

LA EQUIDAD Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO *

Fausto E. RODRÍGUEZ-GARCÍA, Investigador del "Instituto de Investigaciones Jurídicas" de la UNAM.

I. Exordio. II. Introducción filosófico-jurídica al tema de la equidad. III. La equidad en el derecho positivo mexicano: A) Derecho constitucional; B) Derecho administrativo; C) Derecho procesal; D) Derecho civil; E) Derecho penal; F) Derecho mercantil; G) Derecho del trabajo.

1) *I. Exordio.* Como quiera que la denominación del apartado *I, B, 2* del temario para este VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado ("El tratamiento de la equidad en los diversos sistemas jurídicos"), bajo el cual se ampara la presente comunicación, admite por lo menos dos interpretaciones en cuanto al sentido que han de tener las diversas ponencias sobre el mismo tema, se impone, antes de entrar en la materia de la nuestra, aclarar de una vez la interpretación que hemos adoptado al respecto, pues su adecuada inteligencia permitirá la mejor comprensión de este escrito.

2) En efecto, una primera interpretación —eliminada *ab initio* por nosotros— sería la de una presentación panorámica, desde el punto de vista iuscomparatista, horizontal y/o vertical, de las diversas concepciones que los sistemas de derecho positivo histórico han venido estructurando en torno al problema de "la equidad". Ello conduciría, desde luego, al resultado inútil y absurdo de la acumulación en este congreso de múltiples ponencias nacionales sobre la equidad, que traducirían, en lo fundamental, el tratamiento por lo distintos ponentes de las mismas cuestiones básicas, con abundancia de lugares comunes y muy probablemente con reiteración de similares fuentes de información, si acaso con algunas variantes en cuanto a la forma de su presentación por cada uno.

3) Preferimos, pues, la interpretación más congruente con el espíritu

* SECCIÓN 1: B) Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho: 2. *El tratamiento de la equidad en los diversos sistemas jurídicos.*

de un congreso como el presente y que es la que, por razones de lógica elemental, sugiere el mencionado rubro de la sección del temario a la que nos acogemos, a saber: la de que cada ponencia nacional debiera hacer una presentación más o menos comprensiva y completa sobre “el tratamiento de la equidad” por su respectivo ordenamiento jurídico positivo, en las diversas ramas básicas que éste incluye.

4) *II. Introducción filosófico-jurídica al tema de la equidad.* El exordio anterior sobre la justificación del título de la presente comunicación no impide, sin embargo, el ensayo de una breve introducción iusfilosófica al tema de la equidad, so pena de incurrir no obstante, en este punto, en una duplicación como la que justamente se ha tratado de obviar con aquel preámbulo. Pero lo cierto es que una definición básica de la cuestión de la equidad resulta aquí insoslayable, como hilo conductor de la exposición central de esta ponencia sobre el tratamiento del problema en el derecho positivo mexicano, máxime si tomamos en cuenta la ambigüedad lamentable que subsiste en nuestros días en torno a la connotación de la equidad. Se impone, pues, definir la situación, aunque no sea más que como un recurso metódico dirigido a obtener un “concepto operativo” o instrumental para el presente trabajo, sin pretender embarcarse, desde luego, en los detalles de una persecución histórica del concepto de la equidad.¹

5) Desde la clásica definición aristotélica sobre el problema,² el concepto de la equidad ha pasado históricamente por incontables vicisitudes, con el consecuente “confusionismo” en la comprensión de la misma. No obstante, en lo fundamental, pueden destacarse dos vigorosas derivaciones del asunto, aunque estrechamente vinculadas: una iusfilosófica, hacia el amplio campo de la técnica de la interpretación judicial de la ley, y otra jurídico-positiva, hacia la configuración orgánica de todo un cuerpo jurisdiccional complementario de los tribunales de estricto derecho, históricamente en el derecho romano antiguo y, actualmente, en los países de *common law*.

6) La primera de esas derivaciones abarca toda la problemática axioló-

¹ Un ensayo semejante lo hemos intentado en nuestra tesis de grado: *Justicia y Equidad*. México, 1950. Cf. también: José Castán Tobeñas, *La equidad y sus tipos históricos* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, año xcvi, núm. 6, junio, 1950, pp. 697-751, Madrid); *La idea de equidad y su relación con otros conceptos morales y jurídicos afines* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, año xcvi, núms. 3 y 4, septiembre y octubre, 1950, pp. 217-263 y 361-402, Madrid); y *La formulación judicial del derecho y el arbitrio de equidad* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, año ci, núm. 3, septiembre, 1953, pp. 232-304, Madrid).

² Aristóteles, *Moral a Nicómaco*, lib. v, cap. 10 (“Obras Completas”, trad. de P. de Azcárate, Madrid, Ed. Medina y Navarro, t. i, p. 147).

gica que se halla implicada en los valores fundamentales que inspiran las tareas de formulación legislativa y de aplicación judicial del derecho, a saber: justicia y equidad, cuyos perfiles típicos, individualizadores de una y otra como instancias estimativas vocacionales para el fenómeno jurídico, aunque íntimamente vinculadas, descartan de antemano, por perturbadores, los infecundos esfuerzos de equiparación indiscriminada entre ambas que históricamente se han intentado. En efecto, como ya lo sustentaba Aristóteles, la equidad viene a ser una especie de justicia: ³ *la justicia del caso concreto*, esto es, un grado más dentro del proceso de la realización del derecho, que trata de adecuar a las circunstancias del caso particular la imperfecta justicia legal encarnada por el legislador al formular las normas jurídicas abstractas y generales.

7) En sus justos términos, la problemática de la equidad se halla anclada, pues, en el campo exclusivo de la interpretación judicial (o administrativa, en su caso) de la ley, ya que, según la clásica expresión del Estagirita: "...cuando la ley dispone de una manera general, y *en los casos particulares hay algo excepcional*, entonces, viendo que el legislador *calla* o que *se ha engañado* por haber hablado en términos generales, es imprescindible *corregirle* y *suplir su silencio*, y hablar en su lugar como él mismo lo haría si estuviese presente; es decir, *haciendo la ley* como él mismo la habría hecho si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata." ⁴

8) Este pasaje, que de primera intención pudiera sugerir la idea de que para Aristóteles la equidad abarca no sólo la simple tarea de adaptación de la expresión general y abstracta de la ley a las particularidades del caso concreto, sino además la labor más compleja de "integración del derecho", que también atañe realizar al juzgador en los casos de laguna legal, advertiremos que en realidad contempla únicamente la primera de dichas hipótesis si se lo analiza con detenimiento. En efecto, el célebre filósofo griego está refiriéndose al supuesto de "casos particulares" en los que "hay algo excepcional", es decir, en relación con cuyas características singulares "cesa contrariamente la razón de la ley" que se trata de aplicar, según la venturosa frase acuñada por Francisco Suárez. ⁵ En estos casos se hace necesario que el juez corrija la inadecuación existente, supliendo el silencio aparente en que a este respecto incurrió el legislador por los términos genéricos empleados en la formulación de la ley, ya que de aplicarse a

³ Aristóteles, *Retórica*, lib. I, cap. 13 (en Richard McKeon, *The Basic Works of Aristotle*, Ed. Random House, N. York, 1941. 1374 a, 25 y b, 10-20, pp. 1371 y s.).

⁴ Cf. nota 2.

⁵ Francisco Suárez, *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, lib. VI, cap. 7, párr. 1 y 3 a 8 (trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1918).

los casos excepcionales la disposición abstracta prevista para la generalidad de los mismos, se llegaría a soluciones inicuas e injustas (lagunas inauténticas).⁶

9) Insistimos en aclarar el sentido adecuado del texto aristotélico de referencia en virtud de que tenemos la plena convicción de que, en buena parte, la problemática de la equidad de que nos da testimonio la historia del pensamiento iusfilosófico obedece al vicio de origen motivado por la mencionada desinterpretación de ese pasaje de la *Moral a Nicómaco*, la cual hace extensivo el razonamiento aristotélico sobre la equidad al caso de las llamadas “lagunas reales o auténticas” (ausencia efectiva de una disposición aplicable al caso).

10) Ciertamente, la interpretación restrictiva que proponemos sobre la idea prístina de la equidad nos conduce a la consecuencia de reducir sus alcances a los de un mero “principio formal de carácter estimativo”,⁷ inherente a la labor judicial (o administrativa, en su caso) de interpretación y aplicación de la ley, que plantea una exigencia de superación de la justicia legal (encarnada en los términos generales y abstractos utilizados por el legislador) por una aproximación más de ésta a la justicia ideal (absoluta) en el caso particular, mediante su adecuación a las circunstancias singulares de éste, y que supone necesariamente, para operar, la existencia de un principio jurídico formulado.⁸

11) Ha sido, en realidad, la desinterpretación apuntada la responsable del planteamiento de un falso problema en el campo de las llamadas “fuentes del derecho” en relación con la equidad, cuando se ha pretendido incluir a ésta como fuente (formal o material) de “integración del derecho”.⁹ Lo cierto es que, cuando no hay ley o disposición expresa aplicable al caso concreto sometido a la consideración judicial (hipótesis de laguna real del derecho), la idea de equidad *stricto sensu*, en tanto que mera exigencia axiológica formal para el juez de adecuación de la generalidad de la ley a las circunstancias de aquél, nada tiene obviamente que ofrecer al aplicador del derecho como solución a su problema,¹⁰ puesto que la idea de equidad

⁶ E. Zitelmann, *Las lagunas de la ley* (en Savigny, Kirchmann, Zitelmann, etcétera, *La ciencia del derecho*, Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1949, p. 298); Hans Kelsen, *La teoría pura del derecho*, trad. de Jorge G. Tejerina, Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 1941, pp. 138-145; Carlos Cossio, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Ed. Losada, S. A., Buenos Aires, 2ª ed., 1947, pp. 7-135.

⁷ En este sentido coincidimos con Vittorio Denti, *Il problema giuridico dell'equità* (en “Studi nelle scienze giuridiche e sociali”, Università di Pavia, 1944-XXII, p. 33).

⁸ Fausto E. Rodríguez-García, *Justicia y equidad*, México, 1950, pp. 98-99.

⁹ También en este punto convenimos con Denti, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰ Éste es un problema para el juez porque no puede dejar de resolver el caso no previsto por la ley, so pena de incurrir en denegación de justicia. Desde el código

en sí no es un proceso creador de nuevo derecho con validez general (al tenor de la ley o de la costumbre), ni dado su carácter de principio formal estimativo tiene contenido normativo alguno que sugerir para cada caso particular si no es a partir de la existencia previa de una disposición legislativa, la cual por definición no se da en el supuesto de laguna auténtica del derecho.¹¹

12) Es aquí donde un nuevo equívoco de la doctrina iusfilosófica tradicional sobre la equidad ha venido a complicar la problemática al respecto, equívoco derivado de la indebida equiparación o identificación de aquella con la idea de justicia a secas, lo que automáticamente ha conducido a la consolidación, en la teoría y en la práctica legislativa, del falso problema arriba apuntado, por la vía del siguiente razonamiento: si para el caso concreto el juez se encuentra con un silencio absoluto de la ley (laguna real), nada más lógico y natural que equiparar su situación a la del legislador y facultarlo a que resuelva el caso concreto como lo haría si ocupara o realizara la función de legislar para el mismo.¹² Ahora bien, si en su tarea de formulación de las normas jurídicas generales el legislador no tiene más orientación que la exigencia valorativa de introducir, a través de aquéllas, armonía y proporcionalidad en las relaciones humanas que va a regular, en la hipótesis de laguna auténtica el juez se encuentra igualmente ante la “nada jurídica” (legal) y le corresponde sacar la solución de los hechos desnudos, sin más limitación ni orientación que la de tratar de hacer justicia en el caso concreto, a través del “arbitrio de equidad”.¹³

13) Ya sobre este terreno, se plantea a la práctica o política legislativa una nueva cuestión, relativa a la búsqueda de una fórmula legal que permita controlar, en lo posible, esa especie de “cheque en blanco” librado en favor del juez cuando se le reconoce la facultad discrecional para resolver

de Napoleón (artículo 4º), ha venido recogiendo en los códigos civiles de otros países inspirados en aquél el clásico principio: “El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia” (artículo 18 del código civil mexicano).

¹¹ En realidad, tal era el sentido del pensamiento de Blackstone, quien ya en 1765 (*Commentaries on the Laws of England*) sostenía: “Dependiendo esencialmente la equidad de las circunstancias particulares de cada caso, considerado individualmente, no puede sentarse ninguna regla establecida ni ningún precepto fijo de equidad sin destruir su verdadera esencia y reducirla a no ser más que un derecho positivo.”

¹² Así lo establecía el código civil suizo (1907) en su artículo 1º: “La ley rige todas las materias a las cuales se refieren la letra o el espíritu de alguna de sus disposiciones. En defecto de una disposición aplicable, el juez pronuncia según el derecho consuetudinario, y en defecto de costumbre según las reglas que establecería si tuviera que actuar de legislador, inspirándose en las soluciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia.”

¹³ En este sentido: la Constitución brasileña de 1934 (artículo 113, Nº 37), el código civil de Luisiana de 1825 (artículo 21), el código civil de Montenegro de 1888 (artículo 782), y los códigos civiles de Serbia (1844) y de Egipto (1875).

ex nihilo el caso no previsto por la ley, a fin de que el ejercicio de ese arbitrio no se traduzca en una “arbitrariedad”, con el consecuente detrimento de la seguridad jurídica, que trata de salvaguardarse precisamente con el sistema de separación de las funciones legislativa y jurisdiccional. Y es aquí donde se plantea al legislador la disyuntiva de emplear el término “equidad” como sinónimo de justicia, con toda la vaguedad implicada en este sentido de la expresión, remitiendo al juez a ella como fuente subsidiaria de la ley, o bien de buscar alguna otra noción o criterio menos indeterminado que la idea de la equidad=justicia,¹⁴ agotando primeramente la posibilidad de que la solución surja del propio ordenamiento positivo, mediante el recurso a la costumbre jurídica o al procedimiento lógico de la analogía,¹⁵ y sólo en caso de la inoperancia de éstas, mediante la invocación de nociones tales como “los principios generales del derecho”,¹⁶ el “derecho natural” o “la naturaleza de la cosa”.¹⁷ Esta fórmula legal (la más generalizada en la mayoría de los ordenamientos jurídico-positivos en vigor) ha favorecido en el campo de la doctrina la relación temática de la idea de la equidad con las tres últimas nociones mencionadas, en cuanto a sus afinidades o diferencias frente a éstas.¹⁸

14) Pero no vamos a ahondar aquí en toda la problemática fundamental que se halla implicada en estas cuestiones, y cuyo tratamiento excedería, en realidad, los límites más modestos que hemos asignado a los alcances de la presente comunicación. Sólo queremos aclarar que, dejando a salvo nuestra particular concepción acerca de la equidad, la exposición de la

¹⁴ Tal como el caso del Código de Napoleón, cuyo proyecto de libro preliminar, título V, contenía el artículo XI, prescribiendo: “En las materias civiles, el juez, en defecto de leyes precisas, en un ministro de equidad. La equidad es el retorno a la ley natural y a los usos recibidos en el silencio de la ley positiva”; pero ese título preliminar no fue aprobado.

¹⁵ Carlos Cossio, *La plenitud...*, ed. cit., pp. 217-245.

¹⁶ Giorgio del Vecchio, *Los principios generales del derecho* (trad. de Juan Osorio Morales, Bosch, Barcelona, 2ª ed., 1948); y Fausto E. Rodríguez-García, *Los principios generales del derecho y el derecho comparado* (en “Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado” —Hamburgo, 1962—, publicadas por el Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, México, 1962, pp. 15-27).

¹⁷ Helmut Coing, *Fundamentos de filosofía del derecho*, trad. de Juan Manuel Mauri, Ediciones Ariel, Barcelona, 1961, pp. 131-143; Ernesto Garzón Valdés, *La naturaleza de la cosa* (en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, nueva serie, año III, núm. 7, 1970); G. Bastide (y otros autores), *Colloque de Philosophie du Droit Comparé* —Toulouse, septiembre, 1964— (en “Annales de la Faculté de Droit de Toulouse”, tomo XII, fascículo 1, 1964); Enrico Opocher, *Considerazioni su alcuni equivoci inerenti al significato assiologico della nozione di ‘natura della cosa’*, (en “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, año XLIV, serie III, fascicolo III, julio-septiembre, 1967, Milano, pp. 589-597).

¹⁸ José Castán Tobeñas, *La idea de equidad y su relación...*, cit.; Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa Hnos. y Cía., México, 1940, t. II, pp. 218 y ss.

situación que al respecto guardan las diversas ramas del derecho positivo mexicano la haremos ateniéndonos a la versión hoy en día predominante sobre el tema de la equidad, esto es, concibiéndola como la cuestión relativa al grado mayor o menor de libertad o a las fuentes subsidiarias de que el juez ha de echar mano para resolver los casos no previstos por la ley. Pero esto será la materia del apartado siguiente de esta comunicación.

15) La otra derivación importante de la problemática de la equidad es la que se ha reflejado históricamente en forma más destacada en el derecho romano antiguo, a través de la constitución del *jus praetorium* u *honorario* y del *jus gentium*, por el edicto del pretor, y de la *interpretatio* del derecho civil por los jurisconsultos romanos, así como en el derecho anglosajón (inglés y norteamericano) a través del *Lord Chancellor* y las Cortes de Cancillería y de la jurisdicción de la *Equity*, paralela y complementaria de la del *common law*. En uno y en otro caso, la idea de la equidad ha venido a actuar como una especie de bálsamo, dirigido a mitigar la extrema rigidez de las fórmulas jurídicas tradicionales ante los crecientes requerimientos planteados por los cambios sociovitales, exigentes de una concepción de la justicia más elástica y comprensiva de nuevos estratos sociales anteriormente desamparados frente al *ius strictum*, representado por el *ius civile* y el *common law*, respectivamente.

16) La referencia a esta segunda problemática de la equidad la dejamos al nivel de esta mera alusión tangencial, por revestir en parte un interés puramente histórico y asumir en otra características muy singulares y definitorias de todo un sistema jurídico peculiar, bastante apartado de los perfiles propios de nuestro sistema de derecho continental-europeo, con una clara filiación romanista.¹⁹

17) *III. La equidad en el derecho positivo mexicano.* El legislador mexicano no ha escapado, naturalmente, a los efectos del “confusionismo” derivado de la ambigüedad reinante dentro del pensamiento jurídico-dogmático actual acerca del problema de la equidad, y siendo producto al fin de toda una tradición histórica dominada, en el campo de la técnica legislativa, por la desinterpretación arriba señalada, adolece en su concepción normativa general de las deficiencias inherentes a esa ausencia de un concepto científicamente madurado sobre la equidad.

18) Hecha, pues, la salvedad anterior, que sólo en el ámbito estrictamente teórico, filosófico y científico del derecho, puede plantearse, discutirse y aclararse con serenidad académica, aunque con pocos o nulos ren-

¹⁹ Para un desarrollo más detallado de esta cuestión, cf. Fausto E. Rodríguez-García, *Justicia y equidad*, cit., pp. 67-90.

dimientos cuando se trata de transportar los resultados de la reflexión teórica al terreno pragmático de las soluciones jurídico-dogmáticas,²⁰ es llegado el momento de abordar, con referencia concreta a los textos legislativos, “el tratamiento de la equidad en el derecho positivo mexicano”, el cual —puntualicemos desde ahora— se nos presenta, en este respecto, dentro de la línea de las codificaciones más cautelosas y aprehensivas en cuanto a la dosis de libertad o discrecionalidad (arbitrio judicial) que ha de concederse al juez ante el supuesto de las “lagunas de la ley”, adoptando particularmente la tónica de ordenamientos tan parcos y conservadores en este punto como el francés y el italiano.²¹

19) La exposición correspondiente la referiremos a los campos más importantes de la dogmática jurídica mexicana, a saber: A) *Derecho constitucional*; B) *Derecho administrativo*; C) *Derecho procesal*; D) *Derecho civil*; E) *Derecho penal*; F) *Derecho mercantil*, y G) *Derecho del trabajo*.

20) A) *Derecho constitucional*. Dentro de nuestro sistema de organización jurídico-política de régimen federalista,²² la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917, las leyes del congreso federal que desarrollan sus preceptos y los tratados internacionales concertados por el presidente de la República de conformidad con ella y aprobados por el Senado, constituyen la ley suprema en todo el país.²³ Así que, para el desarrollo del tema que nos ocupa en este apartado, nos atenderemos a las disposiciones de dicha ley fundamental federal, dejando fuera de consideración a las constituciones locales de todas y cada una de las entidades federativas, cuyos preceptos se entiende que han de ser congruentes con los de la Constitución Federal, so pena de su declaración de inconstitucionalidad por el Poder Judicial de la Federación.²⁴

²⁰ Un ejemplo claro de esta aparente inutilidad de los esfuerzos científicos por tratar de influir en el legislador positivo, lo constituye el elaborado estudio que, sobre el problema que nos ocupa y en relación con el proyecto argentino de código civil —concretamente en cuanto a la redacción de su artículo 7º—, realizó Carlos Cossio en su magistral ensayo *La plenitud*, cit., pp. 139-270.

²¹ Resulta interesante observar en este punto cómo la limitación legislativa de la actividad jurisdiccional llega, con el tiempo, a ser “internalizada” a tal grado por los jueces, que éstos terminan por poner en juego una especie de autocontrol en la realización de su función, demostrando una verdadera resistencia a mencionar la “equidad” como fundamento de la sentencia en la coyuntura de una laguna legal. Cf. Ralph Newman, *La nature de l'équité en droit civil* (en “Revue Internationale de Droit Comparé”, sexto año, núm. 2, abril-junio, 1964, p. 295).

²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 40.

²³ *Idem*, artículo 133.

²⁴ El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se realiza en México a través del juicio de amparo indirecto ante los jueces de distrito, cuyos fallos son recurribles en revisión ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículos 1º, 114 y 84 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, conocida en forma económica por “Ley de Amparo”).

21) Desde el punto de vista del problema a estudio —valor entendido que, para los efectos de su tratamiento dentro del sistema jurídico mexicano, el tema de la equidad se traduce en la realidad, por las vicisitudes históricas de la doctrina filosófica y científica arriba apuntadas en cuanto al indebido desplazamiento de la idea de la equidad fuera de su esfera propia de la estricta interpretación judicial de la ley, en el grado mayor o menor de libertad en que el juez se encuentra para ejercitar su arbitrio en la resolución de los casos concretos dentro de la hipótesis de las lagunas de la ley—, cabe destacar que la Constitución federal mexicana contiene una disposición expresa en su artículo 14, párrafos tercero y cuarto, que reza como sigue:

Artículo 14. ... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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

22) El primer párrafo de los transcritos sienta las bases reguladoras de la actividad de los jueces de lo penal, las que desarrollaremos al ocuparnos de la esfera correspondiente del derecho positivo mexicano. El segundo párrafo establece, en cambio, el canon de la función interpretativa de los jueces de lo civil, que igualmente explicaremos en el apartado respectivo.

23) Es interesante advertir, por ahora, la circunstancia de que en la ley fundamental mexicana tan sólo aparezcan disposiciones relativas a la extensión de las fuentes reguladoras de la sentencia judicial en los campos del derecho penal y del civil, pero no así para las demás ramas del derecho sustantivo nacional. Tal parece que, al menos, una explicación de este hecho habrá que buscarla en la particularidad de que ambas esferas normativas consideradas representan las dos especies de relaciones jurídicas más esenciales, en las que el individuo interviene con su personalidad total, como sujeto de derecho en uso de su libertad (lícita o ilícitamente ejercitada). Las otras esferas de la vida jurídica no vienen a ser más que modalidades de las dos vertebrales (civil y penal), y en las que al individuo se lo toma ya no en su personalidad total sino, específicamente, en alguna de sus posibles actividades funcionales, a saber: como comerciante (derecho mercantil), como trabajador o patrón (derecho laboral), como campesino (derecho agrario), etcétera, las cuales que reclaman un tratamiento jurídico especial en tanto que pertenecientes a una cierta categoría o círculo social.

24) Existe otra disposición constitucional (artículo 31, fracción IV) relativa a la obligación de los ciudadanos mexicanos de “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”, la cual, aunque dirigida no a los jueces sino a los particulares, tiene, sin embargo, alguna relación con la actividad judicial, al nivel del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes tributarias, a través del juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación.²⁵

25) B) *Derecho administrativo*. Esta rama del derecho positivo mexicano, cuya reglamentación no se encuentra centralizada en un código administrativo único, sino dispersa en múltiples ordenamientos o leyes especiales, relativos al régimen de las diversas actividades de los funcionarios estatales en sus relaciones con los particulares en la prestación de los servicios al público, puede no obstante ser enfocada unitariamente, en cuanto al punto que interesa a esta ponencia, a través de la doctrina administrativa dominante.

26) De acuerdo con la teoría general del derecho administrativo, éste constituye una rama del derecho público que regula la actividad finalista del Estado que se objetiva en la función administrativa.²⁶ Esta función consiste en la realización de una serie de actos materiales (obras y servicios públicos) o bien en la particularización de situaciones jurídicas en aplicación de las normas jurídico-administrativas (concesiones, permisos, etcétera),²⁷ en el ejercicio de facultades expresas y limitadas (principio de legalidad y competencia).²⁸

27) Cabe observar que justamente por su naturaleza de derecho público, el cual se rige por el principio rector contrario del que opera en el ámbito del derecho privado (“todo lo que no está jurídicamente ordenado o prohibido está jurídicamente permitido”), o sea, que el funcionario administrativo sólo puede realizar aquello que expresamente le ha sido facultado por una ley que funde y motive su actuación,²⁹ la función administrativa no

²⁵ La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el criterio de que el control de los requisitos de “proporcionalidad” y “equidad” de los impuestos que, como garantía individual, consagra la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, corresponde ejercitarlo al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de garantías.

²⁶ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, Editorial Porrúa, S. A., 3ª ed., México, 1944, pp. 3 y 143.

²⁷ *Idem*, pp. 92-93.

²⁸ *Idem*, pp. 155 y 241.

²⁹ El artículo 16 de la Constitución Federal, en su parte conducente, dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la *autoridad competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

debe rebasar los límites de las leyes respectivas que la regulan, razón por la cual puede afirmarse que, en la esfera del derecho administrativo, resulta inconcebible que exista “un espacio sin ley”. Esto, naturalmente, sin perjuicio del llamado “poder discrecional” de que, en forma muy restringida, debe disponer el funcionario para adecuar mejor a las circunstancias del caso las normas jurídico-administrativas que le atañen en el desempeño de sus atribuciones (*equidad* propiamente dicha).³⁰

28) C) *Derecho procesal*. En términos generales, el derecho procesal, en sus diversas manifestaciones, es una rama del derecho público cuyas normas tienden a regular la actividad del juez y de las partes dentro de los distintos tipos de procedimiento existentes. En realidad, como ordenamiento adjetivo de naturaleza iuspublicista, el conjunto de las normas procesales son de estricto derecho. La administración de justicia por ellas regulada no es más que una manifestación de la actividad administrativa del Estado, y en esta medida queda afecta a las limitaciones propias del derecho público, en cuanto a la vigencia del principio de las “facultades expresas”, que en el campo de la jurisdicción se manifiesta en la institución procesal de la competencia.

29) Con relación al problema que aquí nos ocupa, la actividad de los jueces, en cuanto a la mayor o menor libertad para dictar sus resoluciones en el supuesto de laguna legal, no es una materia que corresponda regular al derecho procesal, el cual, en tanto que cuerpo legal adjetivo, tiene una naturaleza predominantemente formalista y está orientado a normar las formas del procedimiento, relativamente solemnes, que ha de conducir la actividad del juzgador según el tipo procesal de que se trate. En el fondo, pues, no puede hablarse con propiedad, tratándose de ordenamientos procesales básicos (códigos de procedimientos civiles y penales), de la existencia de lagunas legales, ya que los jueces sólo pueden y deben hacer, desde el punto de vista de las formas de su actuación, aquello que expresamente aparezca prescrito por las normas procesales respectivas, ni más ni menos, en función del citado principio de las “facultades limitadas”. La manifestación más clara del principio de estricto derecho que preside el aspecto formal de la actuación judicial, lo revelan las reglas que rigen con el mayor detalle la apreciación de las pruebas por el juez y dentro de las que sólo excepcionalmente se aloja alguna que otorga a éste cierto margen de discrecionalidad.³¹

³⁰ Gabino Fraga, *op. cit.*, pp. 746 y ss.

³¹ Artículos 419 y 423, segundo párrafo, del código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios. Únicamente a propósito de determinados procedimientos especiales, como el juicio mercantil (código de comercio: artículos 1050 y 1051) y el juicio de amparo (ley de amparo: artículo 2º), suelen incluirse normas que invocan

30) En cuanto al contenido de la actividad jurisdiccional, es decir, de las resoluciones que corresponde a los jueces pronunciar al decidir los diversos conflictos de derecho cuyo conocimiento cae dentro de su competencia legal, ya no es un problema de derecho procesal (adjetivo), sino de derecho sustantivo, regulado por las normas específicas de la materia respectiva que norman el criterio del juzgador en la aplicación de los distintos ordenamientos (códigos civiles, penales, de comercio, etcétera). Es así como, en última instancia, la información sobre el tratamiento de la equidad —entendida en el sentido *lato* que la dogmática jurídica le ha asignado— dentro del derecho positivo mexicano, habrá que ir a buscarla en los códigos civil, penal y de comercio, así como en la ley federal del trabajo, cuyos conflictos específicos se ventilan en un tipo singular de procedimiento cuasi-jurisdiccional.

31) D) *Derecho civil*. Como anotábamos en su oportunidad, las bases de solución del problema de las lagunas de la ley en materia de relaciones jurídicas civiles se encuentran en el artículo 14, párrafo final, de la Constitución federal mexicana.

32) Ahora bien, el vigente código civil para el Distrito y Territorios Federales (expedido el 30 de agosto de 1928 y en vigor desde el 1º de octubre de 1932), cuyo modelo ha sido adoptado por la mayoría de los ordenamientos civiles de los Estados de la Federación,³² contiene una serie de disposiciones en las que puede percibirse el tratamiento de la extensión del arbitrio judicial. Destaca, en primer término, su artículo 19, el cual reitera casi textualmente la disposición constitucional arriba transcrita (artículo 14, párrafo final), estableciendo:

Artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

33) De los términos en que está concebido el precepto legal transcrito se pueden desprender, desde luego, las siguientes consideraciones: nuestro sistema jurídico civilista se nos presenta con un carácter predominantemente legalista, colocando a la norma legislativa como la fuente primaria de fundamentación de la sentencia, en la que debe darse preferencia a la expresión literal de los preceptos legales que sean aplicables al caso con-

fuentes supletorias, para las situaciones jurídico-procesales no previstas por la ley adjetiva correspondiente, mediante la remisión a los códigos procesales básicos.

³² Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbez Muro, *Panorama de la legislación civil de México*, Imprenta Universitaria, México, 1960, pp. 10-11.

creto, si es que esa expresión resulta lo suficientemente clara como para no ofrecer duda alguna en su adecuación a las particularidades de la situación jurídica que ha de definirse en la sentencia del juez.

34) De no ser así, debe el juzgador buscar la más convincente “interpretación jurídica” de la disposición legal aplicable, dentro de cuyo supuesto de hecho quede incluido el caso concreto, debiendo entenderse, en nuestra opinión, que en la expresión “interpretación jurídica” de la ley han de considerarse incluidos todos aquellos métodos interpretativos que la ciencia y la filosofía del derecho han perfeccionado hasta ahora en el terreno de la técnica de aplicación de la ley, principalmente: el gramatical, el histórico, el exegético, el teleológico, el dogmático y el fenomenológico.³³ Estos métodos operan siempre sobre la base de un precepto legal ya existente, para extraer su sentido más adecuado a las particularidades del caso a decidir, debiendo considerarse que está permitido el empleo de la “analogía” como recurso lógico intermedio entre los métodos de interpretación y los de integración de la ley, en la medida en que dicho mecanismo racional no está vedado al juez civil por la Constitución federal, como en cambio lo está para el juez penal.

35) Pero si en la especie no existe norma expresa aplicable, la sentencia civil ha de buscar su fundamento en los “principios generales del derecho”, expresión sobre la que se ha desarrollado una larga y profunda discusión en el terreno doctrinal para determinar su alcance y connotación.³⁴ Dentro del marco del derecho positivo mexicano, dicha expresión adolece de la misma falta de claridad que en los demás sistemas jurídicos extranjeros que la emplean, prestándose a múltiples especulaciones la determinación de su sentido en el ámbito teórico que no en el técnico-jurídico de la aplicación de la ley. En efecto, en la práctica civilista de nuestros tribunales —desde los de inferior rango hasta los más elevados de la jerarquía judicial— casi nunca, por no decir que jamás, se apela como recurso para definir la situación jurídica *sub judice* a la noción de los “principios generales del derecho”, observándose más bien una marcada tendencia a mantenerse, a ultranza, dentro de las soluciones legalistas y a huir en lo posible de cualquier alusión a noción alguna que pudiera suge-

³³ Carlos Cossio; *El substrato filosófico de los métodos interpretativos*, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe (Argentina), 1940; *El derecho en el derecho judicial*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires; y *La valoración jurídica y la ciencia del Derecho*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954; Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, cit., tomo II, pp. 135 y ss.; François Gény, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo* (ed. castellana de Editorial Reus, Madrid, 1925) y *Science et technique en Droit privé positif* (4 vols.). Recueil Sirey, París, reimpresión s/a.

³⁴ G. del Vecchio, *op. cit.*

rir un ejercicio franco del arbitrio judicial, por la vía de una libre investigación del sentido jurídico del caso.

36) Es en el campo de la doctrina jurídica mexicana en donde se advierte alguna inquietud e interés por determinar la real consistencia de los “principios generales del derecho”.³⁵ Ahora bien, esta expresión hay que interpretarla congruentemente con el espíritu legalista que preside la concepción iuscivilista mexicana al respecto, como la apertura, en favor del juez, de un amplio campo para el ejercicio de su arbitrio (pero no arbitrariedad) en la extracción de la solución del caso concreto a partir de todas las circunstancias del mismo, siempre y cuando esa solución nueva no contravenga las directrices ideológicas fundamentales que informan al ordenamiento jurídico mexicano como un todo.

37) Al respecto hemos venido sosteniendo, en otro trabajo,³⁶ que en esta labor creadora que al juez atañe, los “principios generales del derecho” desempeñan más bien un papel de *orientación negativa* en la determinación del contenido de los derechos y obligaciones que él habrá de establecer, en definitiva, en relación con los sujetos protagonistas de la nueva situación jurídica que se le presenta. Dicha orientación negativa obedece a que los “principios generales del derecho” no le señalan en forma concreta y positiva qué derechos y obligaciones específicos ha de establecer en su sentencia, sino que tan sólo le plantean la exigencia de *no* contrariar con ella las situaciones jurídicas ya reconocidas dogmáticamente por las demás normas del ordenamiento jurídico al que el juez se halla incorporado como funcionario. Es el propio juez quien ha de establecer “a ciencia y conciencia”³⁷ aquellos derechos y deberes que estime más conformes con las valoraciones jurídicas inherentes al caso a resolver, sin perder de vista un solo momento el postulado ontológico, constitutivo de todo orden jurídico de inspiración liberal, de que “todo lo que no está jurídicamente ordenado o prohibido, está jurídicamente permitido”.

38) Pero como esta orientación negativa no le indica al juez cuál ha de ser el contenido, sino qué es lo que *no* ha de contener su decisión, el problema de los “principios generales del derecho”, como fuente supletoria, se traduce *positivamente* para el juzgador en una tarea creadora de *análisis institucional* de los elementos o circunstancias del caso nuevo, es decir, en una labor de determinación del sentido jurídico del mismo, mediante

³⁵ Eduardo García Máynez, *op. cit.*, tomo II, pp. 218 y ss. y Fausto E. Rodríguez-García, *Los principios...*, cit. En nota núm. 16. Para García Máynez, la equidad vendría a ser el primero de los principios generales del derecho.

³⁶ Fausto E. Rodríguez-García, *Los principios...* cit.

³⁷ Para un desarrollo de esta expresión: Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, cit., pp. 131 y ss.

un estudio de los *componentes estructurales* de la institución jurídica (compraventa, matrimonio, familia, propiedad, etcétera) dentro de la cual se enmarcan las relaciones vitales que han de definirse en la sentencia. Dicho análisis conducirá al juez a elegir aquel sentido de esas relaciones que resulte más compatible (funcional) con la *conservación* (no desintegración) de la institución social respectiva, así como con la *finalidad* que orienta a ésta dentro del gran contexto teleológico y valorativo que inspira al todo social (grupo, pueblo, nación o Estado).

39) En la realización de este cometido, el juez ha de desenvolverse con una actitud realista frente al fenómeno jurídico, con la certeza de que el sentido del caso nuevo se halla inmanente al mismo y que de su capacidad de análisis jurídico depende determinarlo (*ex facto ius oritur*). Se trata, en resumen, de una tarea de libre investigación por parte del juez,³⁸ en cuyo cumplimiento pueden resultarle muy fecundas las contribuciones de la filosofía jurídica y de la actual sociología, a través de las teorías sobre “la naturaleza de la cosa”,³⁹ “la concepción egológica del derecho”⁴⁰ y el “análisis estructural-funcional” de los fenómenos sociales.⁴¹

40) Finalmente, dentro del ámbito del código civil, cabe destacar dos tipos de normas en relación con el facultamiento al juez para hacer uso de su “poder discrecional”. Unas de carácter general, como la del artículo 19, recién analizado; el artículo 18, que establece la obligación inexcusable que tiene el juzgador de resolver toda controversia; el artículo 20, que da algunas reglas generales para la solución de conflictos de derechos en los casos de falta de ley expresa; o bien el artículo 21, relativo a la facultad de apreciación discrecional de las circunstancias en que “la ignorancia efectiva del derecho” puede, excepcionalmente, ser motivo de dispensa de su cumplimiento. Otras de naturaleza específica, sobre todo en materia de “derecho de las personas”, en las que se reconoce al juez cierto margen de libertad para hacer la apreciación final de las circunstancias que reclaman adecuación especial en el momento de su aplicación.⁴²

³⁸ La tesis de Géný sobre la “libre investigación científica del derecho”, por parte del juez, nos parece una de las más sugestivas que hasta ahora se hayan producido sobre este problema.

³⁹ Cf. nota núm. 17 de esta comunicación.

⁴⁰ Carlos Cossio, *La teoría egológica del derecho*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964.

⁴¹ Para la realización de este enfoque sociológico pueden resultar muy iluminadoras las aportaciones al estructural-funcionalismo hechas por Robert K. Merton (*Social Theory and Social Structure*, Glencoe, Ill., The Free Press, 1957) y por Talcott Parsons (*The Social System*, Glencoe, Ill., The Free Press, 1951).

⁴² Por ejemplo, los artículos 143, 277, 309, 323, 380, 381, 441, 484, 488, 521, 522, 523, 527, 539, 541, 546, 553, 556, 591, 602, 634, 659, 676, 691, 948, 1047, 1639 y 1916 del código civil para el Distrito Federal.

41) E) *Derecho penal*. El principio regulador del arbitrio judicial en materia penal, según quedó referido en la sección dedicada al derecho constitucional mexicano, aparece consignado en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución federal.⁴³ El código penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1931, no contiene disposición alguna que reitere el mencionado principio jurídico-constitucional, aunque el artículo 7º del citado ordenamiento punitivo, al definir el concepto dogmático de “delito” como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, ya está implícitamente consagrando la limitación constitucional, al mencionar exclusivamente a las *leyes penales* como únicas fuentes tipificadoras de las conductas delictivas.

42) Es oportuno observar que la expresión en plural “leyes penales”, empleada por el mencionado precepto jurídico-penal, hay que relacionarla con la del artículo 6º del propio ordenamiento, que reza así: “Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero si en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este código”, con cuya disposición han de entenderse virtualmente incorporados a éste todos los capítulos de las distintas leyes especiales vigentes, en la jurisdicción territorial del citado código penal, que aun no siendo sustantivamente penales contengan, sin embargo, la tipificación de delitos o la prescripción de penas para sancionar la transgresión de sus respectivas normas.

43) Ahora bien, de conformidad con el mencionado párrafo tercero (en relación con el segundo) del artículo 14 de la Constitución federal, los jueces en materia penal no pueden fundamentar sus sentencias en otra fuente que no sea “una ley expedida con anterioridad al hecho” y “exactamente aplicable al delito de que se trata”; esto es, se hace necesario que la conducta enjuiciada en el proceso penal respectivo haya sido expresamente tipificada como delito, por una ley penal, con anterioridad a su comisión por el inculpado. Con este principio fundamental, el derecho positivo mexicano recoge las máximas universales que marcan el espíritu humanista y liberal del derecho penal contemporáneo de los pueblos civilizados.⁴⁴

44) De conformidad con lo anterior, quedan expresamente excluidos por nuestra Constitución federal el empleo de la analogía y del razonamiento *a fortiori* (“por mayoría de razón”) como procedimientos lógicos

⁴³ El artículo 14, tercer párrafo, dice: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

⁴⁴ Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano*, 2ª ed., Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos, México, 1941, cap. v, pp. 135-156.

para la determinación de los delitos y las penas en la sentencia criminal, e implícitamente eliminados de este campo la costumbre y los principios generales del derecho, la *equidad* y cualesquiera otras de las fuentes supletorias de la ley hasta ahora reconocidas y caracterizadas por la ciencia y la filosofía jurídicas.

45) No obstante, debe aclararse que el juez penal disfruta de cierto margen de arbitrio —aunque controlado por algunos requisitos—⁴⁵ en la cuantificación de la pena, dentro de los límites máximo y mínimo establecidos por los preceptos correspondientes y en la calificación de la gravedad de los delitos de imprudencia.⁴⁶ Otro ámbito, más laxo, en que el juez de lo criminal está facultado implícitamente para ejercitar su arbitrio, es el de la apreciación de ciertos elementos morales o normativos,⁴⁷ que son constitutivos de algunos delitos (por ejemplo: el pudor, las buenas costumbres, la moral pública, la castidad y la honestidad) y cuyas respectivas concepciones varían de una época a otra.

46) F) *Derecho mercantil*. Las relaciones jurídicas mercantiles están regidas en México por el Código de Comercio (de 15 de septiembre de 1889), de observancia obligatoria en toda la Unión, pues la materia mercantil cae exclusivamente dentro de la esfera legislativa de la jurisdicción federal,⁴⁸ complementado por una serie de leyes especiales de carácter también comercial que se han ido desgajando del tronco común del código: ley de instituciones de crédito, ley de seguros, ley de títulos y operaciones de crédito, ley de quiebras, etcétera.

47) Desde el punto de vista del problema que atañe a la presente ponencia, no obstante el origen histórico predominantemente consuetudinario de esta rama del derecho, podemos afirmar que la fuente primordial de las normas jurídico-mercantiles en el derecho positivo mexicano la constituye el mencionado código de comercio, en los términos de su artículo 2º,⁴⁹ y sólo en caso de que no exista en dicho ordenamiento mercantil

⁴⁵ El artículo 51 del código penal para el Distrito y Territorios Federales, establece: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente."

El artículo 42 establece los elementos que el juez penal debe considerar para normar su criterio en la fijación de las penas: naturaleza de la acción, medios empleados, gravedad del daño, edad, educación y motivación del delincuente, condiciones en que se cometió el delito, etcétera.

⁴⁶ Artículo 60 del código penal para el D. F.

⁴⁷ Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano (Los delitos)*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1945, t. III.

⁴⁸ Artículo 73, fracción x, de la Constitución Federal.

⁴⁹ El artículo 2º del código de comercio establece: "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común."

una disposición expresa aplicable a determinada situación, el propio precepto remite a las disposiciones del “derecho común”, entendiéndose por tales, según la doctrina unánime al respecto, las del código civil para el Distrito y Territorios Federales (analizado, en su parte conducente, en la sección correspondiente de esta comunicación), ya que siendo éste aplicable en toda la República “en asuntos del orden federal”, según su artículo 1º,⁵⁰ resulta lógico pensar que, teniendo por otra parte el derecho mercantil naturaleza federal, el legislador comercial haya tenido en su mente a dicho código civil cuando remite al juez mercantil al “derecho común” como fuente supletoria.⁵¹

48) Pero no se agota en el citado artículo 2º la referencia a las fuentes del derecho mercantil mexicano, ya que existen otros artículos del código de comercio que contienen disposiciones a usivas en este respecto, a saber: los artículos 75, fracción xxiv, 1324, 1328, 1301, 1302 y 1306, en el orden de su importancia para nuestro tema.

49) El artículo 75, que contiene una enumeración ejemplificativa de lo que la ley mercantil considera como “actos de comercio”, que son el objeto de su regulación, establece en su última fracción (la xxiv), lo siguiente: “Cualesquiera otros actos de naturaleza *análoga* a los expresados en este código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por *arbitrio judicial*.” De los términos de la disposición transcrita se deduce una referencia, aunque muy específica, a la “analogía” como método de determinación del carácter comercial de un acto que, no encajando exactamente entre los enumerados por el mencionado precepto jurídico-mercantil, sí presenta ciertos rasgos que permiten equipararlo a dicho tipo de actos. En todo caso, si la duda persiste, el juez dispone de un poder discrecional para “fijar la naturaleza comercial del acto”. Aquí aparece, en la parte final de la disposición comentada, una alusión expresa, aunque también específica, al “arbitrio judicial”; expresión que se repite en los artículos 1301, 1302 y 1306, en materia de apreciación de las pruebas pericial, testimonial y presuncional humana, respectivamente, dentro del procedimiento mercantil.

50) El artículo 1324, incluido también dentro del capítulo procedimental del código de comercio, contiene una disposición muy interesante,

⁵⁰ El artículo 1º del código civil, reza como sigue: “Las disposiciones de este código regirán en el Distrito y Territorios Federales en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.”

⁵¹ Además, el artículo 81 del propio código de comercio contiene una remisión expresa al derecho civil, estableciendo que las disposiciones de éste son aplicables (con la adecuación pertinente de las mismas a la materia mercantil) a la capacidad de los contratantes y a las excepciones y causas de rescisión o de invalidez de los contratos.

que a primera vista se nos aparece como contradictoria con lo dispuesto por el artículo 2º del mismo código —arriba analizado—, en cuanto a la fuente general supletoria de las deficiencias de la ley mercantil, pero cuya adecuada comprensión reclama una interpretación sistemática de ambos preceptos, para volverlos congruentes dentro del contexto global del código de comercio. Dicho precepto jurídico procesal, establece:

Artículo 1324. Toda sentencia debe ser fundada en *ley* y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los *principios generales de derecho*, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

51) Ahora bien, aun cuando la disposición del artículo 2º —“A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del *derecho común*”— no está expresamente dirigida a los jueces, como sí lo está, en cambio, la del diverso precepto procesal-mercantil antes transcrito, el espíritu de la misma no puede ser otro que el de remitir a dichos funcionarios a las reglas del derecho común (código civil) cuando en el desempeño de su función jurisdiccional no encuentren artículo expreso en el código de comercio que sea aplicable al caso singular, el cual obviamente versará siempre sobre “actos de comercio”, que son la materia regulada por el derecho mercantil.⁵²

52) Pero ahora nos encontramos con la diversa disposición del artículo 1324 del código comercial, que parece exigir contradictoriamente al juez que todas sus sentencias las fundamente en primer término en la ley mercantil, y que en caso de no poder decidir la controversia con base en ella, se remita, como fuente supletoria no al código civil (como dispone el comentado artículo 2º), sino a los “principios generales del derecho”.

53) Sin embargo, esta aparente contradicción no resiste a una interpretación sistemática de ambos preceptos y queda disipada tan pronto como, manteniendo la connotación de la expresión “derecho común” —utilizada por el artículo 2º de referencia— que puntualizamos en párrafos anteriores, en el sentido de que con ella se refiere el legislador mercantil al código civil del Distrito Federal, le atribuyamos por otra parte al término “ley” —empleado por el artículo 1324 en cita— la connotación amplia que incluya a la *ley mercantil* (código de comercio) y a la *ley común* (código civil). Aclarados así los términos de una y otra disposición, queda restablecida la compatibilidad entre ambas si razonamos de la siguiente manera: Cuando “ni por el sentido natural ni por el espíritu de la ley”

⁵² El artículo 1º del código de comercio establece: “Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos comerciales.”

(interpretación jurídica del código de comercio, o en su defecto del código civil.) pueda el juez “decidir la controversia”, deberá entenderse que no existe precepto legal aplicable al caso (hipótesis de laguna real de la ley) y que entonces el juzgador ha de remitirse a los “principios generales del derecho” para extraer la solución de aquél, ateniéndose “a todas las circunstancias” del mismo, ya que tampoco el juez mercantil puede, so pretexto alguno, dejar de dictar sentencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 1328 del código de comercio.⁵³

54) Es manifiesto que el problema de la equidad —no en su prístino sentido aristotélico que hemos desatacado al principio de este trabajo, sino en la versión iuspositivista de nuestros días— se oculta, en el campo del derecho mercantil mexicano, bajo la expresión “principios generales del derecho”, a los que insistimos que ha de dárseles el alcance de orientación *negativa* que hemos explicado largamente en el apartado de esta ponencia dedicado al derecho civil.

55. Tal es el razonamiento que define la regla general determinante de la conducta del juez mercantil mexicano en su labor de interpretación y aplicación de la ley, y respecto de la cual puede considerarse que operan como excepciones restrictivas, con alcance muy limitado, las remisiones específicas que a otras fuentes y métodos de interpretación encontramos en diversos sectores del código de comercio, tales como: la analogía (artículo 75), la costumbre y los usos mercantiles (artículos 1, 132, 280, 304, 333, 726, 731, 854, 896), el procedimiento convencional (artículos 1051 y 1052).

56. G) *Derecho del trabajo*. Las relaciones laborales se encuentran reguladas actualmente en México por la nueva ley federal del trabajo, de observancia general en toda la República, promulgada el 23 de diciembre de 1969 y en vigor a partir del 1º de mayo de 1970.

57. Dentro del panorama del derecho positivo mexicano, la ley laboral es el único ordenamiento que contiene una remisión expresa a la equidad como fuente supletoria última del derecho, en la esfera de las relaciones obrero-patronales, al final de una larga y prolija enumeración establecida en su artículo 17, que dice:

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6º, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los

⁵³ El artículo 1328 del código de comercio dice: “No podrán, bajo ningún pretexto, los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.”

principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

58. Una adecuada explicación, en la esfera del derecho laboral, del tema que nos ocupa, relativo a los términos en que el legislador mexicano concibe el problema de las fuentes supletorias de la ley del trabajo en el precepto recién transcrito, exige una breve toma de conciencia de la naturaleza específica de esta rama del derecho positivo. El cuerpo jurídico laboral surge a la vida dogmático-jurídica como un conjunto muy singular de normas impregnadas de un espíritu proteccionista, de justicia social, respecto de un estrato o clase: el de los obreros, que por el desenfrenado desarrollo de los principios económicos del liberalismo llegó a quedar colocado en crítica situación de desigualdad frente al grupo de los empresarios, a un grado tal, desequilibrante de las fuerzas sociales de la producción de bienes materiales, que no sólo por la influencia humanizadora del cristianismo, sino por la conveniencia de supervivencia del propio sistema capitalista de economía, planteó la urgente disyuntiva de introducir serias modificaciones a la estructura de las relaciones entre una y otra clase social, pertinentes no sólo a la humanización de las condiciones de la prestación del trabajo, sino también a una más justa distribución de la riqueza entre ambas. La perentoriedad de esta reforma, vuelta consciente por los gobiernos estatales, planteó históricamente a éstos la necesidad de su intervención a fondo, asumiendo el problema, para la creación de un nuevo tipo de regulación normativa —fuera de los marcos caducos e inadecuados del derecho privado tradicional—, tendiente a nivelar desde arriba ese grave desajuste socioeconómico y conminar, así, el estallido de esa lucha virtual y latente que subyace a las relaciones obrero-patronales.

59. Lo anterior explica, en primer término, el interés por incluir los principios jurídico-laborales básicos dentro del texto de la ley fundamental del país, como lo hace la Constitución federal mexicana, a través de su artículo 123, que establece las bases fundamentales de la reglamentación del trabajo —cuyo desarrollo pormenorizado realiza posteriormente la ley federal del trabajo—, con la “constitucionalización” de las cuales se logra la finalidad inmediata de colocar a las normas laborales al margen del relativamente fácil procedimiento ordinario de reforma legislativa, garantizando así la estabilidad de dichas bases.

60. Ahora bien, ya en el terreno de las fuentes supletorias de la legislación laboral mexicana, según los términos del artículo 17 de referencia,

ha de entenderse, en primer lugar, que la “ley laboral” *lato sensu* está integrada por cuatro grupos de normas: las distintas fracciones del artículo 123 de la Constitución federal, la ley federal del trabajo, los reglamentos de ésta y los tratados internacionales que en materia laboral celebre el gobierno mexicano. Estas normas constituyen el marco preferente dentro del cual habrá de desplegar el juzgador (juntas de trabajo o los jueces del Poder Judicial de la Federación, dentro del juicio de amparo en materia de trabajo)⁵⁴ su función interpretativa y aplicadora del derecho laboral a los conflictos obrero-patronales.

61. En segundo lugar, únicamente en caso de inexistencia de una disposición expresamente aplicable al caso concreto en dichas fuentes legislativas primordiales, el juzgador tendrá que apelar a “sus disposiciones que regulen casos semejantes”, fórmula ésta que resulta ambigua y, en todo caso, mal redactada, para cuya conciliación, dentro del contexto legal al que pertenece (artículo 17), resulta necesario aclarar que con dicha expresión, poco afortunada, el legislador ha querido autorizar el método de la analogía como recurso lógico de integración de la ley del trabajo, en un intento de buscar la solución del caso nuevo todavía dentro del marco conceptual de la misma.

62. A continuación, como un tercer expediente para fundar la resolución laboral,⁵⁵ el legislador remite sucesivamente al juzgador a tres tipos de “principios generales”: a) los principios generales que deriven de dichos ordenamientos (los cuatro ordenamientos enumerados como ley laboral *lato sensu*); b) los principios generales del derecho, y c) los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución.

63. Esta profusa y difusa subdivisión introducida por el legislador, que

⁵⁴ Las resoluciones (laudos) de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que son las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, sólo son recurribles a través del juicio constitucional de garantías (juicio de amparo), en amparo directo, ante los Tribunales Colegiados de Circuito o la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo 816 de la Ley Federal del Trabajo; artículos 158 y 153 bis de la Ley de Amparo; y artículos 27, III, y 7º bis, I, d), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

⁵⁵ Aun cuando el legislador no ha utilizado en la redacción del artículo 17 de la ley federal del trabajo, la conjunción disyuntiva “o”, hay que suponer que ello obedece a una inadvertencia u omisión, involuntaria, pues de lo contrario se complicaría aún más la comprensión del sentido de este precepto legal, por lo demás poco feliz en su concepción, ya que resulta inadmisibles pensar que a falta de ley expresa en los ordenamientos laborales básicos, a que se refiere la primera parte del citado precepto, el legislador haya querido remitir “globalmente” al juzgador a todas las demás fuentes que seguidamente se enumeran en el mismo. Debe entenderse, pues, que el orden en la enumeración de las fuentes invocadas implica para el juez un orden de prelación en su empleo.

podría quedar reducida a la segunda *b*), como “los principios generales del derecho” a secas, ganando así en concisión sin perder en extensión connotativa, ameritaría de una amplia explicación por parte de aquél en su “exposición de motivos” de la ley y ofrece rico material para una larga disertación sobre los posibles alcances que, con su enumeración parcelada, haya querido imprimir el autor de la ley en la fórmula tradicional de dichos “principios”, pero cuyo desarrollo no podemos abordar aquí sin salirnos de la estricta finalidad informativa que se propone esta comunicación.

64. Finalmente, y para acabar con el cuadro, el legislador laboral remite, por su orden, a una tríada de elementos orientadores en la búsqueda de la solución al caso particular —operantes en el supuesto de la insuficiencia de los hasta aquí enumerados—, a saber: la jurisprudencia, la costumbre y la *equidad*, respecto de los cuales habría mucho que comentar en cuanto a su alcance y adecuación en el orden de su enumeración como fuentes supletorias de la ley del trabajo, pero cuya exposición excedería los límites ya no temáticos, sino físicos, de esta ponencia, notoriamente extendida a estas alturas de su discurso.

65. En relación con la interesante y singular alusión —única dentro del conjunto total del derecho positivo mexicano— que hace el artículo 17 a la “equidad” —cuya inclusión como fuente supletoria de la ley laboral, aparte de su inadecuación desde el punto de vista del concepto que sobre ella hemos propuesto en la primera parte de esta comunicación, no parece tener más explicación que la “inercia” de un prestigio de que el término ha venido gozando en la doctrina jurídica como símbolo amorfo del espíritu que impregna a las relaciones obrero-empresariales—, sólo nos resta decir que, dentro del marco general del mencionado precepto de la ley federal del trabajo y agotadas ya, por las otras fuentes supletorias enumeradas precedentemente en el mismo, todas las posibles connotaciones de raíz propiamente jurídica, quedaría “residualmente” a la *equidad* el sentido metajurídico de “la justicia de cada” de los juicios “salomónicos”, tal como los practicaron Salomón y Sancho Panza en la Ínsula Barataria.⁵⁶

⁵⁶ Cf. Max Weber, *Economía y sociedad*, trad. de Eduardo García Máynez y Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, t. III, p. 174.