
LA DIMENSIÓN VALORATIVA DEL DERECHO. ALGUNAS DIFICULTADES PARA SU COMPRENSIÓN EN MÉXICO

ALEJANDRO DANIEL HARO ACOSTA

SUMARIO: I. *Objetivo*. II. *Introducción. La doble dimensión del Derecho*. III. *La problemática*. IV. *La dimensión valorativa en juego (i) (respuesta positivista)*. V. *La dimensión valorativa en juego (ii)*. VI. *El otro discurso de la práctica*. VII. *¿Desuso?* VIII. *Tomando la regla en serio*. IX. *Conclusiones*.

Resumen: Algunos elementos de juicio con los que regularmente opera el jurista práctico parecieran poner en duda la dimensión valorativa del Derecho, al dejarlo aparentemente de manera exclusiva como un fenómeno de reglas y de autoridad, desvinculándolo de las valoraciones que justifican y dan sentido a las propias reglas. No obstante, es la propia práctica la que reivindica la visión valorativa sin que aquellos elementos resulten un obstáculo para ello.

Palabras clave: reglas, justificación, positivismo jurídico.

Abstract: Some elements of judgement that the practical jurist ordinarily works with seem to question the evaluative dimension of the Law, leaving it apparently only as a phenomenon of rules and authority and unlinking it of the valuations that justify and give meaning to the rules. However, it is the practice of Law itself that has claimed the evaluative vision without those elements resulting an obstacle.

Key words: rules, justification, legal positivism.

I. OBJETIVO

El problema a abordar en las líneas siguientes consiste en determinar si, a la luz de la práctica jurídica, principalmente judicial, algunos elementos de juicio y de interpretación ampliamente conocidos y frecuentemente utilizados por los juristas mexicanos, tal y como son usados igualmente en la práctica del Derecho, pueden poner en riesgo el carácter valorativo del Derecho en México o, por lo menos, la fuerza de algunas de sus evidencias. Así, debemos decir desde este momento que el objeto del presente estudio consiste en reforzar la tesis que sostiene que el Derecho (mexicano) tiene un carácter valorativo, incluso desde los mismos precedentes judiciales o administrativos, aun cuando se cuenten con ciertos dispositivos legales vigentes y aforismos usados por los juristas prácticos que ofrecen una visión radicalmente opuesta y que por su contenido y uso parecieran desvanecerlo o ignorarlo en algunos casos. Así, demostraríamos que, a pesar de obstáculos históricos hoy en día todavía perceptibles, así como de una contradicción, en algunos casos, entre la manera de razonar de diversas resoluciones judiciales, la dimensión valorativa hoy en día constituye una realidad innegable para la práctica y la teoría del Derecho. En esa tesitura, es la propia práctica jurídica en México permitirá mostrar la veracidad de esta tesis.

Sirven de guía y marco a las presentes líneas las palabras y propuesta de Ángeles Ródenas, en *¿Qué queda del positivismo jurídico?*¹

II. INTRODUCCIÓN. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DERECHO

A fin de dar coherencia al presente estudio y poner en contexto el tema del mismo, brevemente explicaremos en qué medida aquellos elementos a los que nos referimos pueden minar o

¹Ródenas, Ángeles, “¿Qué queda del positivismo jurídico?”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2003.

poner en entredicho la visión valorativa del Derecho. Para ello, debemos comenzar recordando que el Derecho tiene una doble dimensión, conformada primeramente por criterios o razones autoritativas y, en segundo lugar, por criterios o razones valorativas.² Los elementos autoritativos son aquellos que tienen eficacia o valor con independencia de su contenido y únicamente en razón de haber sido emitidos conforme a los procedimientos previamente establecidos y por los órganos competentes para ello. Por otra parte, los elementos o criterios valorativos son aquellos cuya validez se obtiene precisamente por su contenido.

Esta doble dimensión, que para muchos pudiera resultar obvia, es frecuentemente negada por algunas tesis iuspositivistas que desconocen la existencia de las razones o criterios valorativos. Dichas tesis conforman una resistencia muy fuerte en la práctica a la afirmación y aplicación del carácter valorativo del Derecho.³ De hecho, podemos decir sin lugar a dudas que, por lo menos en México, la visión del Derecho como un fenómeno meramente autoritativo hoy en día resulta la predominante.

III. LA PROBLEMÁTICA

A. *Donde la ley no distingue...*

Continuaremos exponiendo estos elementos de los que hablamos que parecen poner en duda la existencia la dimensión valorativa del Derecho. Al estudiar la licenciatura en Derecho en las distintas facultades del país estos elementos se enseñan y forman el pensamiento del abogado común, principalmente en clases como Derecho Civil. En concreto nos referimos al aforismo "*donde la ley no distingue, no debemos distinguir*", usada inclusive algunas veces en latín: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Esta frase es utilizada en un sinnúmero de ocasiones en distintos preceden-

²Atienza, Manuel y Ruiz Manero Juan, *Las piezas del Derecho*, 4ª Ed., Ariel, Barcelona, 2007, pp. 145 y ss.

³Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Porrúa, México, 2003, p. 3.

tes judiciales y forma parte del acervo de juicio y de interpretación (o a veces de su ausencia) del abogado común y es catalogada muy frecuentemente como un principio general del Derecho.

El significado parece evidente: si las leyes no realizan distinción alguna en cualquiera de sus elementos normativos, como pudiera ser las personas a las que se dirige o las circunstancias de aplicación, etc., el aplicador de la misma no se encuentra autorizado a realizar matiz alguno y deberá conservar la aplicación íntegra de la ley, respetando su generalidad y todo el ámbito posible de su aplicación.

La anterior aseveración, llevada a extremos, ha implicado en ocasiones una dimisión de la actividad interpretativa basada en elementos valorativos, al expresar este aforismo una aparente sumisión a los elementos autoritativos que las disposiciones señalan. Ello, ya que lo que ordena este aforismo es ignorar las razones subyacentes del texto de la ley: no realizar distinción alguna ahí donde no lo haga el texto. Es decir, lo que nos manda este aforismo es privilegiar el texto mismo y tratarlo como un enunciado con significado autónomo, independiente de sus razones subyacentes. A la par del uso de este aforismo, suele decirse que “si el legislador hubiera querido hacer distinciones, las hubiera hecho en los textos mismos”, con lo cual se corrobora la remisión exclusiva a la ley, en tanto texto dotado de independencia semántica. Queda entonces de manera exclusiva en manos del legislador la apreciación de los criterios y razones subyacentes a las reglas, actividad que agota exclusivamente mediante la emisión de un texto que queda, por estas razones, dotado de autonomía semántica.

La existencia de esta práctica judicial que niega a los elementos valorativos se comprueba con algunos criterios jurisprudenciales, que dejan claro la manera en que este aforismo opera para los que lo aplican.

Así tenemos en primer lugar, que el Código Fiscal establece que la obligación para las autoridades de devolver las cantidades pagadas indebidamente prescribe en los mismos términos que un crédito fiscal, es decir, en un lapso de cinco años. Han habido intentos de limitar la aplicabilidad de los preceptos del Código Fiscal a aquellos casos en los que la restitución de las

cantidades pagadas indebidamente proceda de oficio, es decir, en los casos en los que no medie petición alguna por parte de los particulares, excluyendo de su aplicación para cuando exista un escrito solicitando la restitución de lo indebido. No obstante lo anterior, el séptimo tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito resolvió en el amparo directo 360/2008:

Conforme a los artículos 22 y 146, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación, las autoridades están constreñidas a devolver, de oficio o a petición del interesado, las cantidades pagadas indebidamente y aquellas procedentes de acuerdo con las leyes tributarias y dicha obligación prescribe en iguales términos que los créditos fiscales, esto es, en un plazo de cinco años. En ese orden de ideas, se concluye que el legislador estatuyó la extinción de la mencionada obligación, sin limitarla al reintegro que proceda de oficio, pues no excluyó al derivado de la actividad del particular a través de la presentación de la solicitud correspondiente. Lo anterior es así, en atención al principio general de derecho consistente en que *"donde la ley no distingue, no se debe distinguir"*, es decir, cuando la ley no haga diferencias, su operador tampoco puede hacerlas [El énfasis es nuestro].

La antigua Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establecía que las prestaciones en dinero a cargo del citado Instituto y a favor de los trabajadores, prescribirían a los cinco años de ser exigibles, cuando no haya mediado reclamación de por medio. Al respecto, el citado Instituto tenía la obligación de avisar a los trabajadores con una anticipación de seis meses a que venciera el plazo señalado, con el fin de que pudieran estar en aptitud de exigir lo que les correspondiera. La duda versa sobre la falta de dicha notificación y sus efectos, siendo la ley omisa al respecto, con lo cual algunos trabajadores debieron intentar la postura consistente en sostener, sin distinguirlo así la ley, que la falta de aviso, debía interrumpir el plazo de prescripción, pues si no se cumpliera con esa obligación, ¿qué consecuencia tendría el incumplimiento a dicha obligación? Al respecto, primer tribunal colegiado del décimo noveno circuito en el amparo 142/2007 señaló:

El artículo 186 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada establece que las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquier prestación en dinero a cargo del instituto, entre las que se encuentran las aportaciones, que no se reclame dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del instituto, y que éste apercibirá a los trabajadores, mediante notificación personal, sobre la fecha de la prescripción, cuando menos con seis meses de anticipación. Ahora bien, la circunstancia de que el citado organismo omita realizar el apercibimiento, no conlleva a la interrupción del plazo para que opere la prescripción, *ya que la falta de notificación no puede tener esa consecuencia si no se prevé expresamente, de conformidad con el principio general de derecho que dice: "Donde la ley no distingue no debe hacerse distinción alguna"*, pues su objetivo es únicamente prevenir al trabajador y evitar que pueda perder el derecho a su reclamación, pero, se insiste, ello no interrumpe el término para que opere la prescripción, pues de ser así, el legislador lo habría señalado, como lo hizo en el diverso numeral 188 de la citada legislación, que dispone que las obligaciones en favor del instituto, a cargo de dependencias o entidades, prescribirán en el plazo de diez años, pero que la prescripción se interrumpirá por cualquier gestión de cobro. En todo caso, la referida omisión sólo daría lugar a responsabilidad, de conformidad con los artículos 189 a 195 de la aludida ley [El énfasis es nuestro].

Por otra parte, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, fue derogada por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el año 2002, únicamente por lo que se refiere a la responsabilidad administrativa de los mismos, en cuyos artículos transitorios previeron que las los hechos realizados durante la vigencia de la ley anterior le serían aplicables las disposiciones de dicho ordenamiento, sin hacer distingo alguno respecto de disposiciones adjetivas o solamente las de carácter sustantivo. Habría motivo de duda en que las disposiciones adjetivas pudieran ser objeto de

este artículo transitorio, pues se suele aceptar que las disposiciones que se refieren a procedimiento que resultan aplicables son aquellas vigentes en el momento en que el citado procedimiento se instruye. En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la contradicción de tesis 55/2004-PL decidió:

Del artículo sexto transitorio de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, vigente a partir del catorce de marzo de dos mil dos, según lo prevé su numeral primero transitorio, así como de las observaciones realizadas por el Ejecutivo Federal al decreto aprobado por el Congreso de la Unión el veintinueve de noviembre de dos mil uno y de los dictámenes relativos de las Comisiones de Gobernación y Seguridad Pública, y Unidas de Gobernación y de Estudios Legislativos, Primera, de las Cámaras de Diputados y Senadores, aprobados los días catorce y quince de diciembre del propio año, respectivamente, se advierte que fue voluntad de dicho órgano legislativo que tanto a los procedimientos que se encuentren en trámite o pendientes de resolución seguidos a los servidores públicos federales a la fecha en que entró en vigor el ordenamiento primeramente citado, y a las resoluciones de fondo materia de ellos, como a los que se instruyan posteriormente al trece de marzo de dos mil dos, en que dejó de tener vigencia la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por los hechos realizados durante su vigencia, fueran aplicables las disposiciones de esta última, debiendo entenderse el término “disposiciones” tanto en su aspecto sustantivo como procedimental, ello *en atención al principio general de derecho que establece que en donde el legislador no distingue, el juzgador no debe hacerlo* [El énfasis es nuestro].

B. El artículo 11 del Código Civil

Por otra parte, nos encontramos con el artículo 11 del Código Civil, dispositivo que se encuentra contenido tanto en el ordenamiento aplicable a nivel Federal como en el aplicable en el Distrito Federal. Se encuentra ubicado en la primera parte del Código Ci-

vil, las “Disposiciones Preliminares”. Como muchos otros códigos civiles de diversos países que siguieron el modelo napoleónico, el título preliminar (*Titre préliminaire*) contiene diversas disposiciones en torno a la ley y su aplicación, de las cuales se desprenden doctrinalmente sus características, que suelen ser explicadas en los cursos introductorios del Derecho Civil, como una teoría de la ley. Estos artículos muchas veces regulan conceptos que informan todo el ordenamiento jurídico,⁴ por lo que el contenido de muchos de estos artículos no resulta propio del Código Civil, sino de la Constitución, como la interpretación, las fuentes del Derecho, etc. Muestra de ello es que bastaría con que en otra disposición legal se estableciera un criterio diverso o una fuente distinta de las contenidas en el Código Civil y, por lo menos para la materia que la hipotética disposición regulará, debería prevalecer dicha disposición. Muchos de estos artículos debieran también matizarse, pues hoy en día la visión del Derecho y de sus fuentes no es la misma que cuando fueron publicados. No obstante, estos artículos son históricamente muy expresivos, pues suelen ser fiel reflejo de la concepción decimonónica del Derecho, privilegiando el papel de la ley como la principal o única fuente del Derecho.⁵

Así, estos títulos preliminares de los códigos civiles, han tenido una importancia tradicionalmente muy alta para el positivismo legalista, pues en ellos se explica en lo que consiste el Derecho (la ley), sus fuentes, su interpretación, la generalidad de la ley, su aplicación retroactiva, las consecuencias de su ignorancia, su publicación y entrada en vigor, etc. Por ende, se suele decir que el jurista decimonónico tenía por cierto que el papel de la ley y del Estado en la creación del Derecho era casi absoluto.⁶ Las demás fuentes eran meramente residuales y tenían un carácter excepcional.

Estimamos necesario, para dar una mayor visión del propio contenido del artículo 11 del Código Civil, transcribir su conte-

⁴Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.*, Nota 3, pp. 169 y ss.

⁵Cfr. Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica (del modelo positivista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, pp. 13 y ss.

⁶*Idem.*

nido en unión al de otros artículos que lo preceden, a efecto de que puedan observarse de cerca los dispositivos en comentario y seguir la lógica del legislador mexicano.

Artículo 6o.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 7o.- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Artículo 8o.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Artículo 9o.- La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Artículo 10.- Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Artículo 11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Después de los artículos transcritos se encuentran otros que disponen las consecuencias de la ignorancia de las leyes, de su silencio, su oscuridad o insuficiencia, su interpretación, etc., que estimamos innecesario transcribir, pues con los dispositivos antes señalados resulta suficiente a fin de ubicarnos con el legislador de 1928.

En torno al contenido del artículo 11 podemos decir que se le suelen atribuir por lo menos los siguientes contenidos: *a)* La ley especial prevalece sobre la ley general, *b)* Las reglas de excepción a leyes generales son de aplicación estricta y, por ende, no pueden ser aplicadas por analogía, mayoría de razón, etc., y *c)* El aplicador de la ley no se encuentra autorizado para hacer excepciones a la misma.

Los precedentes judiciales dan sustento a las afirmaciones anteriores. Así, tenemos en primer lugar que el Código Civil regula la nulidad de los actos jurídicos en general y, por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles establece disposiciones específicas para la nulidad de las actuaciones adjetivas. Se ha intentado en algunos casos la aplicación de los preceptos generales contenidos en el ordenamiento sustantivo para los actos de carácter adjetivo, con lo cual el cuarto tribunal colegiado en materia civil del primer circuito en el amparo en revisión 324/93 resolvió la improcedencia de dicha pretensión (considerando lo señalado por el artículo 11 del Código Civil), por las razones que se infieren a continuación:

En el Código Civil para el Distrito Federal existen preceptos que regulan la nulidad de los actos jurídicos en general. El Código de Procedimientos Civiles prevé, tanto la forma a través de la cual deben ser expresados los actos procesales y el contenido que deben tener, como el medio para ser invalidados o privados de efectos, según adolezcan de algún vicio meramente formal, o bien, substancial. En consecuencia, si con relación a los actos procesales hay normas específicas que regulan tanto su emisión como su invalidación y privación de efectos, la existencia de esas normas elimina la posibilidad de aplicación de las normas genéricas, rectoras de los actos jurídicos en general, al atenderse a la regla de interpretación de la ley, según la cual, la norma especial priva sobre la genérica, regla que se desprende del artículo 11 del Código Civil citado [El énfasis es nuestro].

Ahora bien, de conformidad con el entonces vigente “Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión” (sustituido posteriormente por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado), los citados trabajadores tenían la característica de inamovilidad, a efecto de sustraerse de contingencias políticas que pudieran poner en riesgo la estabilidad de su empleo. No obstante, dicho régimen de estabilidad tenía (y tiene) como excepción, el ser un trabajador de confianza, con base en lo cual puede sostenerse que los trabajadores al servicio del Estado son inamovibles, con excepción de los trabajadores

de confianza, los cuales carecen de estabilidad por sus propias características (desempeñar funciones de dirección, supervisión y responsabilidades superiores). En este caso, los tribunales, en el amparo directo 3044/54, determinaron que esa excepción al régimen general de estabilidad en el empleo burocrático, no resulta aplicable a ningún otro caso, sin importar que no existan razones lógicas o jurídicas para no hacer extensivo dicho régimen a casos aparentemente análogos, pues las excepciones a las reglas generales se aplican de manera estricta:

Estuvo en la mente y en el propósito del legislador al expedir el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, hacer estable la situación de los servidores del Estado, sustrayéndolos tanto a las contingencias de las políticas, como a la arbitrariedad de los jefes de las Unidades Burocráticas, por estimar que estos trabajadores, como cualquiera otro trabajador, tienen derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado, del único patrimonio de que pueden disfrutar, constituido por la seguridad de su trabajo; con el propósito anterior se estableció como regla general la inamovilidad de los servidores del Estado y como excepción a esta regla se precisaron por el estatuto los puestos que el mismo consideró de confianza y respecto de los cuales debía estimarse que quienes los desempeñaran no eran inamovibles, tanto por razones de tipo político como de orden práctico, y fue así como limitativamente el estatuto hizo una enumeración de dichos puestos, habiendo dejado solamente una posibilidad para sujetarse estrictamente a la enumeración propuesta, consistente en que puedan considerarse también como empleados de confianza a aquéllos que desempeñen funciones análogas a los que enumera en la fracción II, inciso b), del artículo 4o. de dicho ordenamiento; pero para la aplicación de esta fracción, por jurisprudencia constante de la Suprema Corte, deberá demostrarse la analogía en cada caso; así pues, siendo la enumeración de puestos de confianza que hace el estatuto una excepción a la regla general de la inamovilidad, esa disposición, *de acuerdo con lo que establece el artículo 11 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales,*

aplicable en materia federal, no puede comprender caso alguno que no esté expresamente especificado, de suerte que no puede aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón, ni en forma extensiva, pues todas estas interpretaciones están prohibidas tratándose de una disposición que establece excepción a una regla general; de manera que los razonamientos que se hagan en el sentido de que no hay razones lógicas o jurídicas para que otros inspectores diversos de los de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas no puedan ser considerados como empleados de confianza, son valederos para proponer la reforma de la disposición del estatuto que contiene la enumeración de empleados de confianza, pero no lo son para pretender que se haga una aplicación analógica o extensiva de la disposición citada [El énfasis es nuestro].

De acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal, no existe una regla que limite a un albacea para que, como representante de una sucesión, se allane a una demanda en contra de la misma. Es por ello que, al no existir una regla que dote una excepción a otra regla general que da la facultad de representación a los albaceas sobre la misma sucesión, no puede concluirse que éstos no pueden allanarse en un caso concreto, pues no existe regla que establezca excepción a la primera. Así, la regla general que les confiere el poder subsiste, aún cuando el allanamiento pudiera entrañar un acto de tal magnitud que hiciera aparentemente necesario su consentimiento, pues no existe excepción a este respecto. El tercer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito 4257/91, resolvió lo siguiente:

No existe precepto expreso que impida al representante de una sucesión hereditaria allanarse o conformarse con las prestaciones que se le demandan en juicio, puesto que corresponde al albacea representar a la sucesión en los juicios que se promuevan en su contra, por lo que no es exacto que para que proceda el allanamiento a la demanda el albacea de la sucesión requiera del consentimiento de los herederos. *Es pertinente señalar que el artículo 11 del Código Civil del Distrito Federal prescribe que las leyes que establecen excepción a las reglas no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especi-*

ficado en las mismas leyes, por lo que si entre las prohibiciones a los albaceas que se mencionan en el Código Civil no se encuentra la de que no puedan allanarse a una demanda, sin el consentimiento de los herederos, ni tampoco en el Código de Procedimientos Civiles, se encuentra alguna prevención sobre ese particular, debe concluirse que no se requiere del consentimiento de los herederos para que el albacea se allane a la demanda [El énfasis es nuestro].

La legislación civil del estado de Sinaloa establece la obligación de prorrogar el contrato de arrendamiento a los inquilinos de finca rústica o urbana no destinada a casa habitación hasta por un año, cuando se encuentren al corriente en el pago de la renta. No obstante lo anterior, el propio ordenamiento civil, de manera expresa, establece como personas exceptuadas de cumplir con dicha obligación, aquellos propietarios que quieran habitar la casa o cultivar la finca. Este precepto no señala como excepción el caso en el que el propietario quiera explotar la finca para fines comerciales. Por ello, aun cuando pudiera darse el caso en el que el dueño pretenda utilizar el inmueble de su propiedad para algún fin comercial –razón en alguna medida semejante a las señaladas de una manera expresa como excepciones–, en dicho caso se encuentra sujeto a la regla general, por no constar expresamente una excepción en este sentido. El segundo tribunal colegiado del décimo segundo circuito en los amparos directos 264/89 y 260/89, resolvió:

La regla general para que opere la prórroga en los contratos de arrendamiento, respecto de fincas rústicas o urbanas no destinadas a habitación se encuentra comprendida en el artículo 2367 del Código Civil del Estado de Sinaloa, y en la parte última de ese precepto se establece que quedan exceptuados de la obligación de prorrogar el arrendamiento, los propietarios que quieran habitar la casa o cultivar la finca cuyo arrendamiento ha vencido. De lo anterior se advierte que el legislador en dicho numeral sólo da dos opciones claras y definidas a los propietarios de los predios arrendados para excepcionarse de la obligación legal de prorrogar dichos arrendamientos que son:

La de habitar la casa o de cultivar la finca, sin que en dicho precepto se establezca como excepción la relativa a las fincas no destinadas a habitación, esto es, aquellas cuyo objetivo lo sea para fines comerciales, como los incluye el decreto de congelación de rentas del Distrito Federal de fecha 30 de diciembre de 1948. Luego entonces si el numeral en comento no hace referencia a este tipo de locales debe estimarse que el legislador no consideró que para esos fines procedía la oposición del propietario para que opere la prórroga de un año que establece la ley. *Lo anterior tiene su respaldo además en lo que establece el artículo 11 del Código Civil para el Estado de Sinaloa que prohíbe la aplicación de las excepciones a todos los casos que no están expresamente especificados en las propias leyes, pues se le atribuiría una voluntad ausente o inesperada, de ahí que teniendo en cuenta este principio, no puede incluirse como excepción a la prórroga legal del contrato de arrendamiento a las fincas destinadas para fines comerciales [El énfasis es nuestro].*

De los precedentes expuestos, puede decirse que es una práctica judicial existente y notoria el negar pretensiones con el aval de prohibir ampliar las excepciones a reglas generales cuando dichas excepciones no se encuentren previstas por los propios preceptos legales.

Sin que resulte obstáculo algún significado ofrecido por los tribunales mexicanos, las normas –también avaladas por precedentes judiciales– que contiene dicho dispositivo de una manera expresa y clara,⁷ señalan lo siguiente:

⁷No creemos que del artículo en comentario se desprenda de una manera expresa y clara que la ley especial debe prevalecer sobre la ley general, sino tal vez de una manera tácita y un poco forzada. La regla señala que las excepciones (reglas especiales) no pueden aplicarse a otros casos que nos sean los señalados en la misma disposición, no así que la excepción o regla especial deba prevalecer sobre la general, si bien esto último parece más lógico extraerlo de una aplicación estricta de la ley que haría aplicable la regla excepcional, por resultar la más fácilmente subsumible entre la regla general y la especial. No obstante lo anterior, tácitamente o bien, del mismo artículo aplicado en sentido contrario, pudiera desprenderse que en los casos que se establezca una excepción o regla especial, ésta deberá prevalecer sobre la general.

1. Las disposiciones que constituyen una excepción a reglas generales son de aplicación restrictiva, |por ende, no son sujetos de aplicación analógica, extensiva, etc.
2. El aplicador de la ley se encuentra impedido a hacer excepciones fuera de las que la propia ley determina.

Ahora bien, puede ponerse en duda la existencia de esta última disposición normativa (2.), pues lo que artículo establece estrictamente es que las excepciones que ya están establecidas no pueden subsumirse en casos diversos de los que la misma disposición excepcional señala, pero no que el aplicador de las disposiciones no pueda crear nuevas excepciones. Es decir, que lo que prohibiría el artículo en comentario es únicamente la aplicación analógica, por mayoría de razón, etc., de las excepciones que ya se encuentran estipuladas, estableciendo por ende, que son de aplicación restringida. No obstante, creemos este último supuesto (2.) es la disposición normativa que resulta más relevante así como la más evidente, de conformidad con el propio ordenamiento.

Esto es así, ya que la prohibición contenida en la disposición en comentario se entiende referida a la aplicación de un régimen de excepción, cuestión que abarca desde la inaplicación de la regla general, como la cuestión más importante y central de acuerdo con los fines del propio legislador de 1928, ya que precisamente estos artículos tutelan la aplicación íntegra de la ley, hasta, como una cuestión accesoria y derivada de la anterior, la aplicación de reglas diversas no previstas especialmente para el caso en concreto. Es decir, “la regla de excepción” a que se refiere el artículo 11, puede entenderse, atento lo señalado por el propio numeral, como la inaplicación de una regla general (cuestión que consideramos es la más importante atento los objetivos del código civil, evidentes según la lectura de los artículos que le preceden), o como la aplicación de una regla especial en un caso no previsto.

Debemos ilustrar cómo funciona este artículo en una estructura simple. Supongamos que existe la regla 1), que dispone

que todas las personas que se encuentren en un supuesto A, tendrán la consecuencia X. En el mismo sistema, existe la regla 2) que establece que las personas que se encuentren en el supuesto A, si reúnen las características B, no tendrán la consecuencia X –no obstante estar en el supuesto A–, y en su lugar tendrán la consecuencia Y. De conformidad con las razones del articulado preliminar del Código Civil (principalmente la tutela de la aplicación de la ley), en el cual se encuentra nuestro artículo 11, lo que interesa es que si una persona que se encuentra en el supuesto A, que reúna las características B' y no B, primeramente no se le deje de aplicar la regla 1), que establece la consecuencia X y, derivado de lo anterior, no se aplique la regla 2) que establece la consecuencia Y. Esto último, como puede verse resulta accesorio y consecuencia de la exacta aplicación de la ley en el caso.

Refuerza la conclusión expuesta las palabras de un doctrinario mexicano distinguido del siglo XIX, escritas por los años en los que se emitió primer el código civil aplicable en materia Federal, el de 1870, conteniendo entonces dicho ordenamiento en su artículo 10, el texto idéntico del artículo 11 aplicable hoy en día: *"14. Haciendo una ligera modificación en la redacción de nuestro artículo, podemos presentarlo en los siguientes términos: Las reglas generales establecidas en nuestras leyes, no quedan limitadas sino solo en aquellos casos que estén expresamente especificados en las mismas leyes que establezcan excepciones á las reglas generales.*

15. El texto de nuestro artículo puede descomponerse diciendo: 1º, que para que sean obligatorias las reglas generales, es necesario que estén contenidas en una ley; 2º, que las reglas generales solo dejan de tener aplicación en aquellos casos que, como excepciones expresas, figuren en alguna ley especial."

"19. La segunda parte del artículo (...) no necesita explicación; pues siendo claro que solo las excepciones expresas en las leyes son las que quedan fuera del alcance de las reglas generales establecidas en otras leyes, se infiere muy bien que la excepción confirma la regla en tanto en cuanto prueba que esta tiene aplicación en todos los demás casos que no están expresamente exceptuados por ella".⁸

⁸Montiel y Duarte, Isidro, *Tratado de las leyes y su aplicación*, 2ª Ed. (1ª Edición

Por otra parte, debemos hacer una brevísima referencia a disposiciones establecidas por otras legislaciones, a efecto de comparar y confirmar la anterior conclusión en torno a la práctica del precepto legal en comentario. En este sentido, diversos códigos civiles de otros países suelen establecer un régimen especial para la interpretación de las “*leyes excepcionales*” o de “*Derecho excepcional*” y disponer, al igual que para las leyes penales y para aquellas que tienen un ámbito temporal determinado, que se aplican de manera restrictiva.

Así por ejemplo el Código Civil español señala:

“Artículo 4.

1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
2. Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas...”

La Exposición de motivos del Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el Texto Articulado del Título Preliminar de dicho Código Civil, dispone al respecto: “*Las leyes excepcionales, también excluidas, forman el tradicionalmente llamado *ius singulare* que, por constituir una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la existencia de lagunas en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional que atenido a la norma general.*”

Por otra parte, la doctrina señala: “Se habla, no de *Derecho excepcional*, sino de normas excepcionales designando aquellas que son divergentes de las generales en cuanto que parten de principios antitéticos por circunstancias particulares.”⁹ “Tampoco deben ser analógicamente extendidas las normas del llamado Derecho excepcional y ello por su mismo carácter, pues si el De-

1877), UNAM, México, 1978, pp. 184 y 186.

⁹Lacruz Berdejo, José Luis, *et. al.*, *Elementos de Derecho Civil*, 3ª Ed., Dykinson, Madrid, 2002, tomo I, p. 111.

recho excepcional es aquel que está establecido contra *tenorem rationis*, no será posible apreciar fuera de su estricto marco la “identidad de razón” de que habla el artículo 4. 1”.¹⁰

Habiendo considerado tanto la exposición de motivos y las explicaciones doctrinales en torno a la disposición del ordenamiento legal español y haciéndolas extensivas a los diversos ordenamientos de los países que contienen artículos similares, podríamos afirmar que, si bien podría existir alguna conexión entre los códigos civiles como el español y la regla establecida en el código mexicano, por lo que hace las restricciones en la interpretación y la aparente obligación de aplicar restrictivamente las normas en cada caso, debemos concluir que el contenido normativo de las disposiciones no parece ser el mismo. Por una parte, el código civil español no señala lo que debe entenderse por leyes excepcionales, en tanto que el código civil mexicano señala, de una manera muy específica y contundente, que cualquier ley que establezca excepciones a reglas de carácter general, no podrá ser aplicada a caso alguno que no esté expresamente señalado en las mismas, teniendo entonces la regla mexicana un mayor nivel detalle en la exigencia lógica para el operador jurídico, que funciona como ha quedado expuesto anteriormente en la interpretación y aplicación de dicha regla.

IV. LA DIMENSIÓN VALORATIVA EN JUEGO (i) (RESPUESTA POSITIVISTA)

A. La respuesta iuspositivista

Ahora bien, ¿en qué medida limita la visión valorativa del Derecho la aplicación práctica (judicial y doctrinaria) del precepto mexicano en análisis? Es decir, ¿la práctica judicial respaldada por la doctrina y la práctica jurídica en general, de la norma derivada del código civil mexicano permite dar cabida a consideraciones

¹⁰Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, 11ª Ed., Tecnos, Madrid, 2003, Vol. I, p. 182.

valorativas? Considerando que este artículo prohíbe la inaplicación de una regla general, lo que también está prohibiendo, muy de la mano con el aforismo *donde la ley no distingue no debemos distinguir*, es ignorar las razones subyacentes a las reglas, es decir, tratar a las reglas como textos dotados de autonomía semántica, independientes de cualquier causa o razón. Ahora bien, es precisamente en las razones subyacentes de las reglas donde encontramos el carácter valorativo del Derecho. Así por ejemplo, si en determinado código civil se establece que “los contratantes pueden poner las cláusulas que estimen necesarias”, es porque dicha regla ha considerado la libertad contractual, que permite que los contratantes establezcan las cláusulas que ellos mismos determinen necesarias.

Cuando no se les ignora, estas razones subyacentes tienen un importante papel en la aplicación práctica de las reglas. Ángeles Ródenas¹¹ apunta que una de las maneras en las que dichas razones operan es precisamente la inaplicación de normas identificables autoritativamente. Cabe señalar que la inaplicación de reglas que tiene lugar cuando se consideran las razones subyacentes a las mismas, puede estar incluso prevista en las mismas reglas, es decir, en algunos casos puede ser el propio legislador el que reenvíe a criterios fuera de las propias reglas, a fin de que el operador determine su aplicabilidad. No obstante, este último caso no representará un problema bajo una óptica iuspositivista que, como respuesta, persistirá en negar el carácter valorativo del Derecho, pues en principio de cuentas en estos casos ha sido el mismo legislador quien ha reenviado a los citados criterios, es decir, es el mismo texto el que reconoce la aplicación de los criterios valorativos.

Así, estos casos en los que la ley remite a los criterios valorativos, suelen ser vistos por las tesis iuspositivistas que niegan o disminuyen al máximo el empleo de las razones valorativas, ya como fallas del mismo sistema, o bien suelen ser despreciados como evidencias para que estos criterios operen en otros casos, pues en todo caso se tratarían de supuestos excepcionales, en los

¹¹Cfr. Ródenas, Ángeles, *op. cit.*

cuales es el mismo Derecho (reglas autoritativas) quien remite a estas razones morales para determinar la inaplicación de reglas. Ejemplos en el Derecho mexicano de los casos en los que el legislador reenvía a criterios valorativos son, respecto de normas permisivas, el desvío de poder,¹² el fraude a la ley¹³ y el abuso de

¹²El artículo 3 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo señala: “Son elementos y requisitos del acto administrativo: ...” III. *Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;*”

¹³El fraude a la ley no se encuentra regulado en el Derecho positivo mexicano, salvo en el caso previsto en el artículo 15 del Código Civil aplicable a nivel Federal y del Distrito Federal, cuyo contenido es idéntico: “Artículo 15. *No se aplicará el derecho extranjero:*

I. *Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y*

II. *Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.”*

No obstante lo anterior, existen algunos criterios jurisprudenciales que admiten la existencia de esta figura para casos diversos al anteriormente señalado: FRAUDE A LA LEY, LO CONSTITUYE LA INCORPORACIÓN DE CIERTOS HECHOS A UN PROCESO, PARA CREAR ARTIFICIOSAMENTE UN IMPEDIMENTO. En efecto, la interpretación sistemática y funcional de los artículos 27, 66 y 70 de la Ley de Amparo, en relación con los principios y valores que rigen el sistema de impedimentos en el juicio de amparo, lleva al conocimiento de que, se comete un fraude a la ley, si durante la tramitación de un juicio de amparo o de alguno de los recursos o medios de defensa relativos a este proceso constitucional, una de las partes se hace de los servicios de un abogado y lo autoriza para recibir notificaciones, con conocimiento de que dicho profesionista guarda alguna relación con uno o varios de los juzgadores que conocen del asunto, para actualizar así la causa de impedimento prevista en el artículo 66, fracción VI, de la Ley de Amparo, con el propósito claro de excluir al funcionario judicial del conocimiento y decisión del juicio, recurso o medio de defensa, mediante este artificio, y enseguida hace valer el impedimento en términos del artículo 70 de la misma ley, al emplear como normas de cobertura las que le confieren el derecho a nombrar libremente a algún autorizado que reúna los requisitos legales y, en su caso, de plantear impedimentos, para excluir del Juez el conocimiento del asunto, con base en actos provenientes de sí mismo dirigidos a suscitar intencionalmente una causa de impedimento inexistente y hacer valer en realidad una recusación sin expresión de causa, lo cual está prohibido respecto al juicio de garantías. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Impedimento 6/2007. Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

FRAUDE A LA LEY. SUS ELEMENTOS. De lo establecido por los diferentes autores, así como las disposiciones existentes en la materia, se pueden extraer como

Derecho¹⁴ y, respecto de normas prohibitivas, las causas de justificación en el Derecho Penal.

Como se dijo, los anteriores supuestos a primera vista no representan un problema mayor para el positivismo jurídico, el que en sus respuestas continúa poniendo el énfasis y el verdadero carácter jurídico en los criterios autoritativos, al ignorar estos casos o tratarlos como imperfecciones del sistema o admitirlos como supuestos excepcionales. Ahora bien, existen otra serie de casos en los cuales se deja de aplicar una regla identificada autoritativamente sin estar dicha falta de aplicación prevista por el propio sistema de reglas.

Ello tiene lugar cuando ocurre uno de los tipos de las llamadas “experiencias recalitrantes”,¹⁵ fenómenos que denotan las tensiones internas del Derecho. En ciertas ocasiones puede exigir un desajuste entre las razones que justifican una regla y lo que la misma regla señala, es decir, una falta de adecuación entre las justificaciones de una regla y la regla en tanto texto autónomo o desvinculado a aquellas razones. Dichas experiencias pueden ser de suprainclusión, que se da cuando la norma contempla más de lo que las razones subyacentes a la misma solicitan, o bien, de infrainclusión, que se da cuando la regla contempla menos de lo que sus razones subyacentes aparentemente solicitan. Un ejemplo clásico de una y otra podríamos encontrarlo en las reglas “prohibida la entrada de vehículos” en un parque, y “no se admiten perros” en un restaurante. En el primer caso la regla

elementos definitorios del fraude a la ley, los siguientes: 1. Una norma jurídica de cobertura, a cuyo amparo el agente contravendrá otra norma o principio. 2. Una norma, principio o valor jurídicos que rigen o delimitan a la norma de cobertura. 3. La existencia de ciertas circunstancias de la aplicación de la norma 1, que revelan la evasión de 2. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Impedimento 6/2007. Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. 21 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

¹⁴El artículo 84 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”

¹⁵Cfr. Shauer, Frederick, *Las reglas en juego*, trad. de Claudia Orunesu y Jorge L. Rodríguez, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 98.

resultaría supraincluyente si, por ejemplo, se intentara entrar al parque con un vehículo de juguete perteneciente a un niño, o bien, una ambulancia intentase entrar por alguna persona herida, pues en estos casos las razones subyacentes a la regla no parecieran ser obstáculo para introducir los vehículos, pero sí lo parece la regla, que contempla más supuestos de los requeridos por sus razones subyacentes. En el segundo caso, resultaría infraincluyente esa regla si, en lugar de un perro, se intentara entrar al restaurante con un oso, caso en el cual las razones subyacentes a la regla parecen abarcar también este supuesto y no así la regla formulada.

Así, el tipo de experiencia recalcitrante que nos interesa para estos efectos tiene lugar cuando la regla dispone más de lo que la razón que la justifica, es decir, es un fenómeno de suprainclusión.

Ante una situación como ésta, bajo las tesis iuspositivistas, el aplicador del Derecho se encuentra ante la indudable obligación que establece la regla contenida en el artículo 11 del Código Civil –respaldada, como ha quedado demostrado por la práctica judicial– de ignorar las razones subyacentes y continuar con la aplicación de la regla general, apoyado además por el aforismo “*donde la ley no distingue, no cabe distinguir*”, así como por el propio artículo 11, pues un aplicador tiene prohibido expresamente realizar excepciones a las reglas cuando dichas excepciones no estén expresamente formuladas en los mismos textos, por lo que se encontraría obligado a aplicar las reglas generales en tanto éstas no sean las que establezcan casos de inaplicación. Con ello se desconoce, se ignora o se menosprecia la relevancia que puede tener una falta de ajuste entre las razones que justifican una regla con lo que el texto mismo de la regla señala, es decir, las llamadas “*experiencias recalcitrantes*”.¹⁶

Estos dos métodos de juicio de los operadores jurídicos pueden (y de hecho lo hacen seriamente en la práctica del Derecho, incluso en tribunales) poner en duda el carácter valorativo del Derecho, ya que constituyen reglas de juicio que se emplean para todo el ordenamiento jurídico y no nada más para el De-

¹⁶*Ídem.*

recho Civil. En infinidad de ocasiones suelen ser utilizados incluso para criticar las concepciones no positivistas del Derecho que dan juego a elementos externos a las reglas y en otras diversas simplemente para desconocer criterios externos. Pareciera entonces que, para cierto tipo de experiencias recalcitrantes (suprainclusión) –que de hecho ni siquiera serían reconocidas por las tesis positivistas– tenemos una respuesta dada por las mismas reglas del sistema: deben imperar las reglas como textos autónomos.

La visión y la actitud descrita en los párrafos anteriores es la que podemos describir como la que actualmente impera y que nubla la visión de la dimensión valorativa del Derecho. Tanto el aforismo que se ha venido comentando como el artículo 11 del Código Civil, constituyen pequeños bastiones del iuspositivismo que merecerían una revisión, pues dificultan seriamente la aplicación y la relevancia práctica que puede alcanzarse con las razones subyacentes que abrazan una dimensión valorativa del Derecho.

No obstante lo anterior, tenemos el convencimiento, por diversas razones que esos pequeños bastiones iuspositivistas, consideradas diversas cuestiones, constituyen únicamente una aparente defensa con poca elegancia de un iuspositivismo práctico frente a las embestidas recibidas cada vez más frecuentes, es decir, esta defensa quiebra frente a la dimensión valorativa del Derecho.

V. LA DIMENSIÓN VALORATIVA EN JUEGO (ii)

En primer lugar, se puede señalar que la dimensión valorativa del Derecho no es demostrable únicamente a través del tipo de experiencia recalcitrante que ha ocupado el presente trabajo, existen otros tipos de fenómenos y experiencias recalcitrantes que se dan y que son evidencia del carácter valorativo del Derecho. Ángeles Ródenas en la obra citada, presenta el esquema de casos en los que es necesario acudir a criterios valorativos o razones subyacentes y que conducen a la aplicación normas no iden-

tificables autoritativamente o bien a la inaplicación de normas de este tipo. Lo resume de la siguiente manera:

1. Aplicación de normas no identificables autoritativamente:

–Prevista por el legislador, como en el caso de los conceptos jurídicos indeterminados.

–Prevista en nuestras prácticas jurídicas interpretativas, como en la interpretación extensiva.

2. Inaplicación de normas identificables autoritativamente.

2.1 Casos en los que la norma inaplicada sigue perteneciendo al sistema:

2.1.1 Inaplicación de normas permisivas:

– Prevista por el legislador, como en los ilícitos atípicos (fraude a la ley, abuso de derecho y desvío de poder).

– Prevista en nuestras prácticas jurídicas interpretativas: la interpretación restrictiva.

2.1.2 Inaplicación de normas prohibitivas:

– Prevista por el legislador: causas de justificación del Derecho penal o la objeción de conciencia.

– Prevista en nuestras prácticas jurídicas interpretativas: interpretación restrictiva.

2.2. Casos en los que la norma inaplicada deja de pertenecer al sistema: declaración de inconstitucionalidad.

Las respuestas del iuspositivismo a estos fenómenos existentes en la práctica del Derecho podemos decir que, en términos generales, resultan insuficientes, pues, en términos generales se les ve ya como deficiencias, ya como una cuestión de carácter excepcional, en lugar de constituir auténticos síntomas de toda una dimensión del Derecho, respecto de la cual se ignora su existencia.

Así, además de los desajustes entre las razones subyacentes y las reglas en tanto textos autónomos que provocan que estas últimas contemplen más de lo que la citada razón subyacente nos pide, puede existir el caso contrario, en la que una regla

establezca menos de lo que su justificación subyacente solicita. En estos casos la práctica sí suele tolerar, bajo el rótulo de interpretación extensiva, que se le de un alcance distinto a las reglas, de aquel que tienen previsto si se les considera textos dotados de autonomía.

Un ejemplo sencillo que suele ser utilizado en estos casos, también aplicable en México y aceptado de manera unánime, es el que establece el artículo 2280 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que “*No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se encuentren encargados: (...) II. Los mandatarios...*” En este caso, el texto de la prohibición es para que los mandatarios se abstengan de comprar bienes cuya venta o administración les ha sido encomendada, prohibición que es extensiva también al caso inverso, es decir, también tienen prohibido vender los bienes en el caso en que les haya sido encomendada su compra o administración. Estas aplicaciones extensivas, que suelen ser muy comunes en prácticamente en cualquier rama del Derecho, con excepción del Derecho Penal,¹⁷ obedecen y son posibles por las propias razones subyacentes a las reglas, aunque en los motivos de la interpretación extensiva nunca se exprese esta situación o ni siquiera sea una cuestión que el aplicador lo tenga consciente. Cabe resaltar aquí también que esta tolerancia también tiene explicación en que no existe una norma expresa que las prohíba, como en el caso de la aplicación restrictiva que provoca que se deje de aplicar una regla.

Con este panorama en el cual se tolerarían las interpretaciones extensivas y no las restrictivas que conducen a la inaplicación de una regla, la pregunta que debemos formularnos es ¿qué clase de panorama ilógico sería éste en el cual se permitiría ampliar el ámbito de aplicación de una regla, pero no restringirlo? Desde luego un esquema de este tipo resultaría absurdo e inimaginable. No obstante, tendríamos que ser conducidos en México a dicho esquema de llevar las tesis iuspositivistas que ignoran la existencia de las razones subyacentes.

¹⁷Cfr. Preciado Briseño, Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2011, p. 149.

Desde que se inicia la Licenciatura en Derecho, en materias como Introducción al Estudio del Derecho¹⁸ y los primeros cursos de Derecho Civil, se nos enseñan estas prácticas interpretativas (analogía, mayoría de razón, extensiva, restrictiva, etc.) y se nos muestran todas las posibles clases de “integración del Derecho” e “interpretación”, como una especie de menú con el que contamos y que debemos aplicar.¹⁹ No obstante lo anterior, conociendo la estructura de estas prácticas, en lo que consisten, poco se nos enseña de cuándo elegir entre una u otra (salvo que en el Derecho Penal no se puede realizar analogía o mayoría de razón). Entonces, ¿qué es lo que da coherencia a estas prácticas?, del abanico de interpretaciones posibles ¿qué es lo que determina cuál es la idónea para un caso, sino es precisamente esta dimensión valorativa?

VI. EL OTRO DISCURSO DE LA PRÁCTICA

En contraste con lo anterior y retomando la práctica derivada del citado artículo 11 y a la luz de otra serie de resoluciones judiciales y administrativas, podríamos decir que la práctica jurídica sí atiende razones subyacentes, que delimitan inclusive hasta la inaplicación (que es precisamente lo que prohíbe el artículo 11), el ámbito de una regla dando cabida a la parte valorativa del Derecho, a pesar de aquella práctica en contrario, anteriormente descrita. Describiremos este fenómeno.

El artículo 21 del Código de Comercio en México, relativo a la inscripción de los actos en el Registro Público de Comercio, señalaba hasta junio de 2009,²⁰ los actos que eran susceptibles

¹⁸Peniche Bolio, *Introducción al Estudio del Derecho*, 24ª Ed., Porrúa, México, 1998, pp. 168 y ss.

¹⁹Zertuche García, Héctor Gerardo, *La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*, Porrúa, México, 1990, pp. 14 y ss.

²⁰La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación tuvo por objeto hacer potestativa la inscripción de diversos actos, entre los cuales se encontraban todos los poderes y nombramientos de sociedades mercantiles, mismos que a partir de la entrada en vigor de dicha reforma, no necesitan de tal requisito para ser oponibles.

de inscribirse en el citado registro, requisito sin el cual, dichos actos no podían resultar oponibles frente a terceros, según lo establecía el artículo 26 (actualmente el artículo 27). Dentro de los actos que debían inscribirse para obtener la oponibilidad, se encontraban los poderes generales otorgados por los comerciantes personas físicas o morales. Por otra parte, el artículo 16, fracción II establecía la obligación de los comerciantes, personas físicas y morales de inscribir los documentos cuyo tenor o autenticidad debiera hacerse notorios. Por último, el artículo 19 establecía la obligatoriedad de inscribirse en el Registro Público de Comercio para las personas morales comerciantes.

“Art. 16. Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

...

II. A la inscripción en el Registro público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios...”

“Art. 19. La inscripción ó matrícula en el Registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.”

“Artículo 21.- Existirá un folio electrónico por cada comerciante o sociedad, en el que se anotarán:

...

VII.- Los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos si la hubiere, conferidos a los gerentes, factores, dependientes y cualesquiera otros mandatarios...”

“Art. 26. Los documentos que conforme á este Código deben registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio á tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables...”

Respecto de dicha situación se suscitó la controversia en torno a los poderes generales para pleitos y cobranzas y si, de acuerdo con lo que señalaban las disposiciones antes transcritas, éstos no resultaban oponibles al no encontrarse inscritos en el folio mercantil de la persona moral relativa. Como podrá ad-

vertirse, de la letra de las disposiciones la respuesta es sin lugar a dudas afirmativa: no son oponibles si no consta su inscripción. No obstante, el primer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito se pronunció en el siguiente sentido, en los amparos en revisión 621/73, 301/75, 173/78, 400/79 y 885/87, advirtiendo la diferencia entre un poder general para actos de administración o de dominio y un poder general para pleitos y cobranzas.

Los poderes generales para pleitos y cobranzas otorgados por una sociedad mercantil no necesitan ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio para que tenga eficacia plena, en virtud de que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, mas no para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio, sin que sea obstáculo para esta consideración la circunstancia de que los artículos 16, fracción II, 19, 20, 21, fracción VII, y 26 del Código de Comercio, no establezcan tal distinción, porque ésta deriva lógicamente de considerar que los poderes para pleitos y cobranzas no se rigen por las disposiciones del Código de Comercio sino por las del Código Civil, que no establece para la eficacia de tales mandatos el requisito del registro, de manera que la aplicación de las normas mercantiles resultaría contraria a la naturaleza propia del acto [El énfasis es nuestro].

Asimismo, en los amparos directos 429/87, 437/87, 40/88, en la queja 11/89 y en el amparo en revisión 15/90, el segundo tribunal colegiado del sexto circuito sostuvo:

La inscripción de los poderes en el Registro Público de Comercio, sólo es necesaria tratándose de los poderes generales, otorgados por una sociedad mercantil, entendiendo por éstos aquellos mandatos en los que se confieren facultades amplísimas, es decir, tanto para la administración de bienes como para la ejecución de actos de comercio, pero no es necesario el registro de los poderes conferidos para efectos exclusivamente jurídicos, entre los que se encuentran los poderes generales para pleitos y cobranzas, dado

que sólo facultan al apoderado para promover y gestionar asuntos judiciales y administrativos, pero de ninguna manera para representar a la sociedad en la realización de actos de comercio; además esta clase de poderes no se rige por las disposiciones del Código de Comercio, sino por las correspondientes del Código Civil, sin que este ordenamiento establezca para su eficacia el requisito del registro [El énfasis es nuestro].

Por último, en el amparo civil directo 1151/37, se resolvió de la manera siguiente:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia en el sentido de que para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales, debiendo considerarse con tal carácter, los que no se refieren a un negocio especial o a varios específicamente designados, sino los que dan para gestionar todos los de un ramo determinado; *jurisprudencia que ha sido declarada en el sentido de que poderes generales sujetos a registro, son aquellos que, otorgados por un comerciante o por una sociedad mercantil, confieren facultades amplísimas para la administración y ejecución de actos de comercio, en representación del poderdante, y para el efecto de que tal representación sea conocida del medio en que opera el representante por la publicidad del registro; pero no pueden conceptuarse como poderes generales sujetos a registro, aquellos que se otorgan para efectos netamente jurídicos, como son los mandatos para pleitos y cobranzas, porque éstos se refieren a actos del mandatario, que no tiene el carácter de mercantiles y, por lo mismo, no pueden ser regidos por las disposiciones de la ley mercantil, sino que son actos de carácter civil, que pueden realizarse cumpliéndose con los requisitos y condiciones establecidas en la ley común, ya que los mismos se constriñen a una especie de negocios, que no abarcan o comprenden todas las actividades mercantiles del mandante, único caso en que el registro del poder se hace necesario, según la jurídica y racional interpretación del artículo 21, fracción VII, de la ley mercantil [El énfasis es nuestro].*

Como podrá advertirse de las resoluciones citadas, la razón principal que han utilizado los tribunales desde los años treinta, para excluir de la aplicación es que dicho poder no tiene por objeto actos de naturaleza mercantil, esto es, actos que realicen el objeto de la persona moral comerciante. Dicha razón no se encuentra contemplada en la regla que ordena la inscripción en el artículo 21. Asimismo, exponen los precedentes que los poderes generales para pleitos y cobranzas son regulados por el Código Civil y no por la legislación mercantil. No obstante, los tribunales al parecer olvidaron que los otros tipos de poderes tampoco se encuentran regulados por el Código de Comercio, es decir, que todo poder general se encuentra regulado desde la legislación común y que los otros tipos de poderes tampoco ordena el Código Civil que se inscriban. Es por ello que puede advertirse expresamente en las mismas resoluciones, que los tribunales señalan como la razón para realizar una excepción en el Registro Público de Comercio el hecho de que con los *poderes generales* para pleitos y cobranzas, no se realizan actos propios del objeto del comerciante y, por ende, no necesitan de esta publicidad, distinción que no está contemplada en la ley y que constituye un caso de inaplicación del Código de Comercio por atender a razones subyacentes.

Un ejemplo obtenido de la Administración Pública. En materia de responsabilidad de funcionarios públicos en México, éstos se encuentran obligados a presentar diversas declaraciones patrimoniales, a efecto de que la Secretaría de la Función Pública (dependencia de la Administración encargada de la vigilancia de su gestión) pueda detectar enriquecimientos ilícitos. Así, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala:

Art. 37. La declaración de situación patrimonial deberá presentarse en los siguientes plazos:

I.- Declaración inicial, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión con motivo del:

- a) Ingreso al servicio público por primera vez;
- b) Reingreso al servicio público después de sesenta días naturales de la conclusión de su último encargo;

c) Cambio de dependencia o entidad, en cuyo caso no se presentará la de conclusión.

II.- Declaración de conclusión del encargo, dentro de los sesenta días naturales siguientes a la conclusión, y

III.- Declaración de modificación patrimonial, durante el mes de mayo de cada año.

Interesa particularmente el último supuesto, la declaración de modificación patrimonial que deben presentar los servidores públicos durante el mes de mayo y que tiene por objeto que la citada Secretaría siga de manera cercana el patrimonio de los servidores públicos y les de seguimiento año con año, verificando en la medida en que se ha visto incrementado o disminuido el patrimonio de un servidor público. Para ello, los servidores públicos reportamos a través del sistema establecido para ello por la Secretaría de la Función Pública (Declaranet), las modificaciones que en el ejercicio fiscal anterior ha sufrido nuestro patrimonio. Es decir, en mayo de todos los años, se reportan los incrementos y disminuciones patrimoniales del ejercicio anterior, según se establece en dicho sistema, cuya emisión está prevista desde la propia ley y regulada por reglas administrativas de carácter general. La ley anterior que regulaba estas situaciones establecía inclusive que, junto con la declaración de modificación patrimonial a presentarse en mayo, debía adjuntarse copia de la declaración de situación patrimonial, acompañada de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. En la actualidad únicamente se prevé la posibilidad de que la citada Secretaría la solicite a los servidores públicos, de estimarlo necesario.

Ha sido el caso que algunos servidores públicos ingresados en el transcurso de la primera parte del año (enero-mayo) no presentaron declaración de modificación patrimonial precisamente en el año en que ingresaron. Al intentar fincar la responsabilidad respectiva por la Secretaría de la Función Pública, ésta determinó improcedente la imposición de sanciones. Debe advertirse que la ley no establece ninguna distinción respecto

de los servidores públicos que deben presentarla, por lo que, en principio y según se dice, todos los servidores públicos se encuentran obligados a su presentación. No obstante, las reglas del mismo sistema Declaranet, conducen al absurdo que un servidor público debe reportar los ingresos tenidos en un año en el cual no tenía tal calidad, resultando imposible su fiscalización por parte de la Secretaría de la Función Pública. Así, la resolución del expediente administrativo AR/R-07/08 del Órgano Interno de Control (parte de la Secretaría de la Función Pública encargada de la investigación y sanción de ilícitos de servidores públicos) en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, señaló:

“En el presente caso... ingresó al servicio público por primera vez, el día primero de enero de dos mil seis, de conformidad con los documentos públicos y privados que se han descrito en el presente Considerando, los cuales correlacionados entre sí conllevan a esta Autoridad a considerar, que si bien en el año dos mil cinco, la referida persona no se desempeñó como servidor público de la Administración Pública Federal, entonces existía una imposibilidad de hecho para que presentara la declaración de modificación patrimonial en mayo de dos mil seis, y consecuentemente, estaba impedido fáctica y materialmente para cumplir con la obligación administrativa derivada del contenido del artículo 8, fracción XV, en correlación con el artículo 37, fracción III, ambos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Lo anterior es así, ya que siendo las declaraciones patrimoniales un medio para la vigilancia de la evolución del patrimonio de los servidores públicos en aras de la transparencia, y subrayando que las facultades de supervisión de la autoridad sólo se actualizan respecto de una persona en tanto tiene la calidad de servidor público, los recursos obtenidos por un funcionario de primer ingreso en el año anterior a éste no pueden ser objeto de supervisión por parte de la autoridad fiscalizadora, en virtud de que en dicho ejercicio no tenía la mencionada calidad. Sostener lo contrario permitiría a la autoridad supervisora fiscalizar el patrimonio de los particulares.

Acredita lo anterior, el hecho notorio de que los servidores públicos de primer ingreso tengan la obligación de presentar una declaración inicial en donde reportan la situación que guarda su patrimonio al iniciar su encargo y no referido a fechas anteriores, por lo que no resultaría legal ni lógica la supervisión de los recursos obtenidos en el ejercicio anterior a su ingreso, en el que dicho servidor público no tenía ese estatus, habiendo cumplido con presentar la declaración inicial, como es el caso que nos ocupa.

Por otra parte, si se interpretara que un servidor público tiene la obligación de presentar la declaración de modificación patrimonial por los recursos obtenidos en el transcurso del año de su ingreso, lo que constituiría una regla especial para esos servidores públicos, entonces los citados recursos serían objeto de dos declaraciones para su fiscalización, puesto que en todo caso serán declarados de nueva cuenta en el ejercicio siguiente o supervisados a través de la declaración de conclusión del encargo, una de las cuales no tendría ningún objeto, o bien un objeto antijurídico.

Este último criterio además resultaría incongruente inclusive con el propio sistema Declaranet, que en la parte relativa establece sin distinción que deben ingresarse los datos e información respecto de recursos obtenidos en el ejercicio anterior al que se declara, lo cual haría parecer arbitraria una regla especial en sentido contrario por la autoridad o bien, por el servidor público que ingresara otra información que no es la que se le solicita”.

La anterior lectura, obtenida del órgano administrativo aplicador de la ley, permite establecer un caso de inaplicación no previsto en la propia ley, pero extraído de las razones subyacentes a la misma.

En otro supuesto claro de inaplicación, tenemos que el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 210, relativo a la ampliación de la demanda en el procedimiento contencioso fiscal federal, establecía los datos que debía contener la citada ampliación, a través de una regla de remisión al artículo que señalaba

los necesarios para la demanda inicial, señalando igualmente en la citada regla de remisión, que en caso de no contener la ampliación los datos requeridos, aplicarían de igual manera, las mismas consecuencias que su omisión en la presentación de la demanda, es decir, el magistrado instructor debe desechar por improcedente la ampliación (o demanda) interpuesta.

Con las disposiciones anteriores, en caso de no señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el escrito de ampliación de demanda, la consecuencia legal prevista sería muy claro: desechar el escrito de ampliación por no reunir los requisitos señalados en el propio Código, pues a dicha consecuencia remitía sin duda alguna aquel precepto legal, sin que dicho ordenamiento legal previera una excepción al respecto, ni aún en el caso en el cual el domicilio para oír y recibir notificaciones ya hubiera sido hecho del conocimiento del juez en el escrito inicial de demanda. Con exactamente esos hechos, el cuarto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito sentó un criterio diverso, ajeno a su claridad lingüística en el amparo directo 794/92:

El artículo 208, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, establece que en la demanda se deberá indicar, entre otros requisitos, el nombre y domicilio del demandado. Ahora bien, cuando una Sala del Tribunal Fiscal de la Federación confirma el desechamiento del escrito mediante el cual se amplió una demanda de nulidad, so pretexto de que no se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 210 del código tributario mencionado, en relación con el 208, fracción I, del mismo ordenamiento, por haber omitido la parte actora señalar en su curso de ampliación el domicilio para oír y recibir notificaciones, llevó a cabo una interpretación rigorista de la ley en perjuicio del gobernado, la cual constituye una violación manifiesta que lo deja sin defensa. Esto es así, porque *si bien es cierto que uno de los requisitos esenciales del escrito de demanda lo es el domicilio para oír y recibir notificación, también lo es que al estar satisfecho dicho requisito desde el escrito inicial, ningún obstáculo legal existe para que en el escrito de ampliación, que pasará a ser parte integrante de*

la demanda, de omitirse tal requisito, se pueda remitir al escrito inicial y tener como tal el domicilio ya señalado, máxime que en esta etapa del procedimiento, sin restricción alguna ya fue admitida a trámite la demanda, por lo tanto el domicilio para oír y recibir notificaciones no es ya de los requisitos formales necesarios para la procedencia del juicio, y, por ende, los subsecuentes proveídos pueden notificarse en el domicilio que quedó señalado inicialmente. Corrobora el anterior criterio el texto del artículo 210 del código tributario que es en el que se apoya la sentencia de la Sala Fiscal para tener por no ampliada la demanda y, por tal motivo, considerar que operaba la causal de improcedencia prevista por la fracción X del artículo 202 y último párrafo, por lo que procedía el sobreseimiento en el juicio de nulidad con fundamento en el numeral 203, fracción II, del código en cita, porque al desecharle a la actora el escrito de ampliación de la demanda, no expresa ningún agravio en contra de los motivos y fundamentos de la resolución negativa ficta impugnada. Además, el citado artículo 210 establece para el actor la obligación de indicar en el escrito respectivo los datos previstos en el artículo 208, ambos del Código Fiscal de la Federación; sin embargo, una debida interpretación de ese dispositivo permite concluir que aquellos datos que hubieran sido proporcionados en la demanda inicial, no tienen por qué reiterarse en su ampliación, máxime cuando esos datos de no proporcionarse, pudieran afectar a la actora. El rigorismo con el que se aplica el precepto en cuestión contradice el espíritu de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, y constituye una violación manifiesta de la ley que deja sin defensa al gobernado [El énfasis es nuestro].

El Código de Comercio en México, en la parte del mismo que regula las cuestiones adjetivas de carácter mercantil, dispone que deberá condenarse a pagar costas procesales a su parte contraria, a aquel litigante que haga valer defensas improcedentes o interponga recursos o incidentes que, de igual manera, no procedan, sin hacer distinción o excepción alguna. Por ello, alguien que de buena fe haya considerado estar en el legítimo derecho de hacer valer algún recurso o defensa, que al final resultó im-

procedente, de acuerdo con la letra de este mismo artículo, debe ser, sin lugar a dudas, condenado a pagar costas a su contraria, al igual que aquel que, a sabiendas de que un recurso no resultaría procedente, lo hizo valer, a fin de retrasar la impartición de justicia, es decir, de conformidad con lo señalado por la letra de este artículo, ambos supuestos deben recibir el mismo trato. No obstante, el décimo primer tribunal colegiado en materia civil del primer circuito encontró un criterio distinto que hace aplicable la regla que establece la obligación de pagar costas, únicamente para aquellos casos en donde se haya obrado de mala fe, aún cuando el propio ordenamiento no hiciera excepción alguna, en el amparo directo 570/2004:

Conforme a las reformas al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se estableció en la fracción V del artículo 1084 (relativo a la condena en costas), del citado ordenamiento legal que: “El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes.”; dicha disposición no debe interpretarse de manera literal y rigorista, ya que debe atenderse al espíritu del legislador, consistente en que únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legítimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallará en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia; por ello, *únicamente procede la condena en costas cuando el demandado oponga excepciones y defensas notoriamente improcedentes, esto es, aquellas que no sólo no estén previstas por la ley, sino que no se ofrezca prueba alguna para acreditarlas, con la sola intención de dilatar el procedimiento* [El énfasis es nuestro].

El antiguo Código Aduanero mexicano, señalaba que deberá pagarse el impuesto respectivo en el caso de que una importación

temporal no retorne la cosa al extranjero de manera oportuna, sin hacer distinción alguna respecto de las causas de esa falta de retorno, por lo que el aplicador de la ley, no se encuentra autorizado a introducir razones que impidan que esta regla aplique en toda su extensión, incluyendo en el caso que la cosa en cuestión hubiera sido robada. El primer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito en el amparo directo 34/81, opinó en sentido contrario a lo ordenado por el artículo 11 del Código Civil:

El artículo 389 del Código Aduanero, que establece que cuando una operación temporal asuma el carácter de definitiva, por no retornar la cosa oportunamente al extranjero, se deberán pagar los impuestos correspondientes, *no es aplicable cuando la cosa temporalmente importada es robada dentro del término para el retorno, pues es principio general del derecho que a lo imposible nadie está obligado*, y como los impuestos deben estar sujetos a equidad en su determinación y cobro (artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal), es obvio que otra interpretación del precepto a comento lo haría inconstitucional, por lo que *las reglas de la hermenéutica obligan a desechar una interpretación rigorista, que dejara viva la obligación legal de retornar una cosa a aquél a quien le ha sido robada, lo cual le hace imposible el incumplimiento de la obligación*. Por lo demás, esto sólo requiere que se pruebe administrativamente el robo como desposeimiento de la cosa, sin que sea lícito exigir que se haya acreditado penalmente el delito, lo que requiere que se encuentre al culpable y se le condene ejecutoriamente [El énfasis es nuestro].

Para concluir, debemos señalar que la operación consistente en exceptuar de la aplicación de una ley general, no es extraña a los tribunales, ya que, desde hace algún tiempo pueden identificarse resoluciones que contienen razonamientos de este tipo y precisamente por la consideración a las razones subyacentes y al carácter valorativo del Derecho. Un criterio judicial que data de los años treinta que versa sobre la normatividad civil aplicable en una entidad federativa del país (Tamaulipas), en materia de divorcio. Al respecto los tribunales reconocieron

que la competencia del juez debe en principio seguir al domicilio del demandado. No obstante, se presenta una situación (muy común) como el abandono de hogar en la que precisamente se hace muy difícil para la cónyuge actora encontrar a su consorte y, por ende, realizar válidamente una notificación judicial. No resultará difícil imaginar la situación de la cónyuge desprotegida en aquellos días. Considerando estas circunstancias, los tribunales resolvieron en la resolución de competencia 46/38, entre el juez décimo segundo de lo civil y primero de primera instancia del ramo civil de Tampico:

Conforme al párrafo 4o. del artículo 14 constitucional, a falta de ley, la sentencia se fundará en los preceptos generales de derecho; y es un principio general de éste, que a falta de disposición expresa en contrario, el actor debe seguir al fuero del demandado; pero ese principio no es absoluto en los tiempos actuales, sino que ha evolucionado tomando en consideración casos particulares de excepción a la regla general, los cuales consigna estimando la falta de equidad que en esos mismos casos excepcionales, implicaría la aplicación rigurosa del principio, y uno de esos casos es el de divorcio fundado en el abandono de hogar, en el que *por la injusticia que encierra obligar al cónyuge abandonado, a que persiga al culpable en el lugar a donde se haya trasladado, y por la gran dificultad que en algunos casos puede presentarse de que se ignora a donde ha ido a parar el cónyuge que abandonó el hogar o de que esté oculto o disfrazada su propia identidad para evitar que el abandono llegue a tener noticia de donde se encuentra, se ha llegado a establecer que la demanda fundada en la causa aludida, debe ser propuesta ante el Juez del domicilio del cónyuge abandonado, aunque sea el actor* [El énfasis es nuestro].

VII. ¿DESUSO?

Ahora bien, estos son algunos casos dentro de una multiplicidad cada vez más frecuente y transparente en la consideración de razones subyacentes a las reglas. Lo que muestran todos estos ar-

gumentos es que puede existir un desuso el artículo 11 del Código Civil, en tanto regla que prohíbe hacer excepciones a reglas de carácter general, por la necesidad de los tribunales (y en general de los operadores jurídicos) de atender las razones subyacentes a las reglas y matizar su aplicación en los casos concretos (equidad) y por limitar la aplicación de dicho precepto en la práctica a casos en los que se niega la pretensión de distinción por no considerarse viable jurídicamente, como en aquellos casos en los que hay una coincidencia entre razones subyacentes y el texto de la norma en el caso. Ello implica que la observancia del artículo 11 del Código Civil y de aquel aforismo “*donde la ley no distingue...*” se encuentra en predicamentos y cede en la práctica frente a las valoraciones en las reglas, haciéndolas derrotables, en contra de lo que aparentemente parecían en principio. Entonces, al existir este desuso, a la práctica del Derecho pareciera importarle el carácter valorativo de éste, es decir, atiende también las razones sustantivas y no solamente autoritativas, mismas que pueden ceder frente a las primeras. El desuso es entonces tanto un mero señalamiento, como un argumento a favor de concebir al Derecho como algo valorativo.

Este desuso resulta algo esperado y hasta entendible, ya que si tomamos el contenido pretendido del artículo 11 del Código Civil en México (las reglas de excepción no se aplican a caso alguno que no sea el expresamente establecido en las mismas), y considerando que cualquier institución del ordenamiento jurídico y éste a la vez, puede estructurarse lógicamente o reconstruirse explicativamente en términos de *regla general-excepciones*, no resulta alejado de la realidad sostener que este artículo, al hacer las excepciones de aplicación estricta, está vedando cualquier método de interpretación (analogía, extensiva, etc.) para un número tremendamente inmenso de casos, haciendo inclusive difícil de imaginar en cuáles casos es válido utilizar dichos métodos. No obstante, como ha quedado demostrado anteriormente, éste ha sido el concepto que se le ha dado a la regla establecida en el artículo 11 del Código Civil, y que de la mano con la máxima “*donde la ley no distingue, no debemos distinguir*”, se ha utilizado para poner en duda por las

tesis positivistas imperantes en la práctica del Derecho en México, su carácter valorativo.

Pero, ¿puede el desuso ser un argumento considerando que los propios códigos civiles precisamente determinan que no puede invocarse el desuso o la ignorancia de la ley (artículo 11) para su inobservancia? No puede serlo bajo la óptica del mismo sistema, pues éste blindó la observancia de la ley frente al desuso y otras causas diversas.

No obstante, sí resulta un síntoma indudable de que hay (y debe haber) algo más que no puede explicarse únicamente a través de las reglas del mismo sistema y que provoca que éstas no funcionen de manera exacta, que ocasiona además que haya resoluciones judiciales que por una parte ignoran totalmente el artículo 11 y el aforismo “*donde la ley no distingue...*”, como si éstos no existieran, y por otra parte, que existan otras resoluciones que los adopten como un dogma.

Podría también decirse que la interpretación es una práctica prevista en las reglas del propio sistema y, por ende, su previsión legal rescataría la legitimidad de estas interpretaciones restrictivas. Sin embargo, este último argumento no puede sostenerse tomando en consideración las premisas del propio sistema, pues la conclusión sistemática extraída del propio Código, es que la interpretación es una práctica permitida siempre y cuando no atente contra la integridad de la aplicación de la ley, tal y como lo exige el artículo 11 del Código Civil. Lo anterior implica por lo tanto, que una interpretación no puede conducirnos a dejar de aplicar un precepto de la ley.

Todo esto no hace sino dar muestra precisamente de la existencia de las razones o criterios valorativos y explicar prácticas de los juristas como la aplicación restrictiva o extensiva y de que su existencia permite obtener una perspectiva más amplia de discusión de todos los casos, dando auténticamente nuevas dimensiones a dicha discusión, que en principio se encuentran vetadas por la óptica iuspositivista, de la cual tanto el aforismo como el propio artículo 11 constituyen un resabio.

VIII. TOMANDO LA REGLA EN SERIO

Pues bien, si, como ha demostrado Ángeles Ródenas,²¹ debemos recurrir entonces a las razones subyacentes, al carácter valorativo del Derecho, precisamente para tomarnos las reglas “en serio”, es decir, para darles el alcance correcto, ¿qué hacer entonces con el propio artículo 11 y con el aforismo “donde la ley no distingue”? ¿cómo tomarse esta regla “en serio”?

Como ha quedado dicho anteriormente, la consideración y relevancia práctica de las razones subyacentes de las reglas, perspectiva necesaria precisamente para tomarlas “en serio”, puede llevar a la aplicación de normas no identificables autoritativamente (por preverse así las leyes o bien, por las propias prácticas interpretativas), o a la inaplicación de normas identificables autoritativamente (por preverse así en las mismas reglas o bien, por las propias prácticas interpretativas). En este último caso (la inaplicación), puede darse que la norma identificable autoritativamente que resulta inaplicada (i) continúe formando parte del sistema o (ii) deje de formar parte del sistema, porque sus razones resultan frustradas.

Bajo esa tesitura, una primera posibilidad frente al citado artículo 11, es expulsar a esta regla del ordenamiento porque sus razones subyacentes resultan frustradas e incompatibles con otras de orden superior. Nos referiríamos a una declaración de inconstitucionalidad por atentar a otros principios o razones de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico que se ven impedidos de tener aplicación práctica por esta regla. No obstante, esto no parece claro para todos los casos, pues habrá algunos en los que podemos afirmar que no es lícito hacer excepciones, basándonos para ello en el multicitado artículo 11.

Bien pudiera encontrar una justa dimensión este artículo, en el sentido de no permitir al aplicador de las reglas introducir razones subyacentes que no estén reconocidas previamente por el ordenamiento jurídico que tuvieran como consecuencia no aplicar una regla general, o bien, en el caso de que por alguna

²¹Cfr. Ródenas, Ángeles, *op. cit.*

otra causa se desestime una razón subyacente que hubiera tenido como efecto la falta de aplicación de una regla general.

De hecho, tal parece, recordando el uso del artículo 11 del Código Civil Federal o del Distrito Federal, que por lo regular se emplea precisamente cuando determinada regla tiene lugar una aplicación exacta, es decir, cuando hay una coincidencia entre razones subyacentes y textos normativos al caso, o bien cuando los jueces pretenden desestimar alguna razón subyacente intentada por algún litigante,²² que resulta desacertada.²³ No obstante, sí existen fallos desconcertantes que sin miramiento alguno pudiendo provocar en algunos casos fallos injustos, niegan la dimensión valorativa del Derecho, amparados en las prácticas en cuestión y que originan una contradicción con otra serie de razonamientos vertidos en otros fallos, que sí conceden aplicación práctica a la dimensión valorativa del Derecho. Los argumentos que desconocen la dimensión valorativa se encuentran presentes, en general, en la práctica jurídica y de ahí la relevancia de este tema.

Con esta lectura del artículo 11, pretendemos únicamente obtener “el mejor ejemplar posible” de esta regla, considerando las razones subyacentes dadas por el propio ordenamiento jurídico, que nos señalan cuándo resultaría lícito acudir a este artículo.

IX. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto puede señalarse que existe una tendencia en los precedentes judiciales a tomar en consideración la parte valorativa del Derecho. Dicha tendencia resulta contrastada con algunos resabios de la cultura iuspositivista expuestos aquí, que también son reconocidos en precedentes judiciales, aunque este último reconocimiento tiene un carácter distinto al efectuado a la

²²Cfr. Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, UNAM, México, 1999, p. 67.

²³Vid. *Supra*.

parte valorativa del Derecho. En concreto, se suele acudir al artículo 11 del Código Civil y al aforismo “*donde la ley no distingue...*”, cuando el carácter valorativo del Derecho resulta inocuo frente a la ley como texto dotado de autonomía semántica. Es decir, argumentos como los basados en el artículo 11, analizados en la práctica tienen lugar cuando precisamente el carácter valorativo del Derecho, es coincidente con los textos legales, en tanto textos dotados de autonomía semántica.

Pero por otra parte, como ha quedado evidenciado, existe un reconocimiento implícito del carácter valorativo dado por la misma práctica del Derecho, en casos en los que sí resulta necesario. Esto último permite ver que el carácter valorativo es real, que tiene lugar en la práctica de una manera “disfrazada” y que ofrece toda una perspectiva distinta de análisis que hoy en día no podría omitirse.

Resta por decir que el reconocimiento implícito del carácter valorativo del Derecho bien pudiera convertirse en explícito, sin que esto conlleve una modificación radical en la práctica del Derecho, sino un esfuerzo de sinceridad de los operadores jurídicos que permitiría la congruencia de la propia práctica.

Recibido: 13-03-2012
Aprobado: 29-11-2012