el Derecho.

Concordamos en el aspecto de la existencia de la obligación de los jueces de juzgar e integrar el derecho, pero es inaceptable rotundamente la negación de la existencia de lagunas en la Ley.

Tampoco aceptamos el argumento de que el orden jurídico positivo sea una estructura totalitaria "Y por consiguiente no hay casos fuera del todo porque de lo contrario el todo no sería todo". No lo aceptamos en cuanto a que niega la existencia de Lagunas en la Ley. Veremos que este postulado será válido desde un punto de vista finalístico, pues después de que el Juez integra el Derecho, en la forma que vamos a plantear, al final resulta que el Derecho es total.

El apriorismo filosófico acierta al afirmar que el Juez al estar obligado a fallar, (en el buen significado de la palabra) es un elemento del orden jurídico, pues es ni más ni menos su función propia y así integrará a la postre, el Derecho. Se equivoca esta postura al negar vacíos legislativos.

Afirmamos entonces nuestra postura: El Derecho es pleno, pero la Ley tiene vacíos legislativos. Estos, las lagunas de la Ley existen, evidentemente, debido a una limitación humana del legislador concordante con las circunstancias de que el mundo de facto es más rico en acontecimientos que las hipótesis normativas de la Ley. Existen principios generales del Derecho, incluido el axioma ontológico de que "Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido", que forman parte del ordenamiento positivo, con vigencia actual, los que van a servir al órgano jurisdiccional, congruente con su obligación de resolver todos los casos puestos a su conocimiento, a integrar el Derecho.

3.3 LA PLENITUD HERMETICA DEL ORDEN JURIDICO.

Se ha firmado que existen vacíos legislativos o lagunas en la Ley, no obstante esto, también afirmamos que el Derecho es pleno, es total.

Surge la necesidad de apoyar estas afirmaciones. En cuanto a la primera nos remitimos a lo enunciado en el apartado anterior, pero en relación a la segunda, existe una petición de principio, Queremos dejar asentado que el Derecho es pleno visto desde un punto de vista finalístico, o sea, cuando el Organo Jurisdiccional ha terminado su tarea de integración. Aceptamos, sí, la existencia de lagunas en la Ley; aceptamos también la obligación del Juez de fallar aún en los casos que la Ley calla, pues la Ley así lo dispone, y el Juez debe fallar conforme los métodos autorizados por la misma Ley. El problema de las Lagunas en la Ley es un problema de momento, enlazado con la función jurisdiccional, consistente en la obligación del Organo Jurisdiccional de fallar en todos los casos puestos a su conocimiento, aun cuando se encuentre frente a ellas, y al resolverlas, encontraremos que el Derecho es pleno, es total.

La respuesta la encontramos en el principio de la plenitud hermética del Orden Jurídico.

Dentro de la Doctrina hemos encontrado una magnífica explicación al respecto y es la que nos refiere el desaparecido, connotado jurista y profesor emérito Don Luis Recasens Siches. * (5)

La exposición se inicia diciendo: "El principio de que los tribunales no podrán en ningún caso rehusar el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma

* (5) Luis Recasens Siches Pág. 205 y siguientes.

concerniente al asunto planteado, es un principio esencial de todo Orden Jurídico, pues entonces deberán resolver según los principios generales del Derecho".

Existen legislaciones que contienen en forma expresa este principio "En forma de precepto incluido" y ordenan al Organo Jurisdiccional que cuando se encuentre un vacío legislativo deberá resolverlo según el método establecido por la Ley; según los principios generales del Derecho, como en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil del D.F., así también el Español, el Peruano, el Argentino, o según la equidad o el Derecho Natural, como dicen otros ordenamientos, o la fórmula del Derecho Suizo: Según las reglas que el Juez establecería si tuviese que obrar como legislador e inspirándose en la doctrina y jurisprudencia más autorizada.

Sucede que existen ordenamientos jurídicos que no expresan formalmente este principio, pero en "Tales ordenamientos rige exactamente el mismo principio expresado en aquellos otros o sea, el principio de que no podrá de ninguna manera denegarse al fallo en caso de laguna en la Ley y de la costumbre, y que entonces, el Juez deberá dictar sentencia ateniéndose a la regla que estime precedente".

Se trata entonces, de un principio esencial y necesario de todo orden jurídico "Lo mismo si se haya formulado explícitamente, como si no lo está. Es una necesidad absoluta de todo orden jurídico; es un principio esencial que condiciona la posibilidad de todo Derecho positivo. Este es el principio que se llama: PLENITUD HERMETICA DEL ORDEN JURIDICO POSITIVO FORMALMENTE VALIDO".

Creemos contundente la opinión descrita y que la petición de principio está resuelta, esto es, que el Derecho es pleno, es total, en cuanto que la Ley misma además de aceptar las Lagunas, obliga al Organo Jurisdiccional a fallar en todos los casos puestos a su conocimiento y en caso de lagunas, deberá colmarlas en la forma que el mismo ordenamiento decide y, hecho esto, integrará el Derecho para que se asegure que el Derecho carece de lagunas y esto, repetimos, es un principio necesario, primordial.

Encontramos además una nota importantísima en el pensamiento de Recasens al decir que el derecho es esencialmente una relación de seguridad social y es por ello que las cosas deben darse de ese modo necesariamente.

"Se trata -dice- de una decisión que es impuesta inexorablemente y que desvanece la incertidumbre y suprime la inseguridad implicadas por el conflicto planteado. Las dudas pueden persistir largo tiempo en el campo de la teoría; pero la vida jurídica práctica no admite suspensión ni dilación. Para cualquier problema jurídico debe darse una decisión, la cual teóricamente podrá no ser infalible, pero que prácticamente tiene que ser definitiva y ejecutiva. Así lo exige el sentido radical del Derecho, que consiste en crear una situación práctica de certeza y de seguridad en la vida social".

Este, como vemos, es un elemento nuevo que han olvidado o querido olvidar las posiciones filosóficas ya vistas y que constituye realmente lo más significativo de la práctica jurídica, de la vida diaria: La seguridad jurídica, este es el ser de la integración del Derecho: El resolver validamente un conflicto entre personas y satisfacer las necesidades del ente social, a un obrero, a un propietario, a un arrendatario, a aquel que lo han

despojado de su patrimonio, no le interesa que tal o cual escuela acepte o no vacíos legislativos, le importa que el poder público, el órgano jurisdiccional le restituya su derecho que comprende afectado, y no esperará otra cosa más que un Juez, su Juez, resuelva con justicia.

Por su parte, don Eduardo García Maynez opina al respecto "cuando se habla de Plenitud Hermética del Orden Jurídico quiere expresarse que no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente, esto es, de acuerdo con principios generales de Derecho. Se han sostenido que en todos aquellos casos en que no existe un precepto legal que prevea la situación concreta, puede ésta ser resuelta de acuerdo con la regla de que todo aquello que no este ordenado, está permitido". * (6)

García Maynez afirma también que el Derecho carece de lagunas, pero la Ley las tiene necesariamente.

En relación a la tesis de que cuando un hecho no está previsto siempre es posible resolverlo por aplicación de la regla: Lo que no está permitido nos dice: "El error estriba en creer que dicha regla es un precepto positivo, como cualquiera de las disposiciones que forman parte de un ordenamiento legal. La prueba está en que no se trata de una norma, sino de un juicio enunciativo. Que no es norma es evidente puesto que no estatuye obligaciones ni confiere derecho". * (7)

Algunas veces - sigue don Eduardo- el autor de la ley establece la regla de que" lo que no esta expresamente prohibido está implícitamente permitido; otras, por el contrario, declara que lo que no está expresamente

* (6) Eduardo García Maynes, Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 359

* (7) Eduardo García Maynes. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 363.

permitido está implícitamente prohibido. Tales prescripciones obedecen a consideraciones de orden técnico y en modo alguno invalidan los preceptos de que antes hablamos. La primera suele establecerse como regla de interpretación en amplios sectores del Derecho Privado y sirve para determinar las facultades y deberse de los particulares, partiendo de los textos de la ley; la segunda emplease para la determinación de las atribuciones de los funcionarios públicos, cuando la actividad de estos se haya sujeta a un régimen de facultades expresas".

"Estas reglas no se confunden con los axiomas. "lo que no esta jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido" y "lo que no esta jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido, porque los segundos no son normas, sino proposiciones analíticas que expresan la identidad de lo no prohibido con lo permitido y de lo no permitido con lo prohibido; en tanto que las primeras ordenan, en un caso, tener por implícitamente permitido lo que no esta expresamente prohibido y, en el otro, considerar como implícitamente prohibido lo que no esta expresamente permitido. Aquellos tienen el carácter de principio de la Ontología Formal del Derecho. estas son reglas positivas de interpretación de un determinado material jurídico, aplicables dentro de ciertos límites y solamente a ciertas ramas del derecho, o a sectores de las mismas".

Para García Maynez la Plenitud Hermética del Orden Jurídico también se refiere al mismo principio: de que no haya controversia sin que esta sea resuelta jurídicamente, agrega que esta labor deberá efectuarse con fundamento en los principios generales del Derecho, aspecto que aceptamos plenamente.

La circunstancia que menciona respecto al axioma ontológico de libertad arriba transcrito es apasionada

crítica contra la postura que niega las Lagunas de la Ley, pero encontramos una posible contradicción en la exposición. Afirma que la solución a las Lagunas del Derecho deberá fundarse en principios generales del Derecho. Aceptamos que el axioma, todo lo que no esta prohibido esta permitido no tiene las características esenciales de una norma jurídica, pero se debe también aceptar que es, quiérase o no, un principio general del Derecho y en él validamente se puede basar un Juez al dictar sentencia definitiva pues, al menos en México, la Ley así lo obliga y la ley conceptúa a los principios generales del Derecho Vigente.

Del Vecchio nos dice al respecto: "No hay interferencia o controversia social entre los hombres, por complicada que parezca o por imprevisible que se nos antoje, que no exija o deba tener solución en el campo del Derecho Vigente". *
(8)

Debemos también dejar apuntada una idea: Que la Ley es una forma limitada de expresión del Derecho, y que como ya dijimos, es además imperfecta, pues en ocasiones calla. Por lo mismo es fácil advertir que el Derecho, el Orden Jurídico, tiene mayor territorio, mayor grado, mejor cuantía y materia que la Ley.

El principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico lo encontramos postulado en nuestro México en el cuarto párrafo de la Constitución que dice: "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".

* (8) Cita tomada de la Revista de Jurisprudencia. Salvador Laborde. El Problema de las Pág. 55

O sea que el Organó Jurisdiccional deberá fallar siempre aunque encuentre Lagunas en las Ley. Siendo esta una más de las garantías sociales contenidas en la Carta Magna de 1917.

Con mas claridad aún nos encontramos el principio de la plenitud hermética del Orden Jurídico al leer el contenido del Art.18 del Código Civil para el Distrito Federal:

"Art.18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley no autoriza a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia".

Aquí se refiere a las Lagunas de la Ley pero, obviamente, a contrario sensu los Jueces o Tribunales, menos aún, podrán dejar de resolver una controversia, cuando la Ley sea expresa, clara y suficiente, o sea que no habrá situación alguna sin resolver o que tenga una solución jurídica y justa.

Queremos agregar a modo de colorario una ilustrativa frase del Lic. Salvador Laborde al tratar el tema: "Si algún caso queda sin posible solución jurídica es porque no hay Derecho".

3.4 PRINCIPALES POSTURAS DOCTRINALES.

No obstante el haber mencionado las diversas posturas filosóficas al proponer un planteamiento del problema y las cuales son sustentadas por diversos e importantes juristas, tenemos la obligación de estudiar mas detalladamente y desde un punto de vista personal, de semblanza, las ideas de cada uno de los principales estudiosos del derecho que analizaremos.

Podríamos efectuar una larga lista de autores, pero ese no es nuestro objetivo, ni queremos cansar a nuestros profesores, sinodales o aquella persona que pudiera tener interés en leer nuestro trabajo. Solo queremos completar en lo posible el panorama del estudio al que no hemos dedicado.

Hemos elegido a los siguientes Juristas: Zitelmann, Cossio y Kelsen.

DOCTRINA DE ZITELMANN

Inicia Zitelman su exposición indicando el concepto de laguna " no toda ausencia de regulación jurídica constituye una laguna. Sólo puede llamarse Lagunas los vacíos que deja el Derecho dentro de su propio campo. Es absurdo entender el principio de la Plenitud Hermética de manera tan amplia que signifique la reglamentación jurídica de todas y cada una de las acciones humanas. El Derecho, dice Zitelmann, renuncia, en multitud de ocasiones a reglamentar esferas totales de actividad por diversas razones de Política Legislativa fundamentalmente, por la consideración de que muchas materias deben quedar fuera del campo del Derecho, "Por fortuna, dice, no es el Derecho, con sus promesas y amenazas el único y ni siquiera el mas influyente entre los poderes que regulan el obrar humano " * (9).

Coincidimos con con el Lic. Salvador Laborde en cuanto que no debe confundirse los vacíos en la ley con sus propios límites, "La regularización Jurídica no puede ni debe extenderse a todas las posibles acciones humanas".
(10)

* (9) Zitelmann. LAS Lagunas del Derecho Pág. 737. Tomo XII Anales de Jurisprudencia I.

*(10) Salvador Laborde Pág. 26 Revista.

Zitelmann sigue diciendo que tampoco puede hablarse de lagunas en los casos en que el juez no tiene porque decidir, por tratarse de problemas internacionales o de aquellas cuestiones de derecho constitucional para los que no hay juez establecido. No constituye laguna la ausencia de regulación jurídica para los problemas históricos y políticos que sólo se resuelven por la producción originaria del Derecho, pues exigir una regulación jurídica para tales casos sería caer en un regressus ad infinitum. "De estos casos de especie catastrófica en que el estado se encuentra ante el ser o no ser en que va al poder, no antes del Derecho, sino en vez del derecho, quiero apartarme dice Zitelmann y volver al terreno más modesto aunque también extensísimo, de los casos que se plantean del Derecho reglamentado.

Zitelmann distingue dos clases de Lagunas: Lagunas aparentes y Lagunas reales. Las primeras lo son desde el punto de vista crítico pero no desde el ángulo de la aplicación del derecho. Las segundas en cambio constituyen verdaderas lagunas en el sentido de que la ley permanece en general deudora de una respuesta, pues no hace posible una solución necesaria * (11).

Casi siempre que se habla de lagunas, dice Zitelmann, se hace referencia a algo que no lo es propiamente, pues el derecho formulado contiene la regla necesaria para resolver la cuestión planteada, sólo se estima que la solución es injusta. Esto ocurre fundamentalmente en los casos en que el derecho establece una regla general y omite expresar alguna excepción. Es el caso de las lagunas aparentes.

Zitelmann da un ejemplo. Según el anterior Código Alemán se consideraba rechazada la propuesta de contrato

* (11) Zitelmann, Obra Citada Pág. 749.

entre presentes de no haber aceptación inmediata, mientras que entre ausentes se sostenía la propuesta por un tiempo determinado. Cuando apareció el teléfono se cuestionó si se aplicaba la regla de licitación entre ausentes o entre presentes. Se estableció que había una laguna y el nuevo Código estatuyo que la aceptación de una propuesta por teléfono debía regirse por la misma norma que se aplica a los contratos entre presentes.

Zitelmann dice que esto es una laguna aparente, porque un contrato celebrado por teléfono entre una persona que se encuentra en Berlín y otra que se halla en Bonn es incuestionablemente contrato entre ausentes y el código tiene reglas para este tipo de actos pero se considera impropio al caso de aceptación telefónica se apliquen las normas de contratos entre ausentes.

Para Zitelmann, está implícito en el orden jurídico el principio de que son licitas todas las acciones mientras no se haya dispuesto lo contrario y en consecuencia en el fondo de todas las reglas de derecho especiales que sancionan un acto con la pena o con el deber de indemnización o con cualquier otra consecuencia jurídica, encontramos siempre la regla general negativa que por sí misma se sobre entiende, sin necesidad de expresarla, y según la cual, con excepción de los casos aludidos, todos los actos estén libres de castigos e indemnización, viniendo por ello la regla general positiva que ordena el uno y establece la otra a ser, en este sentido, una excepción a la regla general fundamental negativa a que se acaba de aludir. * (12)

Vimos al tratar el empirismo científico, que se dice es sustentado por Zitelmann y que se niega la existencia de

* (12) Zitelmann, Las Lagunas Pág. 744

las Lagunas, situación que no nos explicamos ya que Zitelmann acepta expresamente la existencia de Lagunas que el llama "Auténticas " y respecto a las "Aparentes " dice que lo son por la existencia del axioma " todo lo que no esta prohibido, esta permitido " norma negativa que le llama y que se sobreentiende por sí misma sin necesidad de expresarla y es negativa porque no establece consecuencias jurídicas de ninguna especie sobre las acciones a que se refiere, a diferencia de las normas positivas del ordenamiento que anexa un castigo, una indemnización u otra consecuencia a los actos y esta debe ser aplicada por el Juez. Zitelmann solo niega las Lagunas en el Derecho Penal.

Para Zitelmann el axioma de libertad no es mas que una forma de tantas con las que un Juez cuenta para colmar una Laguna e integrar el Derecho. Puede utilizar la norma negativa o aceptar como Derecho aplicable ,la excepción no formulada.

"En los casos-dice Zitelmann - en que generalmente se habla de Lagunas, se trata en realidad de que falta en la Ley, para determinados hechos, una regulación jurídica diferente de la norma general. Y cuando se habla de suplir Lagunas, quiere con ello decirse que el Juez rompe aquélla regla general para estos hechos especiales y les aplica un precepto jurídico nuevo, la mayoría de las veces desenvolviendo otras reglas especiales ya existentes".

"Pero me remuerde ahora la conciencia y debo corregir una expresión que he empleado hasta el momento reiteradamente, sigue diciendo Zitelmann, y por motivos de brevedad, El Juez altera el Derecho vigente algunas veces para casos que tiene que decidir¿En que sentido se entiende esto? Cuando el Juez, bien por analogía o en otra forma cualquiera, encuentra, inventa y aplica al caso una nueva regla ¿Crea con esto realmente Derecho nuevo? Oyese con

frecuencia decir tal pero es inexacto. El Juez no puede ni quiere crear Derecho nuevo; tan solo busca una decisión para un caso concreto. Si no es Derecho nuevo lo que crea ¿Aplica entonces Derecho que no es Derecho ? También es imposible ya que por su juramento está obligado a decidir según el Derecho existente. Dicta pues, también su fallo en cada caso de analogía con la pretensión de que responde al Derecho existente, al Derecho que al Juez, por un proceso mental ha reconocido, O, expresándolo en otra forma: La actividad del Juez descansa en la idea de que la regla que aplica era ya Derecho ". * (13)

Distingue Zitelmann otro tipo de Lagunas a las que denomina Reales, Auténticas y Verdaderas y se dan cuando "La voluntad expresada en la Ley de que una relación jurídica suceda de cierta manera es indudable; pero dentro de esos límites existen muchas posibilidades y la Ley no dice nada sobre cuál de esas posibilidades es la que quiere". *(14)

"El Juez cuando se encuentra con una auténtica Laguna, no sólo puede, sino que debe colmarla. No tiene en absoluto, con relación a estas -Lagunas Auténticas- para que considerar su deseo de completarlas o no, puesto que su obligación es suplirlas". * (15)

Zitelmann recurre nuevamente a la ejemplificación .El cajero de una empresa Berlina se fue con 150.000 marcos. La casa ofreció por su captura un premio de 5.000 marcos. Muchas personas contribuyeron a la captura y entre ellos se distribuyó equitativamente el premio. Los empleados de la Policía de Kiel recibieron 500 marcos y estimándose con derecho a mayor recompensa, demandaron el total de la suma.

* (13) Zitelmann Pág. 747

* (14) Zitelmann

* (15) IDEM.

El tribunal se encontró con una verdadera Laguna. El Derecho Prusiano, sin lugar a duda, obliga a la Empresa a pagar los 5.000 marcos, pero no decía una palabra acerca de la manera en que había que repartirlos. El Tribunal resolvió aplicando por analogía una regla existente sobre concursos científicos y artísticos.

Zitelmann afirma que el Juez o tribunal, al colmar las Lagunas (Aparentes o Reales) no crea derecho, hay que retener la idea de que el tribunal al suplir las Lagunas, no crea una nueva regla de Derecho, sino que el precepto principal aplicado ya existía de antemano como tal norma jurídica (ó bien por razón de analogía o teniendo en cuenta "la naturaleza de las cosas"), y lo que el Juez hace es limitarse a investigarlo.

Como se ve en realidad la Doctrina de Zitelmann acepta plenamente la existencia de las Lagunas en la Ley. Se dice que niega su existencia al observar estas ya colmadas o sea cuando el Derecho se encuentra integrado. Este nos parece un punto de vista parcial y negativo porque olvida o quiere olvidar lo que Zitelmann acepta: Que la Ley calla.

Donati, como vimos, es quien lleva esta teoría a un gran campo científico donde la madura y la hace clásica.

DOCTRINA DE COSSIO

Durante el apartado correspondiente al planteamiento filosófico del problema distrajimos la atención del lector en lo que en doctrina llaman apriorismo filosófico y que es nada menos que un brevisimo resumen de la Tesis del profesor argentino Carlos Cossio, quien es tal vez, uno de los Juristas más preocupados por el problema de la integración del Derecho.

Ubicamos a Cossio como una de los más apasionados exponentes de la corriente que niega la existencia de las Lagunas en el orden jurídico positivo. Deriva su negativa en una postura extrema a la plenitud hermética del orden jurídico aunado a la existencia del órgano judicial.

El postulado de la plenitud hermética del Derecho consiste en "La afirmación de que no hay Lagunas en el orden jurídico y de que el Juez tiene siempre que juzgar". Para Cossio este postulado es la base, lo más importante de su doctrina y dice "Creemos que el orden jurídico es pleno y completo, de manera que resulta contradictorio suponer un caso que esté fuera del todo; en tal hipótesis el todo ya no sería un todo". * (16)

La Teoría de Cossio tiene muchísimo nexo con la Kelseniana. Un aspecto por ejemplo es el recorrido ascendente que propone Cossio para deducir la totalidad del ordenamiento jurídico, recorrido a contrario del propuesto por Kelsen en su pirámide jurídica, mientras el recorrido descendente "nos da el fundamento de validez de cada norma positiva, el recorrido ascendente nos da el ordenamiento de una multiplicidad o sea la reducción de una pluralidad a unidad, supuesto lógico del conocimiento científico".* (17) Pero sigue diciendo el maestro: "Este objeto que alcanza su unidad en la norma fundamental, es una totalidad porque precisamente la norma fundamental, es la unidad de una pluralidad. Pero si la norma fundamental es apriorística si su validez es lógicamente previa a la validez de las normas positivas, quiere decir que también es apriorística respecto de las normas positivas consideradas en sentido ascendente en la pirámide jurídica, o sea que la estructura

* (16) La Plenitud del Orden Jurídico Pág. 72 Carlos Cossio (Laborde).

* (17) IDEM. Pág 74

* (18) Lagunas. Cossio Pág. 34.

totalitaria del Derecho es previa a la pluralidad efectiva de las normas, porque esa estructura totalitaria está dada por la norma fundamental con independencia de las normas positivas cualquiera que sea el número o contenido de estas. Es que el todo no es igual a la suma de todas las partes del todo como estructura es algo diferente a las partes que él organiza. Y en nuestro caso la noción de un todo normativo ha aparecido como necesaria y apriorística por estar dada por la norma fundamental en cuanto unidad de la validez de las normas positivas". *(18)

Entonces, Cossio al dar la anterior explicación compara su teoría con el empirismo científico y dice: "A diferencia del empirismo científico que concibe el ordenamiento jurídico como una adición o yuxtaposición de normas, de las que se ha de predicar que contemplan todos los casos, nosotros lo concebimos como una estructura totalitaria de donde resulta que un régimen de Derecho Positivo es una totalidad y, por consiguiente que no hay casos fuera del todo porque de lo contrario el todo no sería tal todo. La primacía necesaria del todo sobre sus partes, o sea la aprioridad que de él se predica (en razón de ser estructura ideal o lógica) en tanto que las partes son lo estructurado, permite comprender que no se pueda pensar una parte pura o aislada. Sino siempre como parte de un todo, con lo cual es innecesario e indiferente suponer que las partes contemplan todos los casos, para recién admitir que están comprendidos o contemplados en el ordenamiento jurídico. Y esto con apodictica necesidad". *(19)

A través de este análisis doctrinal observaremos que Carlos Cossio sigue o coincide con la tesis de Hans Kelsen, si bien no en todo, si en los principales principios, tales

*(18) Lagunas. Cossio Pág. 34.

*(19) Lagunas. Cossio Pág. 35.

como este: "En Derecho, el Juez tiene siempre que juzgar, porque ser Juez quiere decir administrar justicia, o sea, en última instancia, sentenciar; y resulta contradictorio afirmar que administrar justicia consiste en abstenerse de juzgar, que no es administrarla... Enablada una demanda, el Juez, al fin de cuentas tiene que juzgar. La admisión o el rechazo de una demanda constituye por igual un fallo judicial; en este sentido rechazar una demanda en mérito de que no hay texto expreso que ampare la pretensión del demandante, significa lo mismo que rechazarla por cualquiera otra razón; la Litis en cuestión no solo queda involucrada en el orden jurídico, sino que además queda sentenciada con el signo positivo o negativo que el caso asume para las partes litigantes".

"Esta necesidad lógica de juzgar en que se encuentra el Juez se comprueba en su necesidad, advirtiéndose que la situación es la misma si la Ley dijera lo contrario. En efecto, si la Ley dijera que los Jueces se abstendrán de juzgar ante el silencio, obscuridad o insuficiencia de las Leyes, es claro que el rechazar una demanda por una de estas causas ya se ha juzgado declarándose que el demandado está dentro de lo lícito jurídico" *(20)

Para Carlos Cossio la inexistencia de las Lagunas queda demostrada con el carácter apriorístico de la necesidad de juzgar. si hay jueces no debe haber Lagunas. "El carácter apriorístico, en cuanto verdad de razón, es decir, en cuanto norma necesaria, de aquella norma en cuya virtud todo lo que no está prohibido está permitido en Derecho" *(21) "No se puede afirmar el principio estructural fundamental de que todo lo que no esta prohibido esta permitido en Derecho y, al propio tiempo, sostener la existencia de Lagunas en el Derecho, porque con lo segundo,

*(20) Plenitud. Cossio Pág. 58

* (21) Plenitud. Cossio Pág. 58

se niega lo primero: si algo está jurídicamente permitido, eso mismo ya no está carente de regulación, por muy inconveniente que se estime el modo como está regulado" * (22) Para Cossio este principio es solución y clave del problema.

Considera Cossio que el axioma que mencionamos es norma y que es norma necesaria en todo ordenamiento jurídico por más amplio o reducido que esta sea.

Identifica la Plenitud del Derecho con la ausencia de la lagunas y considera "artificiosa" la distinción entre lagunas del Derecho y Lagunas de la Ley, "Lagunas no hay, solo hay solución injusta". * (23)

Identifica Cossio el Derecho y la Ley, dice que son la misma cosa, y siendo el Derecho pleno y completo es absurdo hablar de Lagunas en la Ley.

Esta es, en lo mas importante, la Tesis de Carlos Cossio. Debemos observar una seria contradicción en la Tesis de Cossio, su teoría va dirigida en el sentido de negar la existencia de Lagunas en el ordenamiento jurídico, pero en momentos acepta Cossio", de casos de indeterminación jurídica", y acepta como medio de solución la analogía. Y si, por otro lado, identifica al Derecho y la Ley, o sea que existe un solo orden jurídico (Derecho-Ley) y menciona que en virtud de ello y del apriorismo jurídico no hay lagunas, nos encontramos con soluciones distintas. Luego lleva a sus mas altas consecuencias el principio de la Plenitud Hermética del Derecho basándose en el axioma (norma aprioristica) de que todo lo que no esta prohibido esta jurídicamente permitido, entonces

* (22) Lagunas . Cossio. Pág. 9

* (23) IDEM Pág. 18

encontramos distintas conclusiones. Lo cierto es que no puede haber Lagunas y no haberlas.

Según Cossio el axioma es postulado a priori y principio estructural fundamental del Derecho.

TESIS DE KELSEN * (24)

Hemos afirmado que las Tesis mas importantes de la corriente que niega la existencia de las Lagunas de la Ley son las sustentadas por Carlos Cossio a quien ya analizamos, y la del Padre del iuspositivismo Hans Kelsen. Hemos dicho que la Tesis de Cossio es Kelseniana en muchos aspectos y, además de estudiar a Kelsen demostraremos tal afirmación.

Hans Kelsen ha revolucionado el Mundo Jurídico por la novedad estructural de su Teoría que históricamente se contrapuntea con la postura clásica, la iusnaturalista.

Debemos partir del hecho que Kelsen niega la existencia de Lagunas en la Ley, afirma que el ordenamiento jurídico está estructurado de tal manera que contiene los datos y posibilidades indispensables para resolver todos los casos del mundo de facto.

El Juez es un dato importante para el logro de ese fin del Derecho, Kelsen opina que el Juez tiene dos posibilidades "Estimar o Rechazar la Demanda" El Juez estudia la posibilidad jurídica de la demanda, ve si existe fundamento en la Ley para estimar válida la pretensión "Puesto que no hay una tercera posibilidad siempre es posible una decisión 'sobre la va se' de la Ley, es decir,

* (24) Tomadas algunas notas del Tomo de la Revista de la Escuela de Jurisprudencia. El Problema de las Lagunas de la Ley. Salvador Laborde Pág. 23 y Stes.

al 'aplicar la norma legal'. También en el caso de declararse que no hay lugar a la pretensión planteada, aplícase el orden jurídico en vigor. Pues desde el momento que éste obliga a los hombres a una conducta determinada, les garantiza la libertad allí donde no les prescribe una obligación". "El orden jurídico no sólo contiene el principio de que se está obligado a una determinada conducta (Desde el momento que la negación de la misma constituye la condición de una determinada sanción o consecuencia), sino también el contrario: se es libre de hacer u omitir aquello a lo que no se está obligado. Esta norma negativa es la que se aplica cuando se decide negativamente la pretensión de que se realice una conducta no obligatoria". * (25)

Encontramos que Kelsen afirma que la Ley carece de Lagunas, al colmar los aparentes vacíos con la regla general negativa de que todo lo que no esta jurídicamente prohibido, está permitido en el Derecho.

Sin embargo, Kelsen entiende la circunstancia de que en el Derecho reglamentado existen vacíos y afirma que existen dos clases de Lagunas: Las Auténticas y las Técnicas.

Las Lagunas Auténticas son una pura fórmula ideológica para designar una "Diferencia entre el Derecho positivo y un orden tenido por mejor y más justo. Kelsen afirma que siempre habrá Ley para regular las pretendidas Lagunas pero si esos casos los hubiera previsto el Legislador hubiera dictado una norma diversa a la que está vigente.

Las Lagunas Técnicas son las que se producen "Cuando el Legislador ha omitido la regulación de algo que

* (25) Hans Kelsen. Teoría Gral. del Derecho y del Edo. Pág. 174.

necesariamente debió haber sido regulado para hacer técnicamente posible la aplicación de la Ley". * (26)

Para Kelsen las Lagunas Técnicas no son en realidad Lagunas. Las considera como casos de delegación. En estos casos específicos la norma es simplemente indeterminada y por ello delega tácitamente la determinación a una forma de grado inferior. Piénsese en el caso de que una norma constitucional no determine el modo de elegir al Presidente de la Gran Comisión del Congreso, la norma que deberá determinar ese método será la Ley orgánica de dicha Institución y así sucesivamente.

Para Kelsen la idea de las Lagunas es una ficción, no tienen existencia teórica "La autorización del Juez para decretar una sanción no establecida por una norma general ya existente, suele otorgarseles de una manera indirecta a través de una ficción". * (27) Esta ficción significa para Kelsen que el Derecho vigente no se puede aplicar a un caso concreto porque no hay una norma general que se refiere al propio caso "Considerase lógicamente imposible aplicar el Derecho realmente válido a un caso concreto, porque la necesaria premisa no existe" * (28).

El Juez, dice Kelsen, debe tener la posibilidad de esta establecer, como legislador, la obligación relativa al caso concreto, Pero también existe otra posibilidad consistente en absolver al demandado si la obligación o prestación reclamada no está prevista en el Derecho existente y así aplica la regla negativa ya mencionada.

Cuando Kelsen habla del propósito de la ficción de las Lagunas nos dice: "El Legislador, es decir, el órgano autorizado por la Constitución para crear normas jurídicas

* (26) IDEM

* (27) Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho, Pág. 66

* (28) IDEM. Pág. 67

generales, admite la posibilidad de que los preceptos abstractos establecidos por él puedan conducir en ciertos casos a resultados injustos o no equitativos, en cuanto no puede prever todos los casos concretos que habrán de presentarse. En consecuencia, faculta al órgano de aplicación del derecho a no aplicar las normas generales legislativamente establecidas, y a crear una norma nueva, en caso de que la aplicación de los preceptos generales creados legislativamente pueda tener un resultado inconveniente. La dificultad estriba en que es imposible determinar de antemano los casos en que será deseable que el Juez proceda como Legislador. Si el Legislador pudiera conocerlos, estaría en condiciones de formular sus normas generales en forma que haría superfluo autorizar al Juez a proceder como legislador. El aserto: "El Juez está autorizado a proceder como legislador si la aplicación de las normas generales existentes le parece injusta o no equitativa" deja mucho margen a la discreción oficial, en cuanto el Juez puede encontrar inconveniente en demasiados casos la aplicación de la norma legislativa creada. Tal fórmula representa la abdicación del Legislador en favor del Juez. Esta es la razón (probablemente inconsciente) de que el primero recurra a la ficción de las "Lagunas", esto es, a la ficción de que el Derecho en vigor es lógicamente inaplicable a un caso concreto.

Un buen resumen de la teoría de Hans Kelsen lo encontramos en la pluma del Dr. Juan Carlos Smith quien dice al respecto: "La absoluta inexistencia de Lagunas en un orden jurídico positivo es afirmada con rigor epistemológico y desde un punto de vista fundamentalmente apriorístico que es el que prevalece en la actualidad por la Teoría Pura del Derecho".

"El apriorismo Kelseniano considera al orden jurídico como un todo cerrado y continuo, en el cual, las partes o tramos de conducta humana comprendidos y no comprendidos en el contenido lógico de las normas jurídicas instituidas están siempre regulados por la totalidad del orden jurídico. No hay Lagunas en el Derecho porque se supone "A priori" que todo lo que no está regulado con sentido prohibitivo dentro del marco de un orden jurídico pertenece a la esfera de la libertad del obrar. Y en consecuencia, el Juez, que es un elemento intrasistemático en el orden jurídico, no debe aplicar sanción alguna a quien, con su comportamiento, no ha configurado una ilicitud".

"No existen Lagunas en el Derecho -sostiene Kelsen- en el sentido de que un litigio no sea susceptible de decisión judicial porque no exista un precepto legal referible al caso litigioso. Todo litigio jurídico consiste en que una parte formula, una pretensión contra la otra; y la decisión que hace lugar a ella o la rechaza, dependen de que la norma aplicable al caso, estatuya o no el deber jurídico afirmado. Puesto que no hay una tercera posibilidad, siempre es posible una decisión y, justamente, sobre la base de la aplicación de la Ley".

También en la decisión que rechaza la pretensión es aplicado el orden jurídico válido. Pues al obligar este a los hombres a una conducta determinada, les garantiza la libertad más allá de sus deberes jurídicos. Frente a aquél que pretende de otro una conducta no estatuida por el orden jurídico vigente, tiene este último un "Derecho", concedido por el orden jurídico a la omisión de esa conducta. Y "Derecho" tiene aquí, el sentido de libertad jurídicamente garantizada. El orden jurídico no sólo contiene la posición de que se está obligado a una conducta determinada, sino también la proposición: "Se es libre de hacer u omitir

aquello a que no se está obligado". Este último principio es el que se aplica en la decisión judicial mediante la cual se rechaza una pretensión dirigida a una conducta no estatuida como deber.

Esta es a grandes rasgos la Teoría de Kelsen respecto a la inexistencia de Lagunas en el ordenamiento jurídico y vemos como Carlos Cossio ha conformado su teoría identificándola con la teoría pura del Derecho.

3.5 COMENTARIOS.

En este Capítulo se plantearon cuestionamientos importantes respecto a la existencia o no de las Lagunas en la Ley y si el problema está o no resuelto en la actualidad.

Estudiamos que a lo largo de la Historia se han dado diversas soluciones al problema. Tales soluciones las han sustentado escuelas prestigiadas y autores de fama mundial reconocida y que se han dividido, desde un punto de vista filosófico, en distintas posturas. Respecto a ellas encontramos que es aceptable lo que afirman y que lo que niegan esta lejos de ser real, efectivamente real.

Llamamos la atención del lector para mencionar la frase del Cardenal Newman citada por el Padre Villorio Toranzo, que reza: "La herejía acierta en lo que afirma, se equivoca en lo que niega".

Encontramos en dicha frase una fórmula ideal para verificar los aciertos de las distintas posiciones o soluciones respecto al problema de la existencia de las Lagunas en la Ley.

En efecto, al hablar del Realismo Ingenuo mencionamos que acierta al decir que las Lagunas de la Ley existen debido a una limitación del Legislador al enfrentarse a la gran variedad de casos que se dan en el mundo de facto.

El error de esta postura lo constituye el no resolver el problema en forma científica.

En cuanto al Empirismo Científico hemos encontrado un gran acierto que consiste en considerar la norma de Libertad "Todo lo que no está prohibido, está jurídicamente permitido" como un principio general del Derecho y que éste forma parte del Ordenamiento Positivo y del cual el Juez puede valerse para resolver un caso puesto a su conocimiento.

Se equivoca esta postura cuando niega la existencia de Lagunas en el Ordenamiento Jurídico. No obstante esto, observamos que las acepta.

Por lo que hace al Eclectisismo advertiremos una afirmación cierta: "El Derecho es pleno, es total, pero la Ley tiene Lagunas". Esta afirmación tiene su fundamento en el Derecho Natural, o sea, que existen principios jurídicos válidos en todo tiempo y lugar, de los cuales se echará mano para integrar el Derecho al encontrar una Laguna.

Su error consiste en pretender que el Derecho Natural tiene una posición sobre la Ley es decir, que se encuentra fuera de ella. Niega una real positividad de los principios generales del Derecho.

Respecto al Pragmatismo nos parece una solución sin carisma. Opinamos con Cossio que es una solución de compromiso.

Por último el apriorismo filosófico acierta al afirmar que el Juez es un elemento más del Orden Jurídico y que su existencia aunada a la obligación de decidir siempre, son elementos, medios necesarios, para integrar el Derecho. Se equivoca al negar la existencia de vacíos legislativos.

De esta pequeña reseña encontramos que todas las posiciones, de un modo o de otro, aceptan la existencia de vacíos legislativos, incluso las posiciones que niegan su existencia, debido a la misma negativa, dan lugar a un cuestionamiento más profundo y se llega a la rotunda conclusión de que, en ocasiones la Ley calla.

Se afirma así la existencia de Lagunas en la Ley, pero se afirma también que el Derecho es Pleno, es Total.

La respuesta la encontramos, como se vio, en el principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico.

Este principio consiste fundamentalmente en que el Organismo Jurisdiccional no podrá dejar de conocer una controversia puesta a su conocimiento so pretexto de que no existe previamente formulada una norma concerniente al asunto planteado.

Este principio es esencial a todo orden Jurídico Positivo formalmente válido y existe por necesidad de que el Derecho es ante todo una relación de Seguridad Jurídica.

El Organismo Jurisdiccional para hacer efectivo, el principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico ha de echar mano a los métodos de Integración que la misma Ley imponga. En México deben considerarse los principios Generales del Derecho.

Se analizaron en este Capítulo tres tratadistas de gran importancia, Zitelmann, Cossio y Kelsen.

Elegimos a estos estudiosos de la Doctrina porque tienen una característica en común : Todos niegan la existencia de las Lagunas en la Ley, y como el objetivo de éste Capítulo es el llegar a la afirmación de que, en ocasiones, la Ley calla, trataremos de demostrar que estos autores, de cualquier forma, aceptan la existencia de vacíos legislativos.

Zitelmann afirma, en primer lugar, que el derecho renuncia a regular esferas totales de actividad argumentando que esas materias deben quedar fuera del campo de derecho.

Aquí acotamos que Zitelmann confunde los vacíos legislativos, con los límites del derecho.

Zitelmann dice que no puede hablarse de Lagunas en los casos en que un Juez no tiene porqué decidir por ser problemas internacionales, constitucionales, históricos o políticos.

Zitelmann restringe entonces su tarea doctrinal a los casos, que se plantean dentro del Derecho reglamentado.

No obstante su negativa, Zitelmann, distingue dos clases de Lagunas las aparentes y las reales.

Por mera sistemática no repetiremos, desde luego, lo anotado en apartados anteriores, lo importante es expresar que para este autor, la solución se encuentra dentro del sistema mismo, solamente que en ocasiones se considera injusto el resultado al no existir una excepción expresa. Por otro lado pretende ajustar la cuestión con el axioma de que "Todo lo que no está prohibido esta permitido" y que todos los actos que no están regulados se realizan en una esfera de libertad y por lo mismo exentos de toda sanción. La primera situación se refiere a las lagunas aparentes, la

segunda, a las Lagunas Reales. Además Zitelmann habla de un tercer tipo de lagunas a las que denomina auténticas y verdaderas, las refiere a los casos en que la Ley indica que una relación jurídica suceda de forma determinada, pero existen muchísimas posibilidades no reguladas, aquí habrá una auténtica laguna.

Se puede decir que Zitelmann niega la existencia de las lagunas en el Orden Jurídico debido a que siempre existe solución para resolver el caso controvertido, ya sea creando artificialmente una excepción derivada del mismo, ya aplicando el axioma de libertad aplicando la Analogía u otro método similar.

La cuestión es que, de todas formas, Zitelmann aplica el principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico, pero esto no quiere decir que efectivamente niegue la existencia de Lagunas en la Ley, al contrario las confirma.

Ahora estudiaremos y comentaremos, la tesis del profesor argentino Carlos Cossio, quien sustenta la posición filosófica del apriorismo filosófico,

Cossio niega la existencia de las lagunas en el ordenamiento jurídico. Deriva su negativa en una postura extrema respecto al principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico aunada a la existencia del Orden Jurisdiccional.

Cossio basa su doctrina en la afirmación de que el Juez debe siempre juzgar y por ello no hay lagunas. Supone también que el Orden Jurídico es un todo normativo y no hay posibilidad de que exista un caso fuera de ese todo.

El fundamento que da su doctrina es la idea de que la noción de un todo normativo se deriva de existencia de la

norma fundamental en cuanto unidad de validez de las demás normas positivas.

Para Cossio la inexistencia de las lagunas queda demostrado con el carácter apriorístico de la necesidad de juzgar. Si hay jueces no debe haber lagunas.

Opina Cossio que la existencia del axioma de libertad excluye la posibilidad de lagunas, pues si algo está jurídicamente permitido, eso mismo ya no está carente de regulación.

La Teoría de Cossio es muy convincente y está llena de verdades rotundas.

Estamos de acuerdo con el argentino en que la base para resolver el problema lo constituye el principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico formalmente válido; el principio de que el Juez debe siempre juzgar ; aceptamos la existencia del axioma de libertad como norma necesaria en todo Ordenamiento Positivo, pero no restringimos la actividad del Juez a estos principios solamente, sino abrimos la puerta a todo principio General del Derecho que sirva para resolver el problema, lo que no es la conclusión de que no existen lagunas en la Ley. Creemos que esta afirmación depende del punto de vista con que se mire, es decir, antes de la actividad integradora necesariamente constatamos que la Ley calla y si vemos las cosas después de efectuada dicha actividad encontraremos que ya no hay vacío pues este está colmado.

El problema de las Lagunas en la ley es de momento, es decir, El Juez encuentra que para decidir no existe una norma formal y concreta que regule el caso, El Juez está consiente de su obligación integradora y busca la mecánica que la misma ley le impone, encuentra que la solución está

en los principios generales del Derecho natural y el orden Jurídico formalmente válido, pensará en principios tales como el de la plenitud hermética, el de su obligación de decidir y encontrará a la postre una solución feliz y definitiva, creando ante todo una situación de certidumbre y seguridad jurídicas. Hecho esto encontraremos que el derecho es pleno, es total.

La verdad está en que Carlos Cossio distrae demasiado su atención a la tarea de demostrar la inexistencia de lagunas en la ley. Si dejara esta posición y se dirigiera únicamente a hablar del proceso integrador sería una doctrina preciosa, Imaginemos la doctrina de Cossio aceptando plenamente la existencia de Lagunas.

En definitiva es tan apasionado el esfuerzo de Cossio por negar las lagunas, que lejos de convencernos nos confirma la idea que la Ley calla, incluso él mismo acepta "casos de indeterminación jurídica" y concreta su solución, con la aplicación analógica. Por último analizaremos la postura sustentada por el padre del iuspositivismo Hans Kelsen.

Niega Kelsen la existencia de lagunas en la ley, pues entiende la estructura del orden jurídico de modo que este contiene los datos y posibilidades indispensables para resolver todos los casos de la vida cotidiana.

Un dato importante es la existencia del órgano Jurisdiccional.

Otro dato lo constituye la aplicación del axioma de libertad a determinados casos en donde se garantiza la libertad, donde no se prescribe ninguna obligación.

A pesar de que niega la existencia de dos clases de lagunas las Auténticas y las Técnicas, las primeras son la

diferencia entre el orden normativo establecido y un orden pensado como mejor, las segundas son omisiones o falta de regulación respecto a como desarrollar técnicamente, lo establecido por otras normas y así poder aplicarlas.

Considera además que la idea de Lagunas es una ficción. Ficción de que el derecho en vigor es lógicamente inaplicable a un caso concreto y de aquí que se "crea" una laguna para aplicar un Orden Jurídico distinto al vigente pero que se considera mejor, y se faculta al Organo Jurisdiccional, a no aplicar las normas ya establecidas y crear una norma nueva y el Juez deberá proceder como si fuese Legislador.

Encontramos también que los datos a que se refiere Kelsen derivan de un apriorismo definido en la Norma Fundamental y en la estructura totalitaria de todo sistema Jurídico. Carlos Cossio sustenta su tesis basado en la Teoría pura del Derecho.

Kelsen afirma que no existen Lagunas en la Ley porque no hay litigio que no sea susceptible de decisión judicial.

No obstante la negativa de Kelsen a la existencia de vacíos legislativos, nos damos cuenta de que este autor las acepta plenamente, pero intenta destruirlos pensando en que apriori está la solución dentro del sistema mismo, posición que teóricamente es aceptable por su argumentación, pero nos percatamos que en la práctica jurídica podría llevar a soluciones injustas e inequitativas y la Dinámica Jurídica no acepta dilaciones, debe realizar la Justicia en un marco de Seguridad Jurídica.

Como vemos, la existencia de vacíos Legislativos nos es cada vez más patente, sobre todo después de estudiar las teorías que pretenden negar su existencia.

Las Lagunas en la Ley existen verdaderamente y crean una problemática que requiere solución. La misma Ley acepta su existencia. La vida diaria nos muestra que la Ley calla, entonces ¿ por que negar evidente? La Teoría no niega precisamente su inexistencia, digamos física o material, niegan su existencia teórica al contemplar el sistema íntegro, general, total, completo, pero para los fines específicos del Derecho esto no basta se requiere efectivamente la solución "Diaria" del problema, la cual está determinada por la actividad del órgano Jurisdiccional con su obligación de juzgar siempre, utilizando los medios o métodos de integración que la Ley le indica.

Para nosotros, el Derecho es pleno, es total, pero la Ley tiene vacíos legislativos.

Para resolver el problema el Derecho impone medios necesarios tales como el órgano Jurisdiccional, su obligación de juzgar siempre, los principios generales del Derecho, para conseguir fines necesarios como son la Seguridad Jurídica, la Justicia y el bien común.

CAPITULO IV

"INTEGRACION DEL DERECHO"

4.1. Problemática. 4.2. Métodos de Integración. 4.2.1. La Analogía. 4.2.1.1. La Analogía y el Derecho Penal. 4.2.2. Los Principios Generales de Derecho. 4.2.3. La Equidad. 4.2.4. El Derecho Consuetudinario. 4.3. La Integración en la Legislación. 4.3.1. Derecho Vigente Mexicano. 4.3.2. El Código Suizo. 4.3.3. Propuesta.

Hemos llegado al punto total de nuestro tema recepcional.

En definitiva para nosotros este Capítulo es el de mayor importancia pues se refiere precisamente a la actividad a desarrollar por el órgano jurisdiccional al encontrar un vacío legislativo y buscar las maneras, el modo de llenarlo o cubrirlo para integrar el Derecho.

Como se ve, la sistemática de nuestro trabajo es bien simple, primero nos enfrentamos al problema de ¿En donde ubicar a la Integración del derecho? ¿Se trata de una Institución Autónoma para merecer análisis aparte? En fin todas las preguntas del Capítulo II, las que pensamos salvamos con éxito. Después surgió un segundo y difícil problema el demostrar si existen o no vacíos en la Ley y llegamos a una postura afirmativa, y ahora surge una necesidad ¿Que hacer cuando se encuentra el jurista con las

Lagunas? y así surge nuestra tercera problemática que procuraremos deducir en este Capítulo.

Aunque singularizamos a cada una de nuestras problemáticas y las consideramos con independencia una de otra, encontramos también que existe una línea recta que las une para llegar a una clara conclusión. El Derecho es pleno, es total, desde un punto de vista finalístico.

Habíamos ya mencionado al hablar de la naturaleza jurídica de la Integración del Derecho, que era un problema de Técnica Jurídica consistente en la actividad que realiza el órgano jurisdiccional en función de sus atribuciones específicas para llenar los vacíos de la Ley mediante los procedimientos que la Ley le indica. Se distingue la integración de la interpretación en que ésta implicada la existencia de una norma jurídica, (que es la que se interpretará) mientras la integración supone, como causa eficiente la ausencia de regulación jurídica.

Para realizar esta actividad debe el Tribunal valerse de los procedimientos de integración, que son las armas que el Juez emplea para tal efecto, de esto tratará el siguiente Capítulo.

4.1 PROBLEMATICA:

Decíamos que nos surge la necesidad de colmar, jurídicamente las lagunas de la Ley y se crea una problemática específica. Esta se refiere principalmente, a cuestiones de metodología, de práctica jurídica y de procedimiento, además del hecho de aceptar la existencia del órgano jurisdiccional como medio necesario para el logro del fin necesario del Derecho, la seguridad jurídica.

Debemos hacer notar que la idea de la seguridad jurídica nos acompañará durante la elaboración de éste Capítulo pues es en última instancia la esencia de la existencia de los métodos de integración.

La premisa mayor la haremos consistir en el hecho de que la Ley tiene Lagunas. Aceptada esta situación, la cual se acepta por la mayoría de los autores y juristas, debemos pensar en las fórmulas que deben utilizarse por el Organó Jurisdiccional, de que herramienta se vale para conformar correcta y plenamente el camino del Derecho.

Para nosotros principalmente existe tres tipos de lagunas. El primer tipo, se debe a un aspecto humano que convive con el Legislador al realizar su función legislativa: Una inevitable imprevisión al dejar de normar una serie de instituciones ya existentes al crear una Ley, por ejemplo se regula una serie de contratos siendo éstos los mas comunes que son los contratos nominados y deja fuera los que las partes pueden fabricar aparte de esos, y que reciben la designación de innominados. El segundo tipo se refiere a cuestiones progresistas de orden técnico o científico y que el Legislador está imposibilitado a prever, como ejemplo podemos citar la radiocomunicación vía satélite y que en alguna forma utiliza el espacio aéreo de diversos países, El tercer tipo consiste en el aspecto genérico en que el Legislador norma ciertas cuestiones dejando al arbitrio del Juez su contenido, tales cómo la seguridad jurídica, la equidad o el orden público, o bien su realización como puede verse en las medidas que un Juez familiar debe adoptar para preservar los bienes de un incapacitado o el patrimonio familiar o garantizar una pensión alimenticia o un Juez Civil al resguardar el patrimonio de un concurso, etc.

El quid está en la verdad rotunda que consiste en que la Ley calla, y cómo dice Coviello: "Ninguna Legislación por comprensiva que sea puede prever todos los casos posibles de la vida, especialmente los futuros. Y en este sentido puede decirse que en todo sistema legislativo hay Lagunas". * (1)

Como un resumen bien planteado respecto de la problemática de la Integración del Derecho encontramos la idea del maestro Don Eduardo García Maynez "llegamos a la conclusión de que la Ley tiene Lagunas. La existencia de éstas marca el límite de la tarea del intérprete como tal, cuando el Juez llamado a resolver una controversia descubre que las reglas interpretativas son impotentes para ofrecerle la pauta de solución que busca, tiene para cumplir su misión específica, que formula la norma aplicable al caso, o lo que es lo mismo debe dejar de ser intérprete para asumir un papel muy semejante al del Legislador"... "La misma Ley prevé la posibilidad de las lagunas e indica a los Jueces de que medios han de hechar mano, a fin de llenarlas" * (2). De este pensamiento sólo diferimos en el punto del papel del Juez, no creemos que su papel sea semejante al del Legislador como más adelante narraremos.

Nos llama la atención lo que menciona García Maynez al delimitar la tarea interpretativa de la tarea de integración, solución con la que estamos plenamente de acuerdo (Capítulo II, 2.4) y queremos, para afirmarla o confirmarla, enunciar al gran jurista Geny quien establece claramente la distinción entre la labor interpretativa y la obra integradora de la Ley siendo esta última una actividad tendiente a suplir el silencio de la Ley. Geny piensa que

* (1) Citado por Virgilio Domínguez, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Pág. 58 Tomo.

* (2) García Maynez. Int. al Estudio del Derecho . Pág. 366 y 367.

la interpretación supone la existencia de un precepto jurídico; mediante la integración el jurista intenta elaborar un nuevo precepto.

Aceptada la premisa de que la Ley calla, debemos saber que hará el órgano jurisdiccional frente a las Lagunas ¿Que es lo que debe hacer un Juez cuando no hay norma aplicable al caso? Para responder a esta cuestión recurriremos al gran jurista Salvador Laborde profesor de la Escuela Nacional de Jurisprudencia quien al respecto nos dice: "Las actividades que puede asumir un Juez al respecto se reducen a dos, las cuales vamos a examinar a continuación":

"La primera consiste en abstenerse de fallar, en espera de que se dice una Ley que prevea el caso. Dicha solución esta de acuerdo con la doctrina de la división de poderes de Montesquieu. Conforme a ella, el legislador ofrece la máxima garantía de imparcialidad y acierto, porque expide normas de general observancia que no aplica personalmente, y no están motivadas por un caso determinado, sino tan sólo por el bienestar de la colectividad. En cambio, el Juez al colmar una Laguna de la Ley lo hace en relación con una situación concreta, obra presionado por los alegatos de las partes, y desarrolla su actividad bajo la influencia de los intereses en juego. Desde este punto de vista, resulta aconsejable para el juez esperar a que el Legislador colme la Laguna existente, Así procedió la Revolución Francesa en pleno apogeo de la teoría de la división de poderes, cuando en la Ley del 24 de Agosto de 1790, ordeno al Juez que se abstuviera de fallar, en espera de que dictara la Ley que previese el caso".

"La segunda actitud afirma que el Juez debe colmar las Lagunas de la Ley, elaborando la norma especial que rijan el caso concreto, la cual será lo que aplique en la sentencia. Esta opinión se funda en razones de orden práctico. La

administración de justicia es una de las funciones esenciales del Estado. La historia demuestra que cuando, los tribunales no la imparten, los particulares se hacen justicia por sí mismo, acudiendo a la acción directa, con grave perturbación de la paz social. Si los jueces se rehusan a fallar las controversias, so pretexto de que la Ley es omisa sobre ellas, inmediatamente aparecería el régimen de la venganza privada, lo cual debe evitarse a todo trance. De ahí que, desde este punto de vista, sea necesario que los Jueces colmen las Lagunas de la Ley, aún cuando no ofrezcan la garantía de imparcialidad y acierto del Legislador". * (3)

Para Virgilio Domínguez la segunda opinión es la correcta y al respecto dice: "El fin del Derecho no es satisfacer las existencias de la razón sino las necesidades de la vida" * (4) y nosotros completamos la idea diciendo lo siguiente: Una justicia que se imparta acomodada con la autodefensa nos lleva al caos social, para evitar esto, el Derecho debe crear, al menos, un proceso mas confiable que es arbitrio del órgano jurisdiccional como un medio necesario para lograr el fin necesario del Derecho que es la Seguridad Jurídica. Ese arbitrio estará limitado por la Ley en la forma y medio que esta estipule, pero será siempre mejor y más sano un arbitrio judicial, a un arbitrio particular y sanguinario. Lo cierto aquí es que en multitud de ocasiones, aún existiendo norma aplicable, hay injusticia y arbitrariedad pero siempre existen medios para revisar y revocar o confirmar un fallo judicial, la misma Ley ampara, hasta donde es posible, la falla o debilidad humana y siempre será preferible una decisión judicial a una propia o particular.

* (3) Virgilio Domínguez , Revista. Pág. 59

* (4) IDEM.

La Ley misma establece expresamente la obligación del órgano jurisdiccional para emitir un fallo aún en caso de omisión normativa, En la mayoría de los ordenamientos jurídicos se establece dicho deber o atribución judicial.

Como se observa en el Capítulo I de este estudio esta obligación se consigna en el Art. 14 Constitucional que dice en su párrafo cuarto: "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", y en el Art. 18 del Código Civil del D.F. que dice: "el silencio, obscuridad, insuficiencia de la Ley no autoriza a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia".

El siguiente paso es aceptar que el juez tiene una atribución-obligación para colmar las Lagunas y habrá entonces que analizar los medios que la Ley le impone para efectuar dicha actividad jurisdiccional.

4.2 METODOS DE INTEGRACION:

El objetivo que tienen los métodos de Integración es limitar la actividad del órgano jurisdiccional al colmar las Lagunas en la Ley, esto es, que no lo haga arbitrariamente sino de acuerdo con las reglas establecidas por el Legislador, para estos casos. En la Integración el Organismo Jurisdiccional no tiene las facultades ilimitadas de un amigable componedor, en este aspecto esta intimamente ligado al ordenamiento jurídico que establece precisamente los métodos de integración que deben utilizarse, para así evitar una arbitrariedad judicial, y en lo posible un caos social.

Pasaremos a realizar un breve análisis comparativo de diversas normas jurídicas vigentes en diversos Países en donde se consignan los métodos de Investigación a seguir y su orden de aplicación. Veremos que todos los países se preocupan por limitar la atribución judicial a éste respecto para evitar en lo posible arbitrariedad e injusticias.

El Art. 7º, del Código Civil Austriaco dice: "Cuando un caso no se pueda decidir ni según las palabras, ni según el sentido natural de la Ley, se tendrá en consideración los casos semejantes decididos precisamente por la Ley y los motivos de otras leyes análogas. Si no obstante quedara dudoso el caso, deberá decidirse según los principios del Derecho Natural, teniendo en consideración las circunstancias observadas con diligencia y maduramente pensadas". El Art. 15 del Código Albertino expresa "Cuando una controversia no se pueda decidir ni por la palabra, ni por el sentido natural de la Ley, se tendrá en consideración los casos semejantes decididos precisamente por las leyes y los fundamentos de otras leyes análogas no obstante quedará el caso dudoso, deberá decidirse según los principios generales del Derecho, teniendo en consideración todas las circunstancias del caso". El Art. 30. del Código Civil Italiano declara: "Al aplicar la Ley no puede atribuírsele otro sentido que el que resulta claro del significado propio de las palabras según la conexión de ellas y de la intención del Legislador. Cuando una controversia no se puede decidir por una disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; si el caso quedare aún dudoso, se decidirá según los principios generales de Derecho". El Art. 16 del Código Civil Portugués afirma: "Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas ni por el texto de

la ley ni por su espíritu, ni por los casos análogos previstos en otras leyes, se decidirán por los principios de Derecho Natural, conforme a las circunstancias del caso". El Art. 16 del Código Civil Argentino indica: "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras ni por el espíritu de la Ley, se atenderá a los principios de las leyes análogas y si aún la cuestión fuera dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso". El Art. 60. del Código Civil Español declara: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto constrovertido, se aplicara la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho". Y el Art. 10. del Código Civil Suizo reza: "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 las reglas que se establecería si tuviera que hacer acto de Legislador. Se inspirará en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia".

En el Derecho Mexicano existen varias disposiciones legales que establecen las reglas de Integración. El Art. 14 constitucional dice: "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". El Art. 19 del Código Civil del Distrito Federal expresa: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la Ley o a su interpretación jurídica. A falta de la Ley se resolverá conforme a los principios generales de Derecho". Y el Art. 132 del Código de Comercio declara: "Toda sentencia debe ser fundada en la Ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de

esta, se puede decida la controversia, se atenderá a los principios generales de Derecho. tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Encontramos en estas disposiciones legales puntos coincidentes que nos servirán de guía para elaborar ésta investigación, o sea, los métodos de Integración más importantes son:

- A) La Analogía.
- B) Los Principios Generales del Derecho.
- C) El Derecho Consuetudinario.
- D) La Equidad.

Debemos entonces analizar cada uno de ellos agotando lo siguiente; cada uno de los métodos de integración enunciados pueden ser por sí solo tema para un trabajo recepcional por lo mismo será imposible estudiarlos a fondo, por ello trataremos lo esencial y mas indispensable para lograr nuestro objetivo; saber que es la integración.

4.2.1 LA ANALOGIA:

Es el método más importante y el más utilizado para resolver el problema de la Integración del Derecho.

Para Geny. al referirse al papel de la Analogía, afirma que la aplicación analógica de la Ley es uno de los medios más eficaces de Integración del Derecho.

Para Geny esto quiere decir que NO es un procedimiento de interpretación ya que precisamente se recurre a ella cuando la interpretación revela que un caso por resolver no ha sido previsto.

La justificación de la aplicación analógica se da cuando a una situación imprevista se aplica un precepto relativo a un caso semejante, no por el simple hecho de la semejanza sino porque existe la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro.

La Analogía en definitiva no es un procedimiento hermenéutico. La Analogía está destinada a colmar las Lagunas de la Ley.

Y Geny afirma "Pero en todo caso, la Analogía infiere una sola solución para una cierta situación de hecho, de una semejanza fundamental entre tal situación y aquella otra que la Ley ha reglamentado". * (5)

El Abogado Ignacio Galindo Garfias opina respecto de la Analogía: "En el caso de las Lagunas en la Ley, cesa la labor propiamente interpretativa para dar lugar al esfuerzo integrador que se lleva a cabo en primer lugar por medio de la analogía"... "Por medio de la Analogía el jugador crea una nueva y distinta regla fundada sobre la identidad de razón para aplicar un determinado precepto, a un caso no previsto fundándose en el principio de que donde exista la misma razón debe aplicarse la misma disposición" * (6)

En otras palabras, cuando un caso no previsto en la Ley presenta características comunes con otro previsto por la Ley, la razón autoriza aplicar la misma disposición al caso no regulado.

Para Galindo Garfias "La Analogía es el método que nos lleva a la fuente orgánica del derecho, para disciplinar

* (5) Citado por Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. Capítulo XXV Pág. 343

* (6) Ignacio Galindo Garfias. Pág. 1024

así los casos semejantes, no expresamente contemplados".

*(7)

Para afirmar el fundamento de la Analogía Garfias se base en el principio de igualdad jurídica en virtud del cuál, casos semejantes deben ser disciplinados por normas también semejantes.

El procedimiento analógico debe conocer la ratio legis de un precepto, para ser aplicado a un caso semejante pero no previsto.

Por su parte Luis Legaz y Lacambra al referirse a la Analogía aclara que para que sea posible la integración ha de recurrirse a menudo a la Analogía.

Y citando a Enneccerus nos brinda la siguiente definición de Analogía: "Es la extensión (aplicación extensiva) de los principios extraídos de la Ley a casos, cuya divergencia respecto a los decididos en la Ley no es esencial y son jurídicamente análogos o iguales en esencia". * (8).

Para Coviello, el medio principal para llegar a la fuerza orgánica y latente del derecho y disciplina así los casos no contemplados expresamente, es el procedimiento por analogía "que consiste en la decisión de una controversia no decidida por la Ley, argumento con el espíritu de la misma sobre la base de la semejanza de la relación no considerada, con otra que si lo ha sido". Opina el autor comentado que el fundamento de la Analogía no es la presunción de la voluntad del legislador, sino el principio sumo de la igualdad jurídica, el cual exige que casos

*(7) IDEM. Pág. 1025

* (8) Legaz y Lacambra, Filosofía Capítulo V, = 2/A Pág. 552

semejantes deben ser disciplinados por normas semejantes. *
(9) Galindo Garfias apoya su pensamiento en Coviello aunque no, lo menciona.

Vemos ahora la opinión de Claude du Pasquier quien se hace la pregunta ¿Como llenar las Lagunas del Derecho? y dice "El procedimiento clásico busca sus directivas en el interior del sistema: Es la Analogía de hecho A una regla B que no le es directamente aplicable pero que le es Análoga, es decir que presenta con el varios puntos comunes para que una misma solución se justifique. La Analogía se apoya sobre la identidad no de los hechos jurídicos sino de la ratio legis, sobre el razonamiento a pari ratione" * (10) .

De las anteriores opiniones podemos distinguir diversos puntos coincidentes como el aceptar a la Analogía como el más importante y recurrido método para integrar el Derecho, también encontramos coincidencias en la afirmación de que el procedimiento analógico no es un problema de Técnica Jurídica diverso; que la Analogía se basa en una semejanza de hechos jurídicos con una norma o disposición jurídica que solamente regula uno de ellos pero al tener elementos comunes es dable aplicar dicha norma al caso no regulado, y fundamentalmente a una igualdad de razón, a la misma ratio legis, basándose en un principio muy simple: el de igualdad jurídica, a casos similares es el mismo trato.

Intentando entonces conciliar todos estos pensamientos, con notas comunes entre ellos, diremos: La Analogía consiste en aplicar una norma jurídica a un caso no contemplado por la Ley, cuando entre la situación prevista en la norma y la no regulada, existen afinidad de hechos e

* (9) Citado por el Dr. Manuel Osorio y Florit. Analogía Jurídica Omeba. Tomo Pág. 678

* (10) Claude de Pasquier, Pág. 225

igualdad de razones jurídicas y por este medio se logran la igualdad y la seguridad jurídicas.

Ahora trataremos de encontrar la justificación lógica jurídica del método Analógico de integración del Derecho. Cuestión que envuelve un aspecto muy interesante pues los autores mas connotados, al tratar el tema ocupan su atención a este aspecto. La verdad es que como en la mayoría de las legislaciones (cómo México) no se menciona precisamente la Analogía como método de integración se ha creado una teoría según la cual el método Analógico o mas bien dicho la Aplicación Analógica es un Principio General del Derecho y de esa manera es válido y congruente utilizarlo, para nuestro gusto ya que es más cómodo aplicar una regla existente en el sistema que razonarla o deducirla, por comodidad se ha aceptado la teoría de que la aplicación Analógica se justifica en los principales generales del Derecho.

El Maestro Don Eduardo García Maynez se refiere a la Analogía como método de integración diciendo: "No se trata de un procedimiento puramente lógico ya que en el intervienen siempre juicios de valor". * (11)

García Maynez opina que por su forma el razonamiento analógico reviste la apariencia de un silogismo. "Pero no posee la fuerza probante del silogismo legítimo, del cual, por otra parte, difiere fundamentalmente".

Carlos Cossio señala la importancia que tiene el Juicio de valor en la analogía y dice: "A nosotros nos parece fundamental transportar la analogía desde el plano de la interpretación (Plano Lógico) donde está confinada según la opinión tradicional, y llevarla al plano axiológico; es

* (11) Eduardo García Maynez, Integración al Estudio del Derecho, Capítulo XXVIII . Pág. 367

decir, que con la analogía el legislador únicamente señala o indica los contenidos axiológicos que en primer término han de ser tenidos en cuenta por la interpretación que consuma la sentencia en estos casos; y este cambio en la posición del problema encuentra su fundamento en la circunstancia de que la analogía ha sido valuada como justa previamente". Esta cuestión de tomar en cuenta el juicio de valor al aplicar la analogía es la que el órgano jurisdiccional debe vigilar con mayor atención al integrar el Derecho bajo este procedimiento.

En efecto, la Analogía no es sólo un procedimiento lógico, supone un previo juicio de valor. Este aspecto lógico de la Analogía consiste en encontrar la afinidad de hechos, tarea que puede resultar sencilla pues se reduce a identificar la hipótesis de la disposición legal con las circunstancias de la situación que se investiga. Y el Juicio de valor consiste en determinar si en ambos casos, el previsto y el no regulado, existe la misma razón legal. Aquí reside la dificultad de la Analogía, la dificultad de su aplicación y como decíamos es en este aspecto donde el Órgano Jurisdiccional deberá poner mayor empeño para lograr los fines necesarios del Derecho.

La Analogía supone una identidad parcial. Dos objetos son análogos cuando presentan algunas notas comunes; serán idénticos cuando todas sus notas coincidan.

El maestro García Maynez distingue entre Analogía de supuestos o Analogía de disposiciones.

Debemos aquí recordar que los preceptos legales constan de dos partes: El Supuesto y la Disposición. El primero es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de determinadas consecuencias de Derecho. La segunda expresa

que consecuencias normativas se encuentran previstas a la realización del supuesto.

Cuando en los supuestos de dos proposiciones jurídicas existen algunos elementos comunes, se puede afirmar que son análogos. En este caso observamos una analogía de supuestos.

Cuando observamos elementos comunes en las disposiciones del precepto legal hay analogía dispositiva.

Podemos afirmar que dos situaciones jurídicas son análogas cuando entre ellas existe una identidad parcial, o sea, que tengan elementos comunes.

Los supuestos esenciales para que se de la aplicación análogas y que una este prevista por la Ley y la otra no esté regulada, y como dice García Maynez "La Analogía consiste, pues, en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la Ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto y atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro solo hay una identidad parcial. La conclusión que de lo anterior se infiere es que no debe hablarse de aplicación analógica de un precepto aun caso no previsto sino de creación o formulación analógica de una norma nueva, cuya disposición es idéntica a la de aquél precepto pero supuesto solo son semejantes". * (12)

Por otro lado Enneccerus (citado por Luis y Lacambra y por el Dr. Manuel Ossorio y Florit) señala que en el caso

* (12) Eduardo García Maynez, Introducción al Est. del Derecho. Capítulo XXVIII Pág. 369

de Lagunas en la Ley el Juez tiene que encontrar por sí mismo la norma para la decisión, inspirándose en el espíritu de la propia ley, en los principios y en las aspiraciones generales, especialmente en las valoreaciones de los intereses, que se hacen patentes en las valoraciones de la Ley. "A esta investigación del Derecho a base de la Ley se le llama analogía", que no es otra cosa que la extensión o aplicación extensiva de los principios extraídos de la Ley, a casos cuya divergencia respecto a los decididos en la Ley no es esencial, sino que son jurídicamente análogos o iguales en esencia. Enneccerus distingue entre la analogía legis que, partiendo de una proposición jurídica concreta, desenvuelve su idea fundamental eliminando de ella todos los factores no esenciales para aplicarla a los casos que encajan en ella, y la analogía juris, que arranca de una pluralidad de disposiciones jurídicas singulares para aplicarlos a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la Ley. Enneccerus llama derecho singular o irregular a "Las proposiciones jurídicas (generales) que quebrantan un principio general de Derecho en caso de carácter especial". Estima que ese concepto no es inútil porque la consideración sistemática debe ser clara sobre cual de dos reglas, opuestas entre sí, constituye el principio superior de Derecho y cual lo contradice; y desde el punto de vista práctico, tampoco resulta inútil pues "las proposiciones de Derecho singular no son aptas para la aplicación por la analogía, desde el momento que no derogan el principio superior, sino que sólo pretenden romperlo para casos especiales configurandos". Señala, sin embargo, que "dentro del principio estricto, base de la norma de Derecho singular está permitida la analogía", sin que tenga justificación emplear mecánicamente un argumento a contrario.

De gran importancia es la clasificación de Enneccerus, pues, además de crear una clasificación de la Analogía, amplía la visión del jurista quien podrá encontrar una norma singular para aplicarla al caso no regulado, o podrá utilizar la Ley en forma más general, como unidad que es, para así integrar el Derecho con mayor elasticidad y acierto utilizando la analogía, pero en estricto sentido la Analogía juris es más bien aplicable a los principios generales del Derecho.

El método analógico no tiene aplicación cuando se trata de un principio de derecho excepcional pues la excepción solo es aplicable expresamente al caso o a los casos específicamente determinados por vías de excepción en el precepto, y no a otros, aún cuando sean semejantes.

Existe otra clasificación de la Analogía sustentada por Ferrara * (13) y distingue entre la Analogía Institucional que se refiere a la indiferencia del Derecho ante grupos de instituciones, realidades sociales o intereses no regulados en la legislación, y la Analogía Casuística, que se refiere a la aplicación inductiva a un caso de la norma establecida para otro.

Es posible confundir la Analogía con la interpretación extensiva. Esta consiste en un método de interpretación que consiste en dar a la norma un alcance más amplio que el de la fórmula literal. Cuando es evidente que la intención del órgano Legislativo va más allá que la interpretación a la letra. Esto quiere decir que una norma x puede referirse a un caso concreto pero en el fondo debe abarcar más casos del previsto y estaremos ante la interpretación extensiva, en cambio, al aplicar la analogía se encuentra un vacío legislativo y para resolverlo se aplica una disposición que

* (13) Manuel Ossorio y Morit. Enciclopedia Jur. OMEBA: Tomo Pág. 680.

no regula el caso concreto. En la práctica será difícil muchas veces distinguir entre analogía e interpretación extensiva.

Luis Legal y Lacambra nos brinda una idea nueva a estos respectos distinguiendo la Analogía con la restricción "Que es su contrapolo" dice que aquí lejos de que el órgano jurisdiccional debe colmar una supuesta Laguna en la Ley, tiene como misión provocarla artificialmente y llenarla mediante una solución distinta a la legal y al decir de Enneccerus "Si una disposición comprende casos y lleva a consecuencia que el legislador no conocio o no penso y que de lo contrario, procediendo racionalmente, no hubiera regulado de ese modo, estamos facultados para desenvolver la ley según su propia idea fundamental, considerando las necesidades y experiencias de la vida, a no ser que la exigencia de la seguridad del Derecho (El interés de la estabilidad) se oponga resueltamente".

Aquí se trata de mejorar las consecuencias de derecho que en ocasiones pueden resultar absurdas y de haber sido conocidas por el legislador hubiera creado la excepción a la regla general.

La utilización irresretricta de esta posición daría lugar a una infima fuerza del Derecho normativo y podría llevarnos directamente a la arbitrariedad y al romanticismo judicial, preferimos un apego a la legalidad para así tener seguridad jurídica.

Nuestra Legislación no impone al Organo Jurisdiccional la obligación de utilizar el método de la Analogía para integrar el Derecho, sin embargo este método es utilizado muy comunmente por nuestros tribunales. Al efecto nos hacemos una pregunta ¿Pueden llenarse las Lagunas de la Ley por Analogía? y encontramos la solución en un principio

general del Derecho que es base para utilizar el razonamiento analógico. Este aspecto autoriza jurídicamente a los tribunales a fallar analógicamente. "La justicia y la seguridad jurídica exigen que dos casos iguales sean tratados iguales".

4.2.1.1 LA ANALOGIA Y EL DERECHO PENAL.

Trataremos ahora un problema que se encuentra muy ligado a lo que hemos comentado. El problema de la Analogía cambia radicalmente en relación al Derecho Penal. En el aspecto civil, el Organo Jurisdiccional tiene que resolver todos los casos que se pongan a su conocimiento aún aquellos no regulados por la Ley. Penalmente el proceso se refiere a si el imputado ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable aun en los casos de querrela necesaria si no hay tipo penal violado no puede tampoco haber delincuente. En Derecho Penal no existen, por definición, "Lagunas" es decir que si un individuo realiza una conducta reprobable pero no esta tipificada, no habra delito que perseguir. También nos podemos referir así a la oscuridad de la Ley pues resulta abominable castigar un hecho cuya ejecución fuese de tan dudosa prohibición que para determinar su delictuosidad tuviéramos que acudir a interpretaciones o en aplicaciones analógicas.

En materia penal no rige el principio de que donde existan las mismas razones en hechos iguales se les debe tratar igual, al contrario, existen aforismos que reza "En caso de duda habrá que absolver el reo; duda pro reo" esta duda se puede referir a la realización e investigación de los hechos o a la existencia del tipo o su aplicabilidad.

Existe una verdad en Derecho Penal que es caso de un Dogma de fe y que se refiere a este aforismo: " No hay delito sin Ley, ni pena sin Ley" "Nullum crimen, nulla poena sine lege", es decir, que nadie podrá ser castigado sino por los hechos que la Ley haya tipificado como delictuosos, ni por penas diversas a las establecidas previamente por la Ley.

Esta máxima contiene, al decir de Cuello Calón (citado por Eduardo García Maynez y por el Dr. Ossorio y Florit) una doble garantía individual, la que de nadie podrá ser penado sino por hechos previamente definidos como delitos, y la de que nadie será castigado con penas que no sean las previamente establecidas por la Ley. Contiene como se ve una garantía penal y otra criminal.

García Maynez redondea el pensamiento de Cuello Calón al decir: "La Ley es la única fuente del Derecho Penal",... "La Ley penal carece de Lagunas. De aquí que se prohibía la aplicación de penas por simple analogía y aún por mayoría de razón". * (14)

A este respecto se refiere el párrafo tercero del Art. 14 Constitucional que indica:

"En los casos de un juicio del orden criminal queda prohibido imponer por siempre analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Coincidimos con Eduardo García Maynez en la afirmación que este párrafo, no es propiamente una regla de interpretación, más bien encierra una prohibición expresa para aplicar la Analogía de delito y penas, en relación a

* (14) Eduardo García Maynez, Introducción al Estudio del Derecho. Capítulo XXIX. Pág. 380

hechos no tipificados en la Ley. Lo que el Artículo 14 prohíbe no es la interpretación, sino la integración de la Ley Penal, ya que esta como decimos, por definición, no tiene vacíos legislativos.

Aquí se prohíbe la creación extra legem de delito y penas.

En relación a esto el Maestro Juventino V. Castro * (15) señala que este párrafo contiene una de las llamadas garantías de procedimiento y que es la garantía de la exacta aplicación de la Ley y advierte que no se debe caer en el error que muchos cometen, cuando se afirma que el derecho penal está prohibido el uso de la Analogía, de la mayoría de razón y de la interpretación extensiva, lo único que la Constitución prohíbe es la creación de delitos y penas por esos medios, pero si encontramos situaciones diversas y que sean favorables al reo se puede hacer mano de estos métodos interpretativos o de integración.

4.2.2 LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Nos toca ahora analizar, tal vez, el punto más apasionante de nuestro trabajo recepcional, pues aquí encontramos más de tres posiciones doctrinales que difieren en muchos aspectos, pero tienen notas en común. Existe actualmente una abundantísima literatura al respecto, pero restringiremos la cuestión a analizar dichos principios del Derecho, como un método de Integración.

En la generalidad de los Ordenamientos Positivos contemporáneos al enumerar las reglas de integración mencionan en última instancia a los principios Generales del Derecho. para así colmar los vacíos legislativos.

* (15) Juventino V. Castro Lecc. de Gar. y Amp. Cap. IV. Pág. 240 y sigts.

En nuestro sistema Jurídico tanto la Constitución como el Código Civil para el D.F., solamente indica al Juez, como procedimiento de integración a utilizar, los principios generales del Derecho. Hemos mencionado en el apartado anterior, que en México se acepta la utilización del método de la aplicación analógica bajo la circunstancia de que esta obedece a un principio general del Derecho: A casos iguales, igual trato en Derecho.

En relación a la equidad hablaremos en el apartado correspondiente y así de otros métodos de integración que tienen vinculación con los principios generales del Derecho.

La primera cuestión y la fundamental es establecer correctamente ¿Que debe entenderse por Principios Generales del Derecho? ¿Qué es eso de Principios Generales del Derecho? tratamos de contestar en la forma que sigue, para encontrar su concepto.

Principalmente podemos hablar de cuatro posiciones distintas:

La Primera se refiere al aspecto de que los principios Generales del Derecho son los que informan un Ordenamiento Jurídico vigente determinado, obteniéndose por inducción de la normas individualmente consideradas que forman parte del Derecho escrito de un País. García Maynez opina que los autores que sostienen esta postura hacen consistir el método para descubrirlos, en ascender por generalización creciente, de las disposiciones de la Ley a reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso no regulado quede comprendido dentro de algún principio así obtenido y al efecto cita a Coviello de la siguiente forma: "Siendo toda legislación un conjunto de normas que tienen entre si una conexión íntima, aunque no siempre aparente dada la unidad

del fin que es el ordenamiento de las utilidades humanas y la unidad de la idea fundamental que es la de la justicia, dicha legislación puede considerarse como un organismo que tienen fuerza propia, si bien latente, de expansión y adaptación..." Los principios generales del Derecho son los "fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna Ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano, y universalmente admitidos por la doctrina pero tienen valor no porque son puramente racionales, eróticos o de derecho romano y científico, sino porque han informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegar a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente". * (16)

Carnelutti apoya esta posición cuando afirma "Los principios generales del Derecho no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo Derecho escrito ya que derivan de las normas establecidas. Se encuentra dentro del Derecho escrito como el alcohol dentro del vino, el espíritu o la esencia de la ley". * (17)

En realidad esta postura no habla precisamente de los principios generales del Derecho, se refiere más bien al método de aplicación analógica pues un razonamiento inductivo, sólo puede llevarnos de lo particular a lo particular o de lo particular a lo particular análogo, o sea, al analogado, y por más que se quiera ascender, por generalización creciente, no podremos así obtener un Principio General del Derecho Válido.

* (16) García Maynez, Int. al Est. del Derecho. Cap. XXVIII Pág. 370

* (17) Citado por García Maynez Pág. 371.

Ahora bien, si son principios generales del Derecho, tienen que serlo de todos los ordenamientos Jurídicos y no inducidos solamente de algunos determinados como postula esta tesis.

Siguiendo la opinión de García Maynez afirmamos que doctrinalmente y en casi todos los ordenamientos jurídicos se distingue precisamente la Analogía de los principios generales del Derecho, se debe a que estos no se obtienen por un procedimiento analógico.

Encontramos en el estudio del Lic. Virgilio Domínguez una cita de Del Vecchio que ilustra en forma definida la crítica a esta tendencia y nos informa: "Según la doctrina predominante, el método para descubrir los principios generales del Derecho consistiría en 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 espera del Derecho Positivo el caso dudoso... en realidad los casos particulares de la experiencia jurídica no representan otra cosa que fragmentos dispersos, capaces a lo sumo, de encaminar a una construcción ideal del todo, pero no ciertamente de realizarla. Para esto se requiere la intervención de la razón, la cual en la busca de los principios generales del Derecho encuentra cierta ayuda en el examen de las normas particulares, pero ha de referirse también, en último a la fuente viva que tiene en sí misma".

* (18)

La segunda postura es la que identifica los principios generales del Derecho con los del Derecho Romano. La generalidad de los autores coinciden en que esta postura es

* (18) Citado por Virgilio Domínguez. Int. de las Lagunas . Pág. 68.

inaceptable y actualmente tiene un valor histórico y hoy es insostenible.

Podría pensarse que informa de manera decisiva el Derecho Romano a aquéllos ordenamientos jurídicos en que este era normalmente supletorio, situación que encontramos en los Países Bajos, Alemania, etc., pero no puede tratarse de verdades universales o absolutas.

Una tercera tesis se refiere a la afirmación que los principios generales del Derecho son los principios de la ciencia jurídica universalmente válida. Esta postura tampoco es aceptada por la mayoría de los autores. Se esgrimen diversos argumentos en su contra, siendo los mas veraces los siguientes, la doctrina no puede considerarse como fuente del Derecho y menos aún se puede considerar que esos principios sean universalmente válidos, ya que como es casi obvio, existen corrientes, posturas, tesis y escuelas diametralmente opuestas y que su utilización daría lugar a un desconcierto judicial caótico. Pensamos que esta postura es un intento frustrado para darle mayor importancia a la doctrina como fuente formal del derecho.

La cuarta y última postura se refiere a un cuestionamiento más filosófico, mas profundo que afirma que los Principios Generales del Derecho son los que propone el Derecho Natural.

Para mejor entender esta tesis trataremos de definir en primer término la noción de Derecho Natural. Seguiremos para ello las ideas de Del Vecchio. Para él, el Derecho Natural se funda en la Naturaleza Humana y tiene como fundamento principal ser un Derecho válido por sí mismo. Es un Derecho que debe encaminarse a respetar la naturaleza humana y lograr fines de justicia.

Al hablar del Derecho Natural nos referimos a un orden intrínsecamente justo que se entiende rector del orden jurídico positivo. Las normas del Derecho Natural, su valor, no dependen de elementos extrínsecos a diferencia de las normas positivas que, para ser formalmente válidas, deben ser nacidas de un procedimiento legislativo.

El fundamento de la validez del Derecho Natural estriba en las vivencias de justicia del hombre, el Derecho vive primeramente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia y como sentimiento de la injusticia, en contra de la cual reacciona para exterminarla.

En cuanto a su estructura el Derecho Natural es una regulación justa de los acontecimientos singulares en el mundo de facto, en cualquier tiempo y lugar, y acepta una diversidad de contenidos del mismo Derecho, en relación con la mutabilidad de cada situación especial, estando regulado siempre por principios intrínsecamente válidos que son rectores para la solución de los casos concretos.

Volviendo a los principios generales del Derecho como método de integración, de conformidad con esta tesis del Derecho Natural afirmamos:

El Organo Jurisdiccional, al encontrar una lagunas en la Ley y llenarla, debe observar que el principio por el invocado en la sentencia respete la naturaleza humana y persiga los fines necesarios del Derecho, como la justicia, la equidad y la seguridad jurídica.

Existe una postura sumamente interesante sustentada por Legaz y Lacambra, y dice que los contrapolos más importantes de estas posturas son el positivismo y el iusnaturalismo y no obstante que las diferencias entre una y otra es decisiva, puede encontrarse una aproximación de

ambas. La distancia se acorta considerando que, aunque se trata de principios validamente universales, deben también estar reconocidos en el ordenamiento jurídico positivo de que se trate, " y no pueden prevalecer contra una determinación positiva contraria de ésta". * (19)

Para Legaz y Lacambra una posición abstractamente filosófica ni una intensamente positiva de los principios generales del Derecho "posee justificación absoluta no sólo ya teorica sino tampoco dogmática" * (20) El órgano Jurisdiccional debe inferir los principios generales del Derecho del contenido del ordenamiento jurídico. Cabe aclarar que no por este medio tendrán el carácter de principios generales del Derecho. El acto de inferencia - Dice Legaz y Lacambra- Es remontarse a los principios, "Al Arque" De donde toma su origen el Derecho, y por tanto también el ordenamiento jurídico de que se trata.

En definitiva, los principios generales del Derecho son "Derechos Naturales", pero este es siempre normatividad concreta y en los escalones mas bajos de la concreción el contenido iusnaturalista se difumina progresivamente. La normatividad iusnaturalista concreta suple, confirma o contradice la normatividad positiva. ¿Puede, pues, un principio general de Derecho actuar dentro de un ordenamiento jurídico positivo si está en contradicción con el sistema de normas legisladas que lo integran? Sin duda , no tiene sentido decir que un Derecho existe desde principios que le contradicen, pero en el terreno Jurídico-Dogmático, habrá que ver si la contradicción se produce en el mismo nivel normativo, porque si la "Unidad del ordenamiento jurídico", está montada sobre bases más bien formales o formalistas, lo que en cierto nivel normativo

* (19) Legaz y Lacambra Pág. 605

* (20) IDEM: Pág. 605

aparece como contradicción entre normatividad iusnaturalista y normatividad positiva puede superarse en un plano distinto, en el "Principio general" no resulta contradictorio con la norma (relativamente) fundamental de ese sector. Si la contradicción es radicalmente insalvable, se está en el caso-límite de la discordancia entre Derecho positivo y Derecho natural. En principio, un "principio general" de Derecho que contradice las bases de un ordenamiento jurídico positivo, no puede servir de fuente aplicable si las normas establecen inequívocamente la solución contraria. Pero, en principio, tampoco se puede renunciar a aprovechar la fuerza dinámica y renovadora del orden jurídico de los principios generales de Derecho, en la medida en que son admitidos por la ciencia jurídica y que responden a existencias vigentes en la conciencia social. * (21)

A la postura sustentada por el maestro hispano Luis Legaz y Lacambra se le podría encuadrar dentro de las eclécticas por compartir dos posturas irreconciliables. Para nosotros esta postura es simple y llanamente realista y por ello, la que compartimos.

En efecto tiene ideas muy importantes, primeramente escampa las teorías sustentadas respecto a los principios generales del Derecho y reduce la cuestión a las dos más importantes: La Positivistas y la Iusnaturalista, la primera afirma que los principios generales del Derecho son los que informan un Derecho positivo determinado, obteniéndose por inducción de sus normas, la segunda afirma que tales principios son los contenidos en un derecho intrínsecamente válido fundado en la misma naturaleza humana.

* (21) Legaz y Lacambra Pág. 606.

En segundo término acordamos con el de España que el exceso de una u otra postura carece de justificación hoy día, esto es, que existe la posibilidad probada de que un principio general del Derecho natural vaya acorde con aquellos que, inducidos de un ordenamiento, informan al Derecho positivo. Así mismo puede ocurrir una insalvable diferencia entre un principio general deducido del Derecho Natural y otro inducido del Sistema Positivo Concreto, máxime si el ordenamiento vigente, que se trate sea excesivamente formal, estaremos así en el caso límite de que habla Legaz y el jurista tendrá que aplicar necesariamente la fuente formal con la que cuenta, o sea, deberá utilizar el principio generado en su ordenamiento positivo vigente.

En tercer lugar, estamos ciertos de que los principios generales de Derecho son Derecho Natural y que este aparece ante nosotros como normas formales y concretas, cristalizado en una normatividad definida, aunque este no se acople con la normatividad iusnaturalista como un cubo de hielo al recipiente, y como afirma Legaz, la normatividad iusnaturalista concreta suple, confirma o contradice a la normatividad positiva.

Singularmente queremos pensar que al momento de que un Juez busque solución a una Laguna de la Ley por el medio que nos brindan los Principios Generales del Derecho, este debe realizar una tarea inteligente, informada y veraz, procurar, con sentido común, solventar la cuestión planteada. Decimos que su tarea debe estar llena de sentido común pues el Derecho no es mas que el sentido común llevado a la norma, y a falta de esta deberá el Juez colmar la Laguna de esa manera, o sea, con sentido común, con una dirección reflejada en la naturaleza humana y en su orden

positivo, aunque el sentido común sea el más poco común de los sentidos.

El Juez deberá ascender a los principios generales del Derecho natural deduciéndolos de la naturaleza humana y del orden pre-establecido, existente de la humanidad (en la vida existe un orden de cosas invariable en todo tiempo y lugar). Deberá asimismo indagar del ordenamiento positivo la forma en que estos han sido concretados por el Legislador en la unidad formal, o de que manera lo han informado. Así el Juez podrá encontrar concordancia o discordancia entre la normatividad iusnaturalista y la positivista y de esa manera decidir el caso planteado.

Aquí encontramos la limitación que tiene el Juez para aplica los principios generales del Derecho, aceptada por Del Vecchio, y que consiste en que este producto de integración no podrá ser aplicado indiscriminadamente, esto es, que nunca un principio deberá estar en contradicción con el ordenamiento jurídico positivo ni con ninguna norma contenida en el mismo, ya que debe atender y entender al principio general de congruencia interna, de unidad plena de tal ordenamiento, y al decir del propio Del Vecchio: "Tal requisito (la limitación) se funda esencialmente en la naturaleza del sistema jurídico, el cual debe constituir un todo único y homogéneo, un verdadero organismo lógico, (sentido común) capaz de suministrar una norma segura para toda posible relación de convivencia. La congruencia intrínseca de las diversas partes que componen el sistema debe resultar demostrada y confirmada en cada momento, confrontando las normas particulares entre sí, y también con los principios generales que con ellas se relacionan; solo de este modo podrá el jurista adueñarse del espíritu interno del sistema y proceder de acuerdo con él en las aplicaciones particulares evitando los errores a que

fácilmente le conduciría la consideración aislada de esta o aquella norma" * (22).

Se dice que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar al órgano jurisdiccional un criterio concreto de solución, queda este, el Juez, colocado en situación muy semejante a la del Legislador.

García Maynez afirma lo anterior y agrega: "Pues así como éste, al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho o, como sería preferible decir, las exigencias de la justicia, el Juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes. La única diferencia que entre las dos actitudes existe, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que el Juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular".

Con esta solución no estamos de acuerdo. Creemos que es muy aventado hacer tal afirmación en vista de los siguientes argumentos:

La Función Legislativa y la Judicial son por su propia naturaleza distintas, integran la una y la otra, junto con la función administrativa la actividad del Estado. Si atendemos a la teoría de la división de poderes encontramos que formalmente no existe confusión entre ellas, aunque materialmente existe ocasiones en que una abarque la actividad de otra, esto es, desde el punto de vista del órgano que realiza la función, ésta será formalmente

* (22) Citado por Eduardo García Maynez. Pág. 371 y 372.

legislativa, administrativa o judicial en caso, y desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la función éstas serán materialmente administrativas, legislativas o judiciales independientemente del órgano que éste atribuya la función.

Además, para que un órgano (o poder) realice funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancias de las que normalmente le son atribuidas, debe existir una excepción expresa en el texto constitucional y es el caso, en nuestro México, que la Fracción Cuarta del Artículo 14 no especifica tal excepción, así como en la mayoría de las constituciones del mundo.

La función Legislativa desde el punto de vista formal - dice Gabino Fraga- "Es la actividad que el Estado realiza por conducto de los Organos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo"... "En México la función legislativa formal es la que realiza el Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores" (Artículo 50 Constitucional). * (23)

Estas ideas nos llevan directamente a un principio general del Derecho, que consiste en la Autoridad Formal de la Ley que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas, aclaradas, o realizadas mas que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de las normas, leyes o decretos legislativos.

De aquí encontramos una imposibilidad constitucional para afirmar que el Juez debe realizar una actividad semejante al del legislador, sencillamente no es posible ni

* (23) Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Pág. 37

dable entenderlo de esa manera. No puede crear una norma (legislativa) nueva.

La única posibilidad que encontramos para admitir esta posición consiste en el hecho de que, desde un punto de vista real, el Derecho no es mas que el sentido común llevado a la norma y al faltar ésta el Juez deberá, así como el Legislador instaló el sentido común en la Ley, decidir de ese modo, o sea, con sentido común y como un elemento mas de la realización de la justicia y de la seguridad jurídica, pero sin que esto quiera decir que el Juez formula una nueva norma.

Si se acepta que el Juez al llenar una Laguna en la Ley, fórmula o crea una norma nueva y que materialmente realiza una actividad legislativa, nos llevaría a romper con principios constitucionales reconocidos como garantías individuales, como la establecida en el segundo párrafo del propio artículo 14 constitucional que prohíbe la privación de los derechos de los individuos, cuando ello no se haga "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En concordancia con lo anterior, encontramos otra garantía constitucional también ubicada en el Art. 14 de la Ley Máxima, que prohíbe se le den efectos retroactivos a la Ley en perjuicio de persona alguna.

Y entonces se aceptará la tesis de que el juez crea una norma nueva al encontrar una laguna en la Ley, nos encontraríamos ante la violación flagrante de las garantías citadas.

La afirmación de que el Juez formula una nueva norma, que la crea al no existir esta, que adopta un papel semejante al del legislador al encontrar una Laguna en la

dable entenderlo de esa manera. No puede crear una norma (legislativa) nueva.

La única posibilidad que encontramos para admitir esta posición consiste en el hecho de que, desde un punto de vista real, el Derecho no es mas que el sentido común llevado a la norma y al faltar ésta el Juez deberá, así como el Legislador instaló el sentido común en la Ley, decidir de ese modo, o sea, con sentido común y como un elemento mas de la realización de la justicia y de la seguridad jurídica, pero sin que esto quiera decir que el Juez formula una nueva norma.

Si se acepta que el Juez al llenar una Laguna en la Ley, fórmula o crea una norma nueva y que materialmente realiza una actividad legislativa, nos llevaría a romper con principios constitucionales reconocidos como garantías individuales, como la establecida en el segundo párrafo del propio artículo 14 constitucional que prohíbe la privación de los derechos de los individuos, cuando ello no se haga "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En concordancia con lo anterior, encontramos otra garantía constitucional también ubicada en el Art. 14 de la Ley Máxima, que prohíbe se le den efectos retroactivos a la Ley en perjuicio de persona alguna.

Y entonces se aceptará la tesis de que el juez crea una norma nueva al encontrar una laguna en la Ley, nos encontraríamos ante la violación flagrante de las garantías citadas.

La afirmación de que el Juez formula una nueva norma, que la crea al no existir esta, que adopta un papel semejante al del legislador al encontrar una Laguna en la

Ley y utilizar el método de integración basado en los principios del Derecho de esa manera, es una falacia y no tiene apoyo jurídico.

La verdad es que no hay que ir muy lejos. Nuestra legislación (Constitucional y Ordinaria) contiene la mecánica que nos lleva a la solución.

El párrafo cuarto del Art. 14 Constitucional nos informa: "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".

El Art. 19 del Código Civil para el D.F. nos dice: "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 resolverá conforme a los principios generales de Derecho.

Cuando hablamos de Principios Generales del Derecho no nos referimos a algo ideal, insospechado, metafísico o espiritual, no tenemos que sacar una bola mágica o consultar el firmamento; se trata de verdades evidentes repletas de sentido común que por su grandiosa generalidad y verdad nos informan la solución al caso no previsto por la legislación positiva. Los deducimos del Orden y la naturaleza humana y los inducimos de la unidad congruente del sistema jurídico que nos ocupe.

Para nosotros los principios generales del Derecho son normas positiva vigente.

Hemos visto como la legislación Ordinaria y Constitucional los mencionan como método de Integración del Derecho a falta de norma concreta aplicable.

Afirmamos que desde el momento en que positivamente son mencionados por el legislador los constituye en norma vigente y aplicable a casos concretos.

El Organismo Jurisdiccional no los llama ni los trae, existen como norma vigente y positiva desde que son materia viva de la unidad congruente legislativa.

La cuestión se abrevia si afirmamos que los principios generales del Derecho son norma vigente determinable. Lo que debe hacer el Juez es determinar el principio vigente para el caso concreto no específicamente normado.

Los principios generales del Derecho son norma aplicable, positivamente, que el juez deberá concretar y determinar al realizar el silogismo jurídico cuando emite una resolución judicial.

De esta manera encontramos que el Juez no viola garantías individuales como las mencionadas, pues no crea una norma nueva, esta limitado para esto en dos aspectos fundamentales, primero la Constitución, lo restringe específicamente al recurrir a los principios generales del Derecho al no encontrar norma concreta aplicable en la legislación ordinaria.

En segundo lugar, estos principios los debe ubicar dentro de la normatividad iusnaturalista siempre y cuando no contradigan la unidad congruente legislativa positiva.

De este modo limitado y al mencionar la Constitución esos principios positivamente, el Juez reduce su tarea a una determinación de ellos, más no se trata de inventar la

Ley y
de la integración del
aplicación

Los principios generales del Derecho están indeterminados más esto no quiere decir que están fuera de la positividad vigente de la legislación.

Por lo anterior nos parece absurdo afirmar que el Organó Jurisdiccional crea, formula o inventa una nueva norma, adoptando el papel del Legislador.

El Juez esta privado de atribuciones constitucionales para crear normas y está limitado a determinar el principio general de derecho aplicable al caso de encontrar que no hay norma concreta reguladora. El Juez forma parte de la administración de Justicia para lograr la Plenitud Hermética del Ordenamiento Jurídico.

Debemos considerar también que no obstante que los principios generales del Derecho son Derecho Natural y por lo tanto se derivan de una concepción filosófica de la humanidad, la filosofía que bañe a un determinado ordenamiento es y será diversa a la filosofía que ilumina a otros órdenes de Derecho tanto en tiempo y lugar, esto se debe a las distintas concepciones políticas, sociales y hasta religiosas de los pueblos. Lo cierto es que un purísimo filosófico de los principios generales del Derecho y del Derecho Natural es casi imposible encontrar en la práctica.

Para ello no hay que olvidar que el Derechos es en última instancia la expresión del grupo en el poder, este al crear el Derecho capta los valores medios e impone los propios, esto es, aplica sanciones a conductas rechazadas por la misma naturaleza humana, como el privar de la vida, o regula las transacciones mercantiles impidiendo que se manejen irresponsablemente y sanciona así mismo la sedición, la evasión impositiva, etc.

Es por esto que el Organo Jurisdiccional debe armonizar el Derecho Positivo al emplear el método de integración basado en los principios generales del Derecho.

Estas limitaciones tienen por objeto que las resoluciones judiciales no sean arbitrarias y nos lleven a un caos judicial. Se logra una posibilidad de intentar la Seguridad Jurídica.

Muchos principios ideales, muchos criterios iusnaturalistas no son sólo la expresión de teorías o filosofías, sino que están real y efectivamente integradas dentro del orden jurídico positivo formalmente válido y vigente.

Así pues, los principios generales del Derecho son Derecho Natural, o sea, verdaderas inmutables derivadas de la naturaleza humana que para ser utilizados como método de Integración del Organo Jurisdiccional debe conciliarlos con el Orden Jurídico formalmente válido.

El Organo Jurisdiccional no puede crear una norma nueva al utilizarlos como método de Integración, constitucionalmente esta impedido para ello.

Al estar positivamente nombrados en la Legislación como método de Integración, estos pasan a ser norma positiva vigente determinable por el Organo Jurisdiccional.

De este modo se logrará la Plenitud Hermética del Orden Jurídico Positivo, que en sí en un principio general del Derecho, o sea que no exista caso sin decisión o solución y lograremos por este medio necesario el fin necesario del Derecho, La Seguridad Jurídica.

4.2.3 LA EQUIDAD.

Un concepto de importancia respecto a los métodos de integración lo encontramos al significar la Equidad. Debemos primeramente saber qué debe entenderse por Equidad, para después saber cual es su función en el Derecho y su relación con los principios generales del Derecho.

Encontramos en las ideas de Aristóteles el mejor concepto respecto a la Equidad. Para Aristóteles la Equidad desempeña la función de un correctivo, como un remedio que utiliza el Organo Jurisdiccional para obtener un mejor resultado cuando la Ley aparece muy general.

Se ha afirmado que el legislador no puede prever todas las situaciones, actos o hechos del mundo de facto y que las normas jurídicas tienen la característica de generalidad y sucede que en múltiples ocasiones la aplicación irrestricta de una norma a un hecho concreto puede resultar injusta o aberrante. Es entonces cuando el Juez deberá recurrir a la Equidad para resolver mas convenientemente el problema.

Aristóteles nos habla de la Equidad al distinguirla de la idea de Justicia y nos informa "Lo equitativo y lo justo son una misma cosa: y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad esta en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos mas ordinarios, sin que disimule los

vacíos que deja. La ley no es por esto menos buena la falta no esta en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; esta por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque ésta es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplirle su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviese presente; es decir, haciendo la Ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido.* (24)

Estamos de acuerdo con el Maestro de estagira en cuanto que la equidad así vista es una correctiva de la generalidad de la ley, pero pensamos que la equidad puede desempeñar una función integradora, cuando encontramos una laguna en la Ley.

Lo anterior nos lleva directamente a estudiar las relaciones que guardan la equidad y los principios generales del Derecho.

Existen dos posiciones distintas en doctrina respecto a estas cuestiones. La primera niega la posibilidad de identificar los principios generales del derecho con la equidad y esta encabezada por Rotondi y Pacchioni. La segunda identifica la equidad y los principales generales del derecho y le dan el rango del mayor de los principios y esta sustentada por Guiseppe Maggiore y por Osilia.

* (24) Eduardo García Maynez. Introducción al Est. del Derecho. Pág. 373 y 314.

Estudiaremos estas tesis siguiendo al maestro García Maynez en su introducción al estudiar el Derecho.

Según Osilia, "Toda ley, en cuanto no es un acto de arbitrio individual, se inspira necesariamente en una cierta idea de Equidad que precede a la determinación de la libertad de cada una, a la determinación de sus relaciones, al modo de dirimir sus conflictos. La ley, bajo este aspecto, es la expresión más auténtica de la Equidad es concebible con el procedimiento de abstracción de los principios generales del derecho positivo, con los cuales se identifica".

Por su parte, Giuseppe Maggiore, en su atildado estudio sobre la Equidad y su valor en el Derecho, se expresa del modo siguiente: "La Equidad no es una fuente, sino la fuente de derecho por excelencia, y por tanto sería innecesario que el legislador la enumerara entre ellas para que desplegase en la vida concreta del derecho todo su valor; sería siempre fuente de éste aun cuando jamás se la mencionara".

"Pero, ¿es por otra parte cierto que nuestro legislador no la considera como fuente de derecho; "

"Creemos que, además de las referencias expresas que hace a la Equidad en varias partes de nuestra legislación positiva, tiene una solemne consagración, aún cuando sea bajo otro nombre, en los llamados principios generales del derecho, mencionados en el artículo 3 de las disposiciones preliminares del Código Civil. Por motivos tanto históricos como filosóficos, considerando que bajo el nombre de principios generales se ocultan en realidad los principios generales de la Equidad. No ocurre esto en el Código Albertino; y en la elaboración de este, el Senado de Saboya había empleado la fórmula principios de Equidad para

expresar los verdaderos fundamentos del derecho general de preferencia a la otra "derecho natural". El Código Sardo prefirió la expresión principios generales del derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias de aquel".

Entre los defensores de la tesis contraria, figuran, como antes dijimos, Mario Rotondi y Guisepppe Pacchioni: "No creemos posible -dice el primero- formarnos de la Equidad otro concepto que el que claramente han formulado Fadda y Bensa, es decir, el de un llamado excepcional del juez a su inspiración de ciudadano probo y honesto, no obligándole a inspirarse en los principios generales de su sistema, sino a elegir en el caso práctico aquellos matices que no tienen su fundamento específico en una disposición expresa, ni genéricamente pueden dar origen a un principio concepto, directivo del sistema, con esto queda también definida en nuestro concepto, la función de la equidad en nuestro sistema jurídico, considerándola como un recurso del juez-al que puede acudir, después del examen de los términos de la ley- para salir de palabras, cuando no se puede resolver una controversia con una disposición concisa y explícita de la ley, no siempre es necesario seguir el camino indicado por Brunetti, de recurrir a la analogía, o 'cuando el caso sea todavía dudoso' (Art. 30. Disposiciones Preliminares), a los principios generales del derecho, sino que hay casos- aquellos indicados expresamente por la ley- en que el recurso genérico y previo a la equidad del juez, quitará toda duda respecto de la solución de los casos específicos.

"En esto consiste, según nosotros, la función del recurso a la Equidad; y no se diga que con esto seguimos una concepción subjetiva de aquella, que quita certeza al derecho y hace del juez un legislador; ya que la obra del intérprete es siempre subjetiva aun en los casos en que aplica la norma explícita de la Ley, rehaciendo en sentido

inverso la obra de progresiva abstracción del legislador, pues examina detenidamente la norma para sacar de ella la resolución del caso concreto: es este fenómeno interesante y una fuerza que hace del juez un instrumento inconsciente del progreso jurídico, como lo hizo notar Rumelin, y Micelli lo explicó sagazmente entre nosotros. Con el recurso a la Equidad, la ley quiere evitar -en aquellos casos ordinariamente complejos, aun desde el punto de vista del mero examen del hecho- el doble proceso lógico desde lo concreto de la variedad de los casos, hasta lo abstracto de la norma, y desde lo abstracto de la norma hasta el caso concreto, y delega en el juez la facultad de aplicar su apreciación jurídica al caso en cuestión, exactamente del modo opuesto que cuando le obliga a recurrir a los principios generales".

Para concluir esta breve revista de opiniones, citaremos la emitida por Pacchioni en su Corso di Diritto Civile "Partiendo, por tanto, de la doctrina según la cual los principios generales del derecho, mencionados en el Art. 3o. de las Disposiciones Preliminares, debieran identificarse con los principios de la equidad, será fácil llegar a concluir, después de lo que hemos expuesto en el capítulo IV de este curso acerca de las relaciones entre el derecho y la equidad, que dicha doctrina no tiene fundamento alguno. Hemos demostrado, en efecto, que la Equidad está constituida por un complejo de exigencias lógicas y sentimentales que idealmente hablando deberían quedar satisfechas en la aplicación de todas las normas jurídicas. No existen, pues, bien examinadas las cosas, principios o normas jurídicas que en su aplicación satisfagan el concepto y el sentimiento de la equidad o choquen contra ellos. Ahora bien, puesto que esta fuera de duda que nuestro legislador no ha querido ciertamente dejar la solución de los casos no considerados por disposiciones

de Ley aplicables directamente, o por vía de analogía, al equitativo arbitrio del juez, pues que en todos los casos en que ha querido y como cosa absoluta excepcional, recurrir a este remedio, lo cual ha dispuesto expresamente, conviene concluir que los llamados principios generales de derecho no puede ser identificados con los principios, o sea, con las exigencias de la equidad". * (25)

Para nosotros la tesis sustentada por Osilia y Maggiore es la atinada y encontramos entonces una doble función de la equidad.

La primera consiste en que ante la generalidad de la ley que pueda traer como resultado una solución aberrante la equidad sera un correctivo precioso para el órgano jurisdiccional.

La segunda función se refiere a que, como el primer principio general del Derecho, será un método de integración del Derecho valiosísimo pues este servirá de basamento para los otros principios que le siguen.

La equidad debe ser considerada como el supremo valor filosófico de Derecho y por tanto el principal principio jurídico. El llegar efectivamente a la equidad significa realmente remontarse al "Arque" de que habla Legaz y Lecambra.

La equidad será la norma, general y abstracta con que el Organo Jurisdiccional deberá obtener una solución justa de los casos singulares puestos a su conocimiento.

Estamos seguros que una responsable utilización de la equidad como solución de justicia para casos concretos no

* (25) García Maynez Pág. 374 y 377.

normados, nos daría una posibilidad más para obtener el fin necesario del Derecho que es la Seguridad Jurídica.

El Maestro García Maynez explica en forma clara lo anterior diciendo: "La seguridad jurídica demanda que los jueces llamados a resolver una controversia, cumplan su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotados los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, ya que no está autorizado para abstenerse de resolver las contenidas".

"La seguridad jurídica no sufre mengua con ello, pues la armonía que debe existir en todo sistema, impide al intérprete dictar una resolución contraria a los textos legales. El orden jurídico no se agota o resume en una serie de normas de general observancia, y conviene tener presente que al lado de las leyes, dicho mejor, subordinados a ellas y por ellas condicionados, aparecen los actos jurídicos en su infinita variedad y multiplicidad. Siendo las resoluciones judiciales aplicación de normas de carácter general, y teniendo a la vez relativamente a sus consecuencias, la categoría de auténticas normas (individualizadas o especiales, según la terminología de los juristas de la Escuela de Viena), deben estar en armonía con los preceptos generales. La aplicación del criterio de equidad, en los casos en que existe una laguna en el derecho legislado, permite conciliar las exigencias de la justicia con las de la seguridad jurídica y, gracias a la restricción que arriba apuntamos, hace posible la realización plena de otro de los postulados capitales de la vida del derecho, a saber: la coherencia y unidad armónica de cada sistema".

4.2.4.- EL DERECHO CONSUETUDINARIO.

Claude du Pasquier define la costumbre de la siguiente forma: "La costumbre es uso implantado en una colectividad y considerado por esta jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*". * (26)

Por su parte Geny la define: "Como un uso existente en un grupo social que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo". * (27)

Se puede mencionar que el Derecho Consuetudinario esta integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso continuado y estas reglas se convierten en normas vigentes, positivas, cuando la comunidad que las practica las postulan como obligatorias, como si se tratara de una Ley.

La evolución del concepto del Derecho Consuetudinario y sus elementos, las doctrinas que lo conforman no serán motivo de análisis en este apartado pues nos desviaremos del eje principal de este trabajo, tales temas se refieren a la teoría de las fuentes formales del Derecho lo que a nosotros nos corresponde examinar es la costumbre como método de integración del Derecho.

Es aceptado por la gran mayoría de las doctrinas que la costumbre es una fuente formal del Derecho de aquí veremos qué situación guarda con las lagunas de la Ley.

Puede suceder que la costumbre sea o no contraria a las disposiciones legales positivas, el primer caso se conoce como costumbre contra legem, y si contrarían abiertamente a la Ley se denomina consuetudo obligatoria y si solamente

* (26) García Maynez . Pág. 61

* (27) Virgilio Domínguez Op. Cit.

dejan sin efecto a la norma positiva recibe el nombre de desuetudo. El segundo caso se le llama costumbre praeterlegem, aquí no existe problema para admitir su aplicación al encontrarse un vacío legal cuando contradicen la ley es cuando encontramos fuerte problemática para su aplicación.

A éste respecto Geny nos informa "Mantener aquí el principio de que la costumbre vale lo mismo que la Ley, nos llevaría a decidir que entre el Derecho consuetudinario y el escrito cuando consagran soluciones opuestas, la fuente mas reciente debería, como tal, prevalecer sobre la otra y que, así como una Ley posterior quita su obligatoriedad a una costumbre mas antigua, la mas reciente derogaría la Ley anterior o la abrogaría por desuso".

Lo explicado por Geny sería válido en los sistemas en que la costumbre tiene gran importancia y tiene el mismo valor como fuente, que la Ley escrita, o que tenga primacía sobre esta, como sucede en los Países de Derecho Anglosajón como los Estados Unidos Inglaterra y los países con esta influencia. Aquí cuando la Ley se puede integrar con la costumbre, es sencillo colmar las Lagunas de la Ley bajo este sistema o método y de la costumbre surge la norma aplicable al caso concreto no normado. Pero puede en este tipo de sistemas jurídicos suceder lo contrario que si el juzgador no encuentra costumbre aplicable al caso, resuelva en virtud de lo estipulado por el Derecho escrito.

En la mayoría de los Países Europeos que tienen como principal fuente formal la Ley escrita, recurren a menudo a la costumbre como método de integración a consecuencia de su tradición jurídica y la costumbre da luz verde para solucionar una Laguna en la Ley. Muchas codificaciones Europeas mencionan la costumbre como método de integración como el caso de España y Suiza.

Los sistemas de América Latina se pregona como la principal fuente formal la Ley escrita y se repudia normalmente el uso del Derecho Consuetudinario como método de integración máxime si esta, la costumbre, es contraria a la Ley.

En nuestro Derecho, nuestro sistema mexicano, solo se reconoce la llamada costumbre delegada para poder apenas utilizarla en los casos de vacíos legales.

La costumbre delegada se refiere a aquellos casos en que la misma Ley remite a la costumbre para solucionar determinados y específicos casos. Aquí la costumbre se encuentra al servicio de la Ley escrita, como es el caso del Art. 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que menciona que estos actos se regirán también por los usos mercantiles en defecto de la Ley aplicable.

En teoría, e independientemente de lo anterior diremos que este método de integración consiste en llenar los vacíos legislativos con la costumbre que norma el caso no regulado.

La integración del Derecho supone una ausencia total de "norma jurídica" y si se aplica la costumbre no estamos propiamente ante su ausencia pues tan derecho es la norma escrita como la consuetudinaria y en realidad no se trata de un método de integración propiamente dicho, pues en este caso una fuente formal auxilia a la otra.

Una solución magnífica sería el utilizar la costumbre para llenar los vacíos legislativos. Debería darse mayor importancia a la costumbre en nuestro sistema jurídico, pues la costumbre formaría parte de dicho sistema y entonces la solución estaría más cerca.

En México se desaprovecha este método de integración que sería muy valioso para llenar o colmar las lagunas de la Ley.

4.3 LA INTEGRACION EN LA LEGISLACION.

De singular importancia es investigar, en diverso apartado, cual es el tratamiento que impera en la Legislación para la institución de la Integración del Derecho.

En el Capítulo II ya se ha tocado este punto al tratar de inferir de la Ley el concepto que esta tiene de nuestro tema recepcional. Llegamos a la siguiente conclusión:

Primeramente estudiaremos sus referencias en la Legislación Mexicana que en última instancia es la que mas nos interesa, pues pertenece al ámbito espacial y temporal de validez en el que nos manejamos y por ello la que mas conocemos.

Enseguida analizaremos la solución del Código Suizo que es considerada por infinidad de Autores como la fórmula ideal para resolver el problema de las lagunas en la Ley y poder así integrar el Derecho.

Terminaremos expresando una proposición respecto a como pensamos debería legislarse en esta materia.

4.3.1 DERECHO VIGENTE MEXICANO.

Para este análisis seguiremos el orden planteado por el Maestro Eduardo García Maynez en su introducción al Estudio del Derecho ya que consideramos el mas completo y apegado a la realidad.

El Artículo 14 Constitucional es la base, la regla principal, de la Integración del Derecho, solamente que se limita a los juicios del Orden Civil y se refiere exclusivamente a las sentencias.

El párrafo cuarto de dicha norma constitucional dice:

"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 esta, se fundara en los principios generales del Derecho".

Creemos que el legislador Constitucional debería haber dicho "Las resoluciones judiciales", todas, en lugar de referirse el acto procesal singular de la sentencia definitiva, es claro que este acto es la culminación del juicio pero este ante todo es un procedimiento de sucesión de actos procesales diversos realizados por las partes y el órgano jurisdiccional y encontramos que la Ley adjetiva procesal también tiene grandes lagunas y en general en toda aplicación de leyes encontramos el problema de vacíos legales.

Comentado el párrafo cuarto contiene además de reglas de integración, reglas de interpretación, esto es, primeramente si hay norma aplicable al caso concreto deberá estarse a la letra de la Ley, lo cual obliga a una interpretación literal. El órgano jurisdiccional está subordinado a la Ley.

Si por este medio no se tiene certeza de una solución segura deberá el Juez recurrir a la interpretación jurídica de la Ley, o sea, podrá echar mano de la interpretación histórica, interpretación lógica, aquí el órgano jurisdiccional o el intérprete irán en busca del sentido de la Ley.

Pero como hemos visto puede suceder que la Ley calle y si de la investigación legal aparece una laguna en la Ley el Organó Jurisdiccional tiene obligación de colmarla y fallar el caso sometido a su conocimiento.

En concordancia con lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal contiene también reglas importantes sobre integración del Derecho.

En primer término encontramos el supuesto establecido en el Art. 18 que a la letra dice: "Art. 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

Aquí vemos muchísimo mas clara la obligación que tiene el Organó Jurisdiccional para resolver cualquier controversia.

Concordante con el párrafo cuarto del Art. 14 Constitucional analizaremos el Art. 19 del Código Civil para el D.F. que dice: "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 del Derecho".

Al igual que la disposición de la Carta Magna, este Artículo contiene las reglas de interpretación de la Ley y de Integración del Derecho siendo estas últimas las que mas nos interesan para los efectos de este trabajo.

Este Artículo es más afortunado porque no menciona en forma exclusiva a las sentencias definitivas sino que se refiere a las controversias judiciales en general y por lo mismo es mas amplio, ya que una controversia judicial puede ser de competencia, personalidad de los litigantes,

incidencia, ejecución de sentencias, etc. y también ahí el Organo Jurisdiccional a de usar las reglas establecidas en la Ley.

Hemos analizado ya los métodos de integración aceptados por la Doctrina, veremos ahora, la posibilidad de su utilización en México conforme a las reglas vistas.

Nos referimos primero a la costumbre, al Derecho Consuetudinario veremos si es posible recurrir a este medio para integrar el Derecho.

Las reglas contenidas en nuestro ordenamiento civil nos dan la pauta para ello y se desprende de las mismas que solamente en vía de aceptación expresa de la costumbre puede ser utilizada para solución de los conflictos.

A este sistema se le llama Costumbre Delegada y se refiere a aquellos casos en que la misma Ley remite a la costumbre para obtener una solución determinada.

Existe en México el principio de la Autoridad formal de la ley que consiste en la circunstancia de que no podrá una Ley ser derogada o abrogada sino por otra posterior que expresamente lo declare siguiendo las mismas formalidades para la creación de aquello o que la última tácitamente la derogue por ser incompatible con la antigua, esto quiere decir que en nuestra legislación no es permitido el hecho de que la costumbre derogue la Ley.

Por lo anterior, al menos en materia civil solo puede aplicarse la costumbre cuando la Ley así la autoriza, o sea, la costumbre delegada.

El párrafo cuarto del Art. 14 Constitucional solamente autoriza como método de integración los principios generales del Derecho a falta de Ley aplicable.

No obstante lo anterior, los Códigos Civiles del País autorizan (delegan) el uso de la costumbre para resolver determinados conflictos, esto no quiere decir que dichas normas sean contrarias a lo establecido en la Constitución, al contrario van acordes con el precepto señalado.

Daremos algunos ejemplos de normas que contienen delegación de la costumbre a casos específicos:

"Artículos 996 y 997. El usufructuario de un monte disfruta de todos los productos que provengan de este según su naturaleza" "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 (legislación forestal) o las costumbres del Lugar".

"Art. 1796.- Los contratos de 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 solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley".

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

"Artículo 2754.- Las condiciones de este contrato (alude al de aparcería) se regularan por la voluntad de los interesados, pero a falta de convenio se observará la costumbre general del lugar, salvo las siguientes disposiciones" (arts. 2756 a 2764).

Lo que hemos dicho de la costumbre debe afirmarse de los usos mercantiles. A ellos alude, por ejemplo, el artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones a que se refiere el artículo anterior (es decir, los relativos a los títulos de crédito) se rigen:

"I. Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;

"II. Por la legislación mercantil en general; en su defecto.

"III. Por los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de estos.

"IV. Por el derecho común; declarándose aplicable en toda la República, para fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal".

Ahora veremos que posibilidad tiene el Organó Jurisdiccional para hacer uso del Método de Integración referido a la Analogía.

Como hemos visto el Legislador Constituyente ni el creador del Código Civil mencionan específicamente este método de integración. Entonces ¿Un juez mexicano no tiene oportunidad de echar mano a tan valioso sistema de integración?. Nosotros pensamos que si tiene posibilidad de hacerlo pues hemos visto que el fundamento del razonamiento analógico es en sí un principio general del derecho que consiste en que la justicia exige que dos casos iguales

sean tratados en la misma forma. Por ello el Juez esta autorizado legalmente a recurrir a este proceso para integrar el Derecho, método que ademas crea la solución dentro del sistema mismo, cosa muy importante.

En algunos códigos del mundo se menciona específicamente la analogía como medio para solucionar el problema de los vacíos legislativos y si no se encuentra solución se buscara en los Principios generales del Derecho.

La diferencia entre esta regla y la nuestra es únicamente de orden de prelación, o sea, que el juez debe utilizar primero un método y en su caso utilizar el otro, en nuestro sistema entonces el juez no debe guardar ese orden, puede utilizar el principio general en que se basa la aplicación analógica o en todo caso cualquier otro principio que sea satisfactorio.

Cabe aclarar aquí que la analogía no es un método de Interpretación sino un método de integración.

Los principios generales del Derecho son el único método de integración aceptado tanto por el párrafo cuarto del Art. 19 del Código Civil para el Distrito Federal.

Hemos procurado analizar el tema de los principios generales del Derecho en el apartado correspondiente y sólo queremos mencionar aquí algunas ideas.

Los principios generales del Derecho son Derecho Natural, o sea, verdades inmutables derivadas de la naturaleza humana, que para ser utilizados como Método de Integración el Organo Jurisdiccional debe conciliarlos con el orden jurídico formalmente válido.

El Organó Jurisdiccional no puede crear una norma nueva al utilizarlos como Método de integración, constitucionalmente esta impedido para ello.

Al estar positivamente nombrados en la Legislación como método de integración, esto pasa a ser norma positiva vigente determinable por el Organó Jurisdiccional.

Nos toca saber ahora si es permisible el Organó Jurisdiccional emplear la Equidad como Método de integración desde luego observando la Legislación Mexicana.

Hemos aceptado que la Equidad es en si un principio general del Derecho y que además es el mas general de los principios del Derecho. Entonces tendremos que aceptar también que es un método de integración que el órgano jurisdiccional puede utilizar al encontrar un vacío legislativo.

Hemos visto que el párrafo cuarto del Art.14 Constitucional contiene la regla de interacción referida a los principios generales del Derecho, por ello esta autorizado el Juez a utilizarlo.

Para su utilización el Órgano Jurisdiccional tiene la misma limitación que se menciona respecto al uso de los principios generales en hecho, o sea, que no vaya en contradicción con el ordenamiento jurídico positivo y formalmente inválido aunque se trate de un principio particular.

Veremos ahora algunas disposiciones que se refieren explicita o tácitamente a la idea de Equidad.

En nuestro País se refieren expresamente a la equidad el Art. 17 de la Ley del trabajo y el Art. 31, frac. IV de la Constitución Federal, que a la letra dice: "Art. 31.-

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". Pero en nuestro derecho existen otras normas que tácitamente se refieren a la equidad, haciendo de ella un recurso de que el juez puede valerse, cuando no hay ley aplicable y se ha recurrido inútilmente a los procedimientos que ofrece la interpretación jurídica. Citaremos, entre otros. los Art. 18. 19. 20. y 1857 del Código Civil en vigor, que así rezan: "Art.18. El silencio, la obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces para dejar de resolver una controversia. "Art.19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho". "Art. 20. Cuando haya conflictos de derecho, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá en 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 observando la mayor igualdad posible entre los interesados". "Art. 1857.- Cuando fuere absolutamente imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos procedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y este fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratados, el contrato será nulo".

Específicamente en el Art. 20 del Código Civil para el D.F. encontraremos a la equidad como método de Integración.

Lo que no se debe aceptar es que un Juez use de pretexto mejorar la Ley y hacer una injusticia, pretenda utilizar la Equidad para emitir su fallo, debe siempre tenerse en consideración que existiendo norma aplicable al caso concreto no podrá utilizarse un método de integración pues este supone, como causa eficiente, la ausencia de una norma concreta, escrita, reglada en la legislación positiva.

4.3.2 EL CODIGO SUIZO.

Mucho revuelo ha causado en el mundo jurídico la solución al problema de las Lagunas de la Ley que se contiene en el Ordenamiento Civil de Suiza.

En efecto se trata de una fórmula nueva y distinta a todas de la cual Geny ha declarado al respecto: " Podría ser propuesta como conteniendo el resumen mas adecuado de sus desarrollos ". * (28)

Se trata del Art. 10. apartados 2y3 del Código Civil Suizo y que dice:

"La Ley rige todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de cualquiera de sus disposiciones a falta de una disposición legal aplicable, el Juez resuelve de acuerdo con el Derecho consuetudinario y, a falta de costumbre, de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que proceder como legislador. Se inspira en las soluciones consagradas por la Doctrina y la Jurisprudencia." * (29)

* (28) Citado por Claude du Pasquier. Pág. 266

* (29) Traducción tomada de Int. al Est. del Derecho. García Maynez Pág. 372

De este modo instituyo el Legislador Suizo la manera, el método para integrar el Derecho.

Observamos elementos interesantes como la generalidad que impone en relación a "todas las materias" que rigen a todo ordenamiento jurídico y habla también de la actividad del Juez para resolver pero no singulariza la cuestión a determinados actos procesales como la sentencia definitiva.

Quando falta una disposición legal aplicable se estatuye como primer método de integración el referido al Derecho Consuetudinario y, a falta de costumbre el Juez resuelve de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que preceder como legislador.

Este último aspecto es la primera gran novedad. Aquí se impone la puerta abierta al buen o mal criterio de un Juez quien debe situarse en el sillón del legislador sin serlo y con una visión más estrecha pues, se quiera o no, está vinculado psicológicamente al caso singular a su conocimiento y probablemente no tenga la misma frialdad al resolver. El Juez en todo caso habrá de elevarse por encima del caos particular que va a resolver y deberá sospechar y aquilatar todas las circunstancias aún las semejantes que imperen en este tiempo y lugar y deberá estatuir un principio con las características de una regla general abstracta e impersonal.

Encontramos una cita muy interesante al respecto hecha por Claude du Pasquier y dice que: "Según lo que nos ha dicho Burckhardt, que fue colega en la Universidad de Berna del autor del Código Civil Suizo, Eugene Huber, hay allí un eco de la fórmula que Kant daba del imperativo moral: Obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda siempre ser válida como principio de una legislación universal".

Encontramos en este pensamiento del Autor del Código Suizo que el Juez resolverá "de acuerdo con las reglas que establecería si tuviese que proceder como legislador", se refiere a la situación de hacerlo con sentido común. El Derecho no es más que el sentido común llevado a la norma, entonces si el legislador crea la norma con sentido común, el Juez resolverá de esa misma forma, con sentido común.

También el Juez ha de atender a razones políticas imperantes en ese momento y lugar, desde luego, nos referimos a la Política Legislativa, pues hay que considerar que el Derecho es también la expresión del grupo en el poder.

Otra novedad del Art. 10. del Código Suizo en cuanto limita a la "inspiración" del Juez a la Jurisprudencia y a la doctrina, por primera ocasión vemos que se reconoce legalmente un lugar a la Doctrina para resolver el problema de las Lagunas en la Ley.

Queremos hacer notar que el Artículo 10. del Código Suizo no obstante situar al Juez en el papel de Cuasi Legislador no lo autoriza de ningún modo a crear o formular nuevas normas.

4.3.3 PROPUESTA

De lo anterior nace la siguiente propuesta.

Encontramos que nuestra legislación constitucional y la civil, refiere el problema de las Lagunas de la Ley al Derecho Privado, específicamente a la rama procesal civilista, pero sabemos que el problema de los vacíos legislativos y su integración lo encontramos en todo caso de aplicación de la Ley.

Hemos constatado la creciente intervención del Derecho Administrativo en la esfera de los particulares y la constante aplicación de leyes administrativas en todos los campos económicos, agrícolas, sociales, políticos, urbanos, bancarios, de valores y operaciones crediticias, etc., y todos estos ordenamientos de una u otra forma influyen en el patrimonio, libertad de los ciudadanos de nuestro País.

Resulta entonces, que la reglamentación actual respecto a la Integración del Derecho es breve e insuficiente, se queda corta.

Debe legislarse de tal forma que todo Organismo Administrativo o Judicial esté obligado a resolver el problema de las Lagunas en la Ley. Cuando al aplicar un ordenamiento que corresponda a su esfera de atribuciones encuentre que la Ley calla.

Por mencionar algunos ejemplos, existen organismos de carácter administrativos tales como el Tribunal Fiscal de la Federación, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Contencioso Administrativo, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que de una u otra forma tienen atribuciones de Aplicación de Leyes y Decisión y estos funcionan actualmente sin reglamentación alguna respecto a la Integración del Derecho.

Incluso pensamos que debe reglamentarse este aspecto para el Juicio de Garantías, el de Amparo, para obligar así al Alto Tribunal de la Nación, a los Tribunales Colegiados y Juzgados Federales a observar determinados Métodos de Integración.

Respecto de la reglamentación que ahora existe, el párrafo cuarto del Art. 14 Constitucional y los Artículos 18, 19 y 20 del Código Civil del D.F., pensamos que también es deficiente y casi no resuelve el problema felizmente, pues el sistema crea dudas y no es aplicado como debería hacerse.

Estamos seguros que una excelente Regulación de la Integración del Derecho sería un medio necesario para alcanzar el Fin Necesario del Derecho que es la Seguridad Jurídica.

CONCLUSIONES

1.- El concepto Doctrinal de la Integración del Derecho.-

Es la actividad creadora que realiza obligatoriamente el Organo Jurisdiccional derivada de la necesidad de colmar los vacíos legislativos, para elaborar una Norma Individual, especial, que dirime una controversia determinada conforme a Derecho, estando ésta actividad limitada a los métodos que autorizan al Organo Jurisdiccional para conseguir su finalidad esencial: La Justicia.

2.- El Concepto Legislativo de la Integración del derecho.-

Es una actividad del Organo Jurisdiccional tendiente a colmar las Lagunas de la Ley derivadas de la obligación que tiene de fallar en todos los casos de que se conozca, limitándose ésta actividad a los principios generales del Derecho y la Equidad.

3.- Nuestro Concepto.-

Es una actividad y facultad del Organo Jurisdiccional para colmar los vacíos legislativos en general, no protestativa, sino obligatoria de fallar siempre conforme a los principios generales del Derecho.

4.- La Naturaleza Jurídica de la Integración del Derecho.-

Es un problema de Técnica Jurídica de aplicación del Derecho a hechos o actos jurídicos concretos, que realizada por conducto del Organo Jurisdiccional, se refiere a una función jurisdiccional.

Es pues, Técnica Jurídica de Aplicación y Función Jurisdiccional.

5.- Existe una clara diferencia entre la labor de Integración y la labor Interpretativa, ésta supone la existencia de un precepto jurídico, aquella consiste en suplir el silencio de la Ley.

6.- Ciertamente es que el Derecho es pleno, pero la Ley tiene vacíos legislativos.

7.- Las Lagunas en la Ley son causa y función de la Integración del Derecho.

8.- El principio de la Plenitud Hermética del Orden Jurídico es base para afirmar que el Derecho es pleno, total, pues no habrá en la práctica situación alguna sin resolver o que tenga una solución jurídica y justa. El Organo Jurisdiccional no podrá dejar de conocer una controversia puesta a su conocimiento so pretexto de que no existe previamente formulada una Norma concerniente al asunto planteado.

9.- Los principales Métodos de Integración del Derecho son la Analogía, los Principios Generales del Derecho, el Derecho Consuetudinario y la Equidad.

10.- La Analogía consiste en aplicar una Norma Jurídica a un caso no contemplado por la Ley, cuando entre la situación prevista en la norma y la no regulada, existen afinidad de hechos e igualdad de razones jurídicas y por éste medio se logran la igualdad y la seguridad jurídicas. Su fundamento de aplicación es el Principio General del Derecho de que donde exista la misma razón, debe aplicarse la misma disposición.

11.- El Derecho Penal por definición carece de Lagunas, pero la cuestión se refiere principalmente a la prohibición de creación de delitos y penas por medio de la Analogía, la mayoría de Razón o Interpretación Extensiva. Es válido utilizar estos métodos si encontramos que son favorables al reo.

12.- Los Principios Generales del Derecho son Derecho Natural, verdades inmutables derivadas de la Naturaleza Humana que puede ser utilizado como método de Integración, el Organo Jurisdiccional debe conciliarlos con el Ordenamiento Jurídico formalmente válido.

13.- El Organo Jurisdiccional está constitucionalmente impedido para crear normas nuevas al momento de resolver una controversia.

os
ano
del
ios
del

14.- Los Principios Generales del Derecho son Norma positiva vigente para resolver una controversia. El Organo Jurisdiccional sólo debe determinar el principio a aplicar y así integrar el Derecho.

15.- La Equidad es el principal Principio General del Derecho. Es un correctivo de la Ley y es un método de Integración del Derecho valioso pues es base de otros Principios Generales del Derecho.

La aplicación del criterio de Equidad, en caso de vacíos legislativos, concilia las exigencias de Justicia y Seguridad Jurídica.

16.- El Derecho Consuetudinario es doctrinalmente un Método de Integración de gran importancia pues es sencillo de colmar las lagunas de la Ley por éste medio. En México está autorizado el Organo Jurisdiccional a echar mano de la costumbre solamente en aquellos casos expresamente autorizados por la Ley, se trata de la Costumbre Delegada.

17.- El Derecho requiere el empleo de los medios necesarios para hacer posible el logro de sus fines necesarios.

18.- Los métodos de Integración, específicamente, los Principios Generales del Derecho, la existencia del Organo Jurisdiccional, el principio de la Plenitud Hermética del Ordenamiento Jurídico formalmente válido, son medios necesarios para el logro de los fines necesarios del Derecho: La Justicia y la Seguridad Jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA CARLOS.
La Patria Juridica.
México. Editorial Porrúa, S.A. 1979.
- 2.- BECERRA BAUTISTA JOSE
El Proceso Civil en México.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1974.
- 3.- PEREZ SOTO RICARDO
Naciones de Derecho Positivo Mexicano.
México, Editorial Estinge, S.A. de C.V. 1993.
- 4.- SILVA MAGAÑA CARLOS
Introducción a las Ciencias Sociales.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1987.
- 5.- CASTRO V. JUVENTINO
Lecciones de Garantías y Amparo.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1974.
- 6.- COSSIO CARLOS
Plenitud del Orden Jurídico.
Buenos Aires, Editorial L. zada, 1939.
- 7.- DU PASQUIER CLAUDE
Introducción a la Teoría General de Derecho y la
Filosofía Jurídica.
Luna, Imprenta G1, 1944.
- 8.- ESCRICHE JOAQUIN.
Diccionario Razonado de la Legislación y
Jurisprudencia.
Paris, Eugenio Maillefert y Compañía, 1858.
- 9.- FRAGA GABINO.
Derecho Administrativo.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- 10.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
Introducción al Estudio del Derecho.
México, Editorial Porrúa, S.A. 1990.
- 11.- GARDELA LORENZO.
Los Principios Generales del Derecho.
Enciclopedia Jurídica OMEBA.
Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires,
1968.

- 12.- KELSEN HANS.
Introducción a la Teoría Para el Derecho.
Barcelona, Editorial Labor, 1934.
- 13.- KELSEN HANS.
Teoría General del Derecho y del Estado.
Barcelona Editorial Labor. 1934.
- 14.- LEGAR Y LACAMBRA LUIS.
Filosofía del Derecho.
Barcelona, Bosh Casa Editorial, 1972.
- 15.- NAVARRO GUILLERMO RAFAEL.
Integración de la Ley Procesal.
Enciclopedia Jurídica Omeba.
- 16.- OSSORIO Y FLORIT MANUEL.
Analogía Jurídica.
Enciclopedia Jurídica Omeba.
Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1968.
- 17.- RECASENS SICHES LUIS.
Introducción al Estudio del Derecho.
México, Editorial Porrúa, 1977.
- 18.- SMITH JUAN CARLOS.
Plenitud Hermética del Orden Jurídico.
Enciclopedia Jurídica OMEBA.
- 19.- VILLORO TORANZO MIGUEL
Introducción al Estudio del Derecho.
México, Editorial Porrúa, S.A, 1972.
- 20.- VILLORO TORANZO MIGUEL
Lecciones de Filosofía del Derecho.
México, Editorial Porrúa, S.A, 1973.
- 21.- ZITELMANN
Las Lagunas del Derecho.
Traducción Publicada en los Angeles de Jurisprudencia,
México.