

teria, la exposicion expresa la opinion particular del Sr. Lafragua y no la colectiva de la comision. Y podemos asegurar que la mayoría de la comision, ha tenido siempre presente que el artículo 14 de nuestra Constitucion no comete la decision ni aun la tramitacion de ninguna controversia judicial, sino á leyes dadas con anterioridad al hecho, que sirva de materia á la misma controversia, como trataremos de fundarlo en el capítulo 7º de este título.

§ 26º

62. La tradicion de los tribunales, si bien es una buena guía para interpretar la ley existente, no es ley segun el artículo 9º del mismo Código civil para el efecto de derogar la existente, ni conforme al artículo 14 de la Constitucion para el de llenar un vacío que no se ha llenado con una ley dada con anterioridad al hecho.

§ 27º

63. Las opiniones de los jurisconsultos tampoco pueden servir para fundar en ellas, á falta de ley, la decision de una controversia judicial; pues como veremos en el título citado, solo pueden servir como explanaciones ó comentarios de nuestras leyes.

§ 28º

64. Por último: la conciencia privada del juez tampoco puede servir para decidir una controversia judicial que no esté decidida por la ley; porque, como ha dicho Bacon, la conciencia del juez debe estar formada sobre el libro de la ley que debe tener siempre en las manos, y por el espíritu de la misma ley que debe traer en el corazón; y esto prueba que

cuando la controversia judicial es promovida, sin que la accion del que la promueve se funde en ley, esto solo basta para que el demandado deba ser absuelto, sea cual fuere la opinion particular que el juez haya formado de la justicia natural de una demanda que por otra parte no esté fundada en una ley positiva.

§ 29º

65. Prosigue el Sr. Lafragua diciendo: "Este es el fundamento por desgracia demasiado robusto de la interpretacion y del arbitrio judicial. Han pasado los siglos: han cambiado de forma las sociedades: las revoluciones religiosas y políticas han alterado los dogmas y las constituciones: las artes han adquirido un desarrollo extraordinario: las ciencias todas, inclusa la del derecho, han progresado y progresan todos los dias; y sin embargo, todavía hoy, como en tiempo de los romanos, *Prætor supplet in eo quod legi deest.*"

66. El autor de esta opinion no vió desgraciadamente que el fragmento que cita no dice que la opinion del Prætor sirva para decidir una cuestion judicial, cuando no hay ley que la decida; pues lo que dice el fragmento es, que el Prætor debe suplir con la interpretación lo que no dice expresamente el texto de la ley, siendo este mismo el sentido en que debe entenderse otro texto, que dice: "*Quod legibus ommissum est non omittetur religione judicantium.*"

§ 30º

67. El mismo señor continúa diciendo: "Los códigos modernos han llenado muchos vacíos; han hecho que la ley, ese ojo de la sociedad, vigile con más precision los intereses comunes del pueblo y los peculiares del individuo; pero no han

previsto, porque no han podido prever, todos los casos *en que debe intervenir la justicia.*"

68. Esta opinion particular del Sr. Lafragua no está basada en el principio de derecho público moderno, que enseña que todo poder público dimana del pueblo; de donde la jurisprudencia ha deducido el cánón de que los funcionarios públicos no pueden hacer sino solo aquello para que los autoriza la ley, infririéndose muy bien de aquí, que la justicia humana no puede intervenir sino en aquellos casos que la ley ha sometido en principio á su vigilancia y resolucion; á diferencia del individuo privado, que en virtud de la libertad natural que tiene todo hombre, puede hacer todo aquello que no le prohíba la ley.

§ 31º

69. "Es por lo mismo, continúa diciéndose en la Exposición citada, una verdad incuestionable, que no siendo posible un Código que comprenda todos los actos humanos, el juez tiene la indeclinable necesidad de obrar frecuentemente fuera de la letra de la ley."

70. Con todo el afectuoso respeto que profesamos á la memoria del autor de la Exposición, debemos decir que á nuestro juicio la doctrina sostenible es, que el juez no tiene el deber preciso de sujetarse siempre á la letra de la ley; y esto solo quiere decir, que debe tomarla unas veces en sentido restrictivo y otras en sentido extensivo.

§ 32º

71. Continúa la Exposición: "Pedir al legislador la interpretación para cada caso dudoso, además de entorpecer de un modo extraordinario la administración de justicia con positivo perjuicio de los ciudadanos, sería exponer á estos al in-

gente peligro de ser juzgados por una ley retroactiva, hábilmente disfrazada de interpretación auténtica."

Lo que así dice la Exposición, no autoriza la conclusión de que la opinion particular del juez pueda servir para resolver una controversia judicial que no esté resuelta por la ley, pues las premisas que establece, solo prueban que no hay necesidad de ocurrir á la interpretación auténtica de una ley, mientras baste la usual ó por lo ménos la doctrinal.

§ 33º

72. Continúa la Exposición: "Inclinóse alguna vez la comisión á establecer una serie de medios supletorios, previniendo: que á falta de ley expresa para un caso, se apelara á la que se hubiera dictado para otro semejante; y después, y por su orden, á la legislación española, á las demás extranjeras, á la tradición de los tribunales. Pero *este sistema está comprendido en gran parte en las reglas generales de interpretación*, que siendo de derecho comun, están reconocidas por todas las legislaciones." Respecto de esta doctrina hemos manifestado ya nuestra opinion, que reproducimos aquí, sin agregar otra cosa, sino que si obligara la tradición de los tribunales á falta absoluta de ley, evidentemente debería consultarse aquella ántes que las legislaciones extranjeras.

§ 34º

73. Continúa la Exposición: "Por estos motivos y convencida la comisión de que *no es posible, por hoy á lo ménos, llenar ese vacío*, redactó el artículo 20 en términos generales, dejando á la ciencia y conciencia de los jueces la manera de suplir el defecto de la ley...."

§ 35º

74. "Mas á pesar de las razones expuestas, la comision duda no de la necesidad y conveniencia del artículo, sino de su legalidad. El artículo 14 de la Constitucion, contiene el precepto más justo en principio; pero el más irrealizable en la práctica. Nadie, dice, puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Mucho puede decirse respecto del tribunal; pero no siendo este punto la materia de que hoy se trata, se limitará la comision á examinar la exacta aplicacion que previene el precepto constitucional."

§ 36º

75. "Si por la palabra *exactamente* se entiende la racional aplicacion de la ley, la dificultad es ménos grave; pero el artículo será siempre peligroso por prestarse á varia inteligencia." Nosotros creemos que debe rectificarse esta doctrina, diciendo que si por exacta aplicacion se entiende como debe entenderse la aplicacion racional de la ley, no hay entonces dificultad ninguna en el artículo constitucional por trabajosa que sea la interpretacion racional de una ley que contiene diversos sentidos.

76. Antes de emitir el fundamento de nuestra opinion, permitasenos recordar que en una nota de la Ley 11ª, título 2º, libro 3º de la Novísima Recopilacion, se lee lo siguiente: "En auto acordado del consejo pleno de 4 de Diciembre de 1713, se dispuso encargar á las Chancillerías y Audiencias y demas Tribunales el cuidado y atencion de observar las leyes patrias con la mayor exactitud, pues de lo contrario se procedería con-

tra los inobedientes. Y para esto tuvo presente que en contravencion de lo dispuesto por la Ley 1ª de Toro y en la pragmática de 1567, puesta por principio de la Recopilacion, se substancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiéndose para ello de doctrinas, de libros y autores extranjeros, y resultando despreciada la *doctrina de nuestros propios autores, que con larga experiencia explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos*: añadiéndose, que con ignorancia ó malicia de lo dispuesto en ellas, sucede regularmente que cuando hay ley clara y terminante, si no está en las nuevamente recopiladas se persuaden muchos sin fundamento á que no está en observancia ni debe ser guardada; y si en la Recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley clara que decida la duda, y la revocada ó suspendida pueda decidirla ó aclararla tampoco se usa de ella; y aun lo que es más intolerable, creen que en los Tribunales Reales se debe dar mas estimacion á las Civiles y Canónicas, que á las de estos Reynos; siendo así que las Civiles no son ni deben llamarse leyes en España, sino sentencias de sabios que solo pueden seguirse en defecto de ley en quanto se ayudan por el derecho natural y *confirman el Real que propiamente es el Derecho Comun* y no el de los Romanos, cuyas leyes ni las demas extrañas no deben ser usadas ni guardadas, segun dice expresamente la Ley 8, tit. 1º, lib. 2 del Fuero Juzgo; y la glosa de su comentador Villadiego refiere hubo ley en España que prohibia con pena de la vida alegar en juicio alguna ley de los Romanos." (*Auto 1º, tit. 1º, lib. 1º, Recop.*)

§ 37º

77. De esta manera se ve que no es una novedad el decir, como dice nuestra Constitucion á los jueces, que tienen el

deber de aplicar de las leyes existentes la que mejor se amolde á la naturaleza del caso que tengan que resolver. Y esto no es lo mismo que si se hubiera prevenido al Poder legislativo que no diera sino leyes que fueran exactamente aplicables á cada caso, que es lo irrealizable, y no lo primero, que consiste en decir al Poder judicial que no aplique leyes que no vengan al caso. Entendido así el artículo de nuestra Constitución, está de más cuanto sobre el particular se sigue diciendo en la Exposición.

78. La prevención constitucional tiene dos partes: la una que se dirige al Poder legislativo, á quien dice: No podrás expedir ninguna ley retroactiva. Y la otra que se encara al Poder judicial, á quien previene no juzgue, ni sentencie á nadie, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y que respecto de estas ha de aplicar la que más *exactamente venga al caso*.

Entendiéndose así el artículo constitucional, no tiene nada de nuevo ni de peligroso.

§ 38º

79. Para cerrar la puerta á toda cuestión sobre el particular, es necesario insistir en la exposición analítica del artículo 14 de nuestra Constitución, que dice lo siguiente: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.—Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

80. Esto supuesto, el juez que con la Constitución en la mano quiera estudiar la cuestión de lo que deba hacerse cuando no se encuentra ley expresa que literalmente la decida, se encuentra con el artículo 14, que en su segunda parte le señala el camino que debe seguir, á saber: no debe confor-

marse con aplicar cualquiera ley existente, sea ó no anterior al hecho que sirve de materia á la controversia judicial, sino que desde luego debe descartar como inaplicables todas las que sean posteriores á tal hecho; y en seguida debe estudiar las leyes existentes para fundar su resolución en aquella que más exactamente sea aplicable á la naturaleza del caso controvertido. Y esto que estaba preceptuado literalmente desde que se dió el auto acordado, *copiado arriba*, tiene mucho de justo y no tiene nada de impracticable, pues todo el deber que impone, repetimos que consiste en fundar las decisiones judiciales en aquella ó aquellas leyes que con la mayor exactitud puedan aplicarse al caso controvertido.

§ 39º

81. Pero puede suceder, se dirá, que no haya ley anterior que decida la cuestión ni por su letra ni por su espíritu, ni por los principios generales en que esté basada la resolución dada sobre una materia diversa de aquella á la cual pertenece el hecho que se controvierte; y en ese caso para que la justicia no quedara burlada, convendría ocurrir bien á la tradición de los tribunales, ó bien á los principios del derecho, aun cuando no fueran los que sirvieran de base á la legislación patria, pero sí á la extranjera.

82. El argumento que así se hiciera, vendría suponiendo justicia natural y no civil, pues á haber esta última, era porque existía una ley que la fundara; de consiguiente, verificadas las condiciones del supuesto, en último resultado no habría ni acción civil para promover la demanda, y entonces procedería la excepción: de *sine actione agis*; de manera que la verdadera dificultad solo puede presentarse para precisar en una sentencia el *cómo*, el *cuándo* y el *cuánto* á que deba circunscribirse el cumplimiento de una obligación jurídica

que se demanda con una accion civil realmente existente, asi es que lo que en último resultado viene á exigir nuestra Constitucion bajo este aspecto es, que los jueces no admitan sino solo aquellas controversias que se promueven con accion legalmente fundada en una ley anterior al hecho, aun cuando solo sea aplicable por analogía.

83. Y esto quiere decir tanto, como que cuando no hay ley en que pueda fundarse la gestion que se hace, tampoco hay obligacion cuyo cumplimiento sea civilmente exigible en el foro. (*Ley 11, tt. 1º, lib. 3º, Fuero Juzgo, y 1º, tt. 6º, lib. 1º, Fuero Real.*)

§ 40º

84. Esto supuesto, los principios generales de derecho que el artículo 20 del Código civil hace de aplicacion obligatoria, cuando falta ley que por su letra ó por su espíritu sea aplicable para la decision de una controversia judicial, no pueden ser los que se funden en la tradicion de los tribunales que en último análisis no son más que prácticas ó costumbres que evidentemente no tienen hoy fuerza de ley, segun los artículos 8º y 9º del Código civil y el 14 de la Constitucion de 1857. Tampoco pueden ser los inventados por los jurisconsultos á falta de ley especial, ó de ley comprensiva por la generalidad del principio en que esté fundada, supuesto que no hay entre nosotros, autores cuya opinion tenga fuerza de ley. Ni pueden ser por último, los que haya excojitado la inventiva de la conciencia privada de un juez, supuesto que en la índole de las instituciones fundamentales que nos rigen, la libertad natural debe hasta cierto punto hacer sacrificios á la ley, pero nunca á la voluntad ni á la opinion del gobernante que no hable á nombre de aquella. Siendo esto así, es evidente que el artículo mencionado no ha podido hablar de los principios en que esté fundada una

ley extranjera, supuesto que las mismas leyes de este género no tienen aplicacion en nuestro foro, sino en pocos y determinados casos.

85. Hecha esta eliminacion, resulta que por *principios generales de derecho*, debemos entender aquellos que estén consignados en alguna de nuestras leyes, teniendo por tales no solo las mexicanas que se hayan expedido despues del Código, sino tambien las anteriores; de modo que para buscar *principios de derecho* de una justa y legal aplicacion, segun los términos del artículo 20 de nuestro Código y 14 de la Constitucion, existe el anchísimo campo de la legislacion mexicana que nació con nuestra independenciam; y el más amplio todavía de la legislacion española que comenzó en el Fuero Juzgo.