

LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA Y SU APLICACIÓN AL DERECHO*

ANALOG HERMENEUTICS AND ITS APPLICATION IN LAW

José de Jesús LEDESMA URIBE**

RESUMEN: Para los filósofos griegos el Derecho fue en gran medida analogía. Asimismo, la voz griega *herméneia* significa expresión de un pensamiento del que derivan los significados de explicación e interpretación. Es dentro de las corrientes de la hermenéutica en donde se ha rescatado el valor de la analogía para llevarlo al terreno de la interpretación de textos y realidades que no se entienden debidamente. La hermenéutica analógica busca una interpretación analógica intermedia entre la univocidad y la equívocidad; de igual forma, emplea cuidadosamente el método filológico para buscar un mejor entendimiento y una nueva lectura del pensamiento jurídico contemporáneo.

PALABRAS CLAVE: Hermenéutica analógica, argumentación jurídica, filología jurídica, enseñanza del Derecho, equidad.

ABSTRACT: For the Greek philosophers law was largely analogy. Also, the Greek word *herméneia* means the expression of a thought to derive the meanings of explanation and interpretation. It is within the streams of hermeneutics where It has been rescued the value of the analogy to bring it into the realm of interpretation of texts and realities that are not properly understood. The analog hermeneutics seeks an intermediate analogous interpretation between the univocal and the equivocal; likewise, carefully uses the philological method to find a better understanding and a new reading of contemporary legal thought

KEYWORDS: Analog Hermeneutics, Legal Argumentation, Legal Philology, Teaching of Law, Fairness.

* El presente artículo fue presentado como ponencia en el "2º Coloquio de Retórica, Hermenéutica y Argumentación jurídicas", el 2 de octubre de 2013 en la Facultad de Derecho de la UNAM. Agradezco a Rafael Caballero Hernández su apoyo y los valiosos comentarios hechos a la última versión de este trabajo.

** Profesor Titular "C" por oposición de Derecho Romano I y II, y Director del Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: semrom@derecho.unam.mx.

SUMARIO: I. *La hermenéutica analógica*. II. *El Derecho es vida humana comunitaria*. III. *Aplicaciones de la hermenéutica analógica a la interpretación e integración del Derecho*. IV. *El tejido analógico de la equidad*. V. *Bibliografía*.

I. LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA

Como es sabido el giro lingüístico en la filosofía, fue impulsado en buena medida por los trabajos de Ludwig Wittgenstein. Especialmente en su célebre *Tractatus* nos dice que lo que se expresa por sí mismo en el lenguaje, no podemos expresarlo mediante el propio lenguaje. La filosofía simplemente muestra lo que hay y agrega el prestigiado pensador: la filosofía no es propiamente una ciencia sino una actividad, lo que hace la filosofía no es decir sino sólo *aclarar*.

Atendiendo a la importancia creciente del denominado “giro lingüístico” de la filosofía y a la rica y creciente aplicación que está cobrando la hermenéutica analógica concebida e impulsada desde la UNAM, por el doctor Mauricio Beuchot, resulta muy interesante aplicar este instrumento con otros diversos en esta investigación. Estamos convencidos de la fecundidad de este método ya que los romanos, buenos discípulos de los filósofos griegos, aplicaron con su idiosincrasia, ricos y diversos instrumentos de la lógica a su propio Derecho. Para ellos, el Derecho es en gran medida, analogía y a través de ésta, impulsan su sistema jurídico.¹

La hermenéutica se propone interpretar los signos. A este propósito existe un breve y preciso pasaje del relato evangélico que dice: “En aquel tiempo, Jesús dijo a la multitud: cuando ustedes ven que una nube se va levantando por el poniente, enseguida dicen que va a llover, y en efecto, llueve. Cuando el viento sopla del sur, dicen que hará calor, y así sucede... Si saben interpretar el aspecto que tiene el cielo y la tierra, ¿por qué no interpretan entonces

¹ Desde el inicio del *Digesto* en 1.12.3, Juliano en su libro acerca de los Digestos, escribe que las fuentes del Derecho no pueden comprender todos los casos de tal modo que cuando alguno quede fuera de dicha ley y aparezca manifiesta la misma razón, el juez deberá proceder de la misma manera que en casos semejantes. Es importante notar que debe procederse del analogado primero y así *ad similia procedere*. Ya en tiempos muy anteriores aciden al adverbio de cantidad *quasi* para denominar analogados segundos. Se pueden ver la cuasi-poseción, los cuasi-contratos, los cuasi-delitos, el cuasi-usufructo, el concepto de póstumo *velleiano* y un sinnúmero de casos e instituciones. Para acercarse a los rudimentos de la hermenéutica recomendamos *Perfiles esenciales de la hermenéutica* de Mauricio Beuchot.

los signos del tiempo presente? ¿Por qué, pues, no juzgan por ustedes mismos lo que les conviene hacer ahora?"²

La hermenéutica analógica, explica Beuchot, partirá "de una acendrada conciencia de que no se puede alcanzar una interpretación perfectamente unívoca de un texto sin por ello lanzarnos a una interpretación completamente equivocista, vaga, relativa. Se buscará una interpretación analógica intermedia entre la univocidad y la equivocidad, aunque más inclinada a esta última porque en la analogía, aunque conjunta la identidad y la diferencia, predomina la diferencia"³.

La voz griega *herméneia* significa expresión de un pensamiento de donde derivan los significados de explicación e interpretación. Se trata de llegar a la intención objetivada del emisor que ha querido hacer trascendente lo que era sólo inmanente.⁴ Evidentemente en este sentido emerge con gran sonoridad la "interpretación" del mensaje. El Derecho en gran parte es mensaje, es comunicación, por ello el intérprete es un "mediador entre el emisor y el receptor"⁵. Esto porque el hombre no puede conocer ni captar directamente los pensamientos ajenos. La comunicación es un puente que nos permite el enlace inter-personal. El pensamiento claro y ordenado es el primer impulso de los dinamismos humanos. He aquí las bases antropológicas de la comunicación.

Es dentro de las corrientes de la hermenéutica en donde se ha rescatado el valor de la analogía para llevarlo al terreno de la interpretación de textos y realidades que no se entienden debidamente, ni bajo los criterios reduccionistas del univocismo ni tampoco a la luz de las visuales equivocistas que

² Lucas 12, 54-59.

³ BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*, México, UNAM, 2007, p. 56. El autor de este escrito se ha interesado por llevar este modelo analógico a la comprensión y una nueva lectura más rica de las fuentes del Derecho romano. Véase LEDESMA, José de Jesús, "Reseña al libro de Beuchot. Hermenéutica, analogía y símbolo", en *Jurídica*, núm. 34, 2004. En la novela *La rebelión de la granja* de Orson Wells, el cerdo Napoleón dice: "Todos los animales son iguales pero algunos son más iguales que otros", cita tomada de *Algarabía*, núm. 84, p. 115. No deja de ser curioso el juego lingüístico de la palabra igual y el empleo de más.

⁴ Así Platón emplea la palabra como "la razón de lo dicho en la explicación de la diferencia" en *Teeteto* (209 A). *Peri Hermeneias* es el título del tratado de Aristóteles incluido en el *Organón*, obra que funda la Lógica y por ello se ocupa de los juicios y de las proposiciones. Hay dos corrientes en la hermenéutica, la que le da preeminencia al mensaje y la que prefiere privilegiar la libre interpretación del receptor.

⁵ La interpretación de un texto como mediación ha sido ampliamente trabajado por el maestro francés Paul Ricoeur. Para estudiar la comunicación en la globalización, se puede ver la vasta obra de Niklas Luhmann.

todo lo pluralizan y disuelven. Por el contrario, es imperativo rescatar el sentido analógico del ser que es más diferencia que identidad, precisamente por encontrarse en el centro de estos dos extremos.

Muchas veces en la vida del Derecho quienes deben acatarlo lo incumplen, en algunas ocasiones con estrategias que en verdad son lícitas y en otras verdadero fraude a la propia ley. Con la actitud cualquiera que asuma el obligado por la ley, está replicando a la manera de un genuino receptor. Estamos ciertamente en presencia del proceso detonado por la emisión del mensaje. Se establece así un diálogo que puede darse con actitudes, no necesariamente con palabras, tal es el incumplimiento reiterado de la ley, lo es igualmente, su regular acatamiento.⁶

En la hermenéutica analógica juega un papel muy importante la sombra de los cuerpos físicos, la silueta, la caricatura, la traducción y otras realidades que desdoblan y replican al original. Un caso muy interesante es el ícono que aparece desde el signo entendido como señal que representa o conduce a algo cual sería el caso de la fotografía.⁷ Por ello el ícono es entendido como una representación gráfica de algo real o imaginario que facilita la conexión con el objeto representado. Dichos objetos representativos pueden poseer diverso grado de iconicidad según la semejanza entre el signo y la realidad representada. Si se asemeja poco se tiene poca iconicidad y mucha abstracción y a la inversa.⁸

Tratándose de la persona humana se ha discutido si son las manos, el rostro u otras partes de su corporalidad las que podrían de mejor manera conectarse y representarla. Hoy, Levinas, ilustre filósofo del s. xx ha trabajado con enorme creatividad el rostro del otro como ícono por excelencia del prójimo. En otro tiempo, Rúbén supo explotar magistralmente las manos del padre que recibe al hijo pródigo para simbolizar la presencia paterna y materna a la vez, soportando y apoyando al arrepentido. Éste por la posición del abrazo, está escuchando los latidos del corazón paterno arrobado de emoción. Con este material se abre una veta inagotable de reflexiones antropológicas y hermenéuticas.

⁶ Es necesario estudiar lo que hay sociológicamente detrás del Derecho vivo y detrás del Derecho que habitualmente se incumple y que algunos autores han denominado Derecho muerto.

⁷ Del griego *seméion* (señal). El desarrollo de estas ideas ha sido rico y significativo desde Saussure pasando por Peirce y muchos más. Remitimos de nuevo a la extensa obra de Beuchot.

⁸ De *eikon* (imagen). El problema de la imagen, su valor y representatividad dio lugar a una cruenta lucha en el medioevo del imperio romano de oriente, la de los iconoclastas.

Así el Derecho dentro de su múltiple iconicidad, se puede representar por la ley, mejor aún por la justicia y todo lo que a esta última se refiera. Es preciso desde ahora apreciar las conexiones profundas que se establecen entre la justicia y las facciones del otro que no ha sido satisfecho por las exigencias de la misma justicia y contrastarlas con las de aquél a quien sí se le ha cumplido.

La historia universal puede ser estudiada y entendida apreciando, pero, sobre todo, interpretando los rostros de los personajes que desfilan por sus escenarios en los contextos que les son propios. Es el tema del rostro del otro, algo fascinante para todas las ciencias humanas. Mucho de ello le debemos en tiempos relativamente recientes a Martín Buber, a Karl Rahner y otros distinguidos filósofos.

El Derecho es un concepto plenamente significativo como lo enseña Manuel Atienza.⁹ Mas si observamos atentamente en la realidad y en el concepto mismo de Derecho, se encuentran implicadas multitud de disciplinas, todas ellas concurren a darle su carácter pluri-disciplinar a la ciencia jurídica. Esto no significa en lo absoluto que nuestra ciencia carezca de su propio objeto formal, de su método singular, de su legítima cientificidad misma que le otorga la epistemología.

Debemos preguntarnos de dónde deriva este enorme cruce de disciplinas que se conjuntan en el objeto material –lo que el Derecho regula–. Podemos responder que de la misma realidad humana y por ende social. Esta realidad es abigarrada, muy compleja y a la vez grandemente dinámica y es ella la que condiciona al ser y al operar del Derecho ya que constituye como su suelo fértil, su sustento. Es por esta razón que la sociología, la economía, la psicología, la historia, la lógica y particularmente la ética y hasta la religión, contribuyen a imprimirle sus peculiaridades a las fuentes reales del Derecho y es en ellas en donde éste se anida y evoluciona. Puede decirse con propiedad que la historia del Derecho, en el fondo, se reduce a buscar y encontrar soluciones normativas y operativas a los nuevos y a los viejos problemas que se suscitan en la comunidad.

Como puede apreciarse el Derecho es medida de la realidad pero al propio tiempo es medido por ella.¹⁰ Es por eso que el debido entendimiento del círculo hermenéutico nos muestra patentemente que el proceso social del

⁹ ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcanova, 1986, p. 11.

¹⁰ Como se aprecia, es por demás interesante estudiar estos entre-cruzamientos mutuos. Hay un estrecho y elocuente vínculo entre Derecho y realidad.

Derecho nace en el suelo social y a él retorna para encarnarse en la vida y es precisamente ahí donde se determina su eficacia y operatividad.¹¹

Urge señalar que desde el punto de vista de su eficacia, el Derecho siempre tiende a cristalizar en hechos, no puede traducirse en meras proclamas o declaraciones. Ya los romanos insisten en que sirve a los hombres, en que es un verdadero instrumento de la vida social. De otro modo expresado, el Derecho no es sólo un fenómeno literario aunque necesita de la expresión lingüística, tiende a ser y debe ser un hecho social consolidado o un nuevo hecho social que de alguna manera debe incidir en la existencia humana. Por ello, algunos estudiosos han enseñado que el deber jurídico contiene finalmente una conducta deseable e imponible. Ocurre que en ciertas ocasiones el orden normativo pretende conservar el estado de cosas o por el contrario, mudarlas. Esta insistencia en la importancia de los hechos jurídicos, no nos debe llevar a comulgar en todo con la escuela denominada “realismo escandinavo” que pretende reducir la juridicidad sólo a esos hechos.¹²

Es justamente el deber jurídico lo que nos da la medida de la dimensión jurídica ya que en su objeto, reside propiamente el anhelo de lo que se quiere en el ámbito de la justicia comunitaria. Se pretende reconocer el orden que encuentra la persona al irrumpir en el universo.

Como puede inferirse de lo anterior, el Derecho vive en los cambios sociales y vive de ellos. Nada más ajeno al Derecho que la quietud, que lo estático y ajeno al movimiento ya que la vida humana es en esencia cambio. Por ello el hombre necesita imperiosamente “comunicarse” con los demás, comunicarse con sus autoridades y éstas entre sí. Por ello podemos reiterar desde ahora que en gran medida el Derecho es comunicación entre humanos.¹³

A través del instrumento de la hermenéutica analógica que debe emplear cuidadosamente el método filológico, disponemos de un material muy va-

¹¹ Lo relativo al círculo hermenéutico se reduce a la comprobación de que el proceso jurídico se inicia con la observación de la realidad social y a ella retorna igualmente la norma ya elaborada, y si es el caso, aplicada con las medidas de apremio conducentes.

¹² Se trata de una postura interesante que se explica por la tradición de la cultura de Europa Báltica alejada hasta cierto punto de la tradición ius-romanista. Se ve una cierta aversión a vivir dentro de las abstracciones a que nos tiene acostumbrados la tradición romano-germana. Para una primera aproximación hacia esta escuela, puede verse: FASSÓ, Güido, *Historia de la filosofía*, 3 vols., Buenos Aires, Editorial Pirámide, 1982.

¹³ Observemos el carácter societario de la comunicación en la que se va del emisor al receptor y si se produce el diálogo se invierten las funciones. Sin duda uno de los postulados de nuestro sistema de ley escrita es el principio de que la ley debe ser conocida por sus destinatarios antes de poder imponer coactivamente su cumplimiento, de donde el principio de la llamada *vacatio legis*.

lioso para comprender el *modus operandi* de los juristas que concibieron y desarrollaron la ciencia jurídica. Desde este esfuerzo, podremos entendernos mejor y buscar una nueva lectura del pensamiento jurídico contemporáneo. Debemos atender especialmente el proceso histórico de formación y transformación de los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho. Ahí emergerá con fuerza la historia de la formación autónoma de las diferentes ramas del Derecho.

II. EL DERECHO ES VIDA HUMANA COMUNITARIA

El debate ha sido rico y multifacético cuando los historiadores han dialogado con los filósofos acerca de los componentes del Derecho entendido como criterio de razón. Dicen los segundos, que se enfilan dentro de las diferentes corrientes del Derecho natural, que se manifiesta en el Derecho un sentido racional que es imposible eludir. Los primeros replican que el orden jurídico es una variable de la historia, que está inserto en el tiempo y en el espacio, que se modifica de acuerdo con las culturas y sus múltiples percepciones muy variables a lo largo de la evolución. No es conveniente caer ni en un univocismo que anule las diferencias ni tampoco en la posición de los equivocistas que desconozcan los elementos comunes del orden humano. Los dos tendrán razones si sus posturas se asumen como valiosas en lo que afirman.¹⁴ La diferencia es importante en la comparación y conocimiento de los seres, esa diferencia es la que les otorga su singularidad e individualidad. La diferencia lejos de obstruir la apreciación de las semejanzas colabora por contraste para identificarlas.

En el Primer Título del Libro Primero de las *Instituciones Imperiales* de Justiniano se conduce a los nuevos estudiantes del Derecho hacia nociones preliminares fundamentales de la concepción filosófico-jurídica. La respectiva página se abre con la conocida definición de la justicia y enseguida se recuerda el concepto ulpiano de la jurisprudencia. Ésta va entendida en célebre expresión como el conocimiento de las cosas divinas y humanas,

¹⁴ De esa manera se logra el equilibrio en el entender y en el decir que procura la hermenéutica analógica. Corral y co-autores expresan en su *Diccionario* que finalmente el Derecho natural “es un problema ilimitado porque acta toda relación jurídica, incluso la del derecho mismo de Dios sobre el hombre, la del hombre sobre sí mismo, la del hombre con los otros hombres e incluso sobre las cosas”, p. 231. Para la Teología jurídica el derecho del creador sobre los hombres y el universo deriva de tres títulos: creación, filiación, y conquista o redención.

ciencia de lo justo y de lo injusto. El emperador ha querido que estas lecciones preliminares para todos lo que aspiran a ser juristas, se inicien con estos dos conceptos, llave de la disciplina.¹⁵ De acuerdo con esta definición de la ciencia del Derecho, el jurisprudente da solución a problemas vitales.¹⁶

No sabemos con precisión cuándo se bautizó a la ciencia jurídica con la expresión *Jurisprudencia*, lo cierto es que los romanos siguiendo el poderoso influjo que entonces ejercían las ideas atenienses, quisieron unir a la raíz *ius* la voz "prudencia" procedente del griego *frónesis* para indicar que en esa virtud del intelecto reside primero, el proceder del jurista cuando se dispone a establecer la solución vital. La prudencia es una virtud práctica por antonomasia. Es que la prudencia como virtud primera, reside en el intelecto, es el primer motor de la actuación racional de la persona humana pues es ella el faro que ilumina el universo en el que se actuará. He ahí una metáfora que quiere ser ilustrativa.

El concepto de jurisprudencia debe ser muy anterior al momento en que Ulpiano nos lo eternizó con su pluma y permanece aún como la expresión de mayor abolengo y prosapia para nombrar a la ciencia jurídica.¹⁷ La palabra jurisprudencia exhibe con gran brillo su sentido analógico y comparte legítimamente, parte de su semántica con aquellas realidades que le son dignas.

Con esta interesante y añeja noción ha ocurrido en la propia experiencia romana que la semántica ha jugado un papel de transformación asaz curioso. Aceptando que la referencia a lo divino se pierde en los orígenes de Roma, los muchos siglos subsiguientes han mutado tal significado.

Llegó el cristianismo, al principio rechazado por el Imperio, más tarde tolerado y finalmente, impuesto. Justiniano, emperador pío y cristianísimo, como él mismo se auto-designa, ha querido conservar bajo el nuevo contexto la afirmación de que la ciencia jurídica es inicialmente conocimiento de las cosas divinas. Cabría preguntarse en este nuevo significado re-utilizado en el s. VI cuál puede ser la respuesta. No tengo noticia de que se haya planteado y respondido, este asunto. Desde mi propia visual, la respuesta puede ser que las cosas divinas ya en su sentido evangélico que pueden acomodarse a los tiempos nuevos, serían el hombre mismo como criatura divina y su plenificación a través de la justicia enriquecida por la equidad. Esta

¹⁵ También D.1.1.10.2 y naturalmente en las *Instituciones* de Justiniano (1.1.1).

¹⁶ Insistiendo en este término y su significado: GORDILLO MONTESINOS, Roberto H., *Derecho privado romano*, México, Porrúa, 2004, p.73.

¹⁷ Se ha empleado esta voz, hasta la fecha para referirse a la interpretación e integración del Derecho. Se podría estudiar la secular experiencia romana atendiendo a sus transformaciones semánticas.

hipótesis se hace más que compatible con la definición de *ius* que ofreció Celso varios siglos antes.¹⁸ A Biondi la ciencia del Derecho le hace recordar la glotología ya que ambas descubren leyes constantes del lenguaje y de sus transformaciones...¹⁹

Agrega Biondi en el mismo sitio, que fueron los romanos quienes fijaron el objeto de nuestra ciencia, su método, su finalidad. El Derecho puede cambiar hasta el infinito pero su ciencia no es otra que la indicada por los romanos o sea *iurisprudencia*, no es ya la *sofía* de los griegos, es decir, el conocimiento en sí, no tiene fin especulativo sino práctico. Lo especificativo del Derecho es su contenido de bien ya que es éste un valor moral, se trata eminentemente del bien honesto que supra-ordina a todos los demás tipos de bien, sea al útil sea al deleitable. Por ello, el jurista es concebido por los romanos como un artista, es verdaderamente un artista ya que debe saber interpretar la ley y el sistema para extraer y fundar con su argumentación persuasivamente, la solución que dirima el conflicto. Debe saber hacer posible encarnar al Derecho y sembrarlo en el suelo social.

El tradicional ius-naturalismo ha contemplado con poca atención la positividad del Derecho, sus diferentes maneras de realización.²⁰ Hoy ya se despliegan importantes doctrinas que a partir de la fundamentación de los derechos humanos, han incorporado a las perennes tesis, la riqueza del concepto de “clase natural” localizándola en el ser mismo del hombre y concibiendo al orden normativo como producto cultural con sus propias formas de hacerse efectivo.²¹ Ocurre que el Derecho natural, se va realizando en la historia, se va aplicando a la vida.²² La vida cambia porque los hombres son movimiento, decisiones, en ocasiones contradictorias y por lo mismo, lo que cambia son las aplicaciones del ius-naturalismo a la vida humana.

¹⁸ En la literatura romanística del s. XX uno de los estudiosos que se ha detenido con gran atención y esmero para estudiar y entender la famosa definición de *ius* que nos legó Celso como arte de lo bueno y equitativo. Ver su libro *Arte y ciencia del Derecho*.

¹⁹ BIONDI, Biondo, *Arte y ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1953, p. 121. Es importante considerar que en el relato bíblico en el Génesis, el hombre es creado a imagen y semejanza del Padre. Éste es su causa eficiente, ejemplar y final. Hay aquí mucho espacio para la analogía.

²⁰ Ver SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del derecho*, México, Porrúa, 1997, pp. 141 y ss.

²¹ Atemperando los rigores formalistas de la teoría pura de Kelsen.

²² Podemos hablar en función de esos cambios y del contenido de los objetos sociales y culturales de vida urbana, vida rural, vida familiar, vida profesional, etc. En todos esos ejemplos nos acercamos a las mil facetas de nuestras formas de vivir. Para ver la tensión entre el Derecho natural y la historia jurídica, ver la obra de Rodríguez Molinero.

Por su parte, el Derecho positivo ha sido considerado por los iusnaturalistas como la forma efectiva de realización del Derecho y éste es una disciplina eminentemente práctica. Así fue entendida de intención y de acción por los mismos juristas romanos. Este nexo epistémico y real, indica la vinculación sustantiva que se establece entre la ética y el Derecho. Ambas disciplinas son pensadas y razonadas para ser vividas. Se ha llegado a decir, enseña Biondi, que el Derecho positivo, no es más que un conjunto de normas ejecutivas que tratan de hacer efectivo el Derecho natural.²³

Se ha cuestionado con frecuencia si el Derecho, entendido como orden es susceptible de ser descubierto o construido. Las dos posibilidades se conjuntan ya que el Derecho se sustenta en el deber jurídico que debe ser satisfecho. Existe un orden al que el hombre debe someterse. Empero la creatividad humana exige también que se pacte la manera de realizar aquel orden. No deben absolutamente descuidarse los fundamentos metafísicos de los órdenes moral y jurídico.²⁴

A bien mirar la realidad, no resulta difícil apreciar el orden jurídico como un verdadero compuesto de elementos de razón que le son característicos y que se forman en sus raíces morales e históricas. Estas exigencias, lo hacen universal, es cierto, pero además, debe reconocerse que en tanto fenómeno humano, el Derecho se realiza de mil maneras atendiendo al desarrollo de la comunidad, a su grado de avance valoral, a formas variadísimas de vivir, de percibir, de sentir. Ya Villoro ha expuesto con claridad cómo la razón, así entendida, es ante todo “fuerza civilizadora”.²⁵

Nos resulta por ende sostenible, asumir el pensamiento del neo-vitalismo fenomenológico que ve en el Derecho una forma antropológica de convivencia, una manera calificada de realizarse de la misma comunidad. Recaséns, siguiendo el pensamiento de Ortega y Gasset, lo enriquece y conduce al Derecho.²⁶ Nuestro ilustre autor explica que esta expresión, *vida*, no se toma en sentido meramente biográfico sino como conjunto de situaciones en las que es necesario elegir, preferir, responder. Por nuestra parte, apreciamos que en

²³ BIONDI, B., *op. cit.*, p. 129.

²⁴ Acerca del orden moral y sus fundamentos metafísicos, sigue siendo imprescindible el libro de Derisi.

²⁵ Ver en particular las conclusiones 460 y 461 de sus *Lecciones de filosofía del Derecho*.

²⁶ En su *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, p. 72. Frecuentemente autores de esta corriente como el multi-citado Luypen afirman que se trata de una forma antropológica de coexistencia. Personalmente, prefiero emplear la palabra *convivencia* con toda la carga de conciencia que conlleva. No parece acertado quedarse sólo en la co-existencia sin atender al grado de reflexión y responsabilidad que se desprende del *saberme*. Me refiero al menos a la conciencia psicológica.

cada uno de estos verbos palpitan acciones fundamentales y conformadoras de la propia vida humana que responden al libre ejercicio de la libertad para asumir y vivir los valores y dar cuenta de nuestras acciones y omisiones.²⁷

Asumimos un neo-vitalismo que reaccione hacia la idea de que el Derecho no es propiamente la norma en su significante sino en su significado y más allá de ella una forma calificada de vida humana. Esa calificación mira hacia los valores y su actualización. Por ello el analogado príncipe del Derecho está más cerca de un orden de justicia que es en rigor supra-legal.

Ismael Quiles en su ya clásico libro *La persona humana*, distingue y a la vez vincula el yo-psicológico frente al yo-ontológico y explica que es la identidad, la actividad consciente, la unidad-totalidad y la conciencia histórica.²⁸ El autor ilustre va descartando por insuficientes y a la vez reduccionistas las teorías que postulan las corrientes materialistas, fisiologistas, asociacionistas, actualistas pasando por el pensamiento de Fritz Krueger y por la sugestiva antropología formalista de Max Scheler. De ese modo aborda el ser de la persona siguiendo el legado de Grecia a partir del concepto de *substancia* como expresión de la realidad del yo-psicológico-metafísico.

Siguiendo el pensamiento del maestro argentino, la personalidad humana se despliega en tres niveles íntimamente conectados: psicológico, metafísico y moral en su doble vertiente, individual y social. Se aprecia en este pensamiento un cierto optimismo a pesar de las tragedias provocadas por decisión humana, Quiles les llama *pondus naturae*, inclina finalmente al hombre hacia el bien y hacia la verdad y al encuentro de lo más trascendente.²⁹

Luypen ha llevado a su mejor paradigma metafórico esta idea al afirmar que en esencia la justicia va entendida como *mínimo de amor que necesita la sociedad para subsistir*. No importa que se piense que un amor externo y aparente no es tal. Esta expresión analógica es feliz, primero porque alude a un mínimo y de ese modo mira a la proporción, contempla el modo de ser y de realizarse del Derecho. Pero ese mínimo únicamente solicita de los demás una conducta exterior que es indispensable para alcanzar sólo lo necesario jurídico de bien común. Ahí reside la diferencia entre una justicia jurídica o legal por una parte y la verdadera justicia que tiene naturaleza moral, integral, buscando en todo, la perfección de la persona que la otorga

²⁷ Este es el núcleo de la responsabilidad, además de acudir al llamado y rendir cuentas, quedar disponible a lo que resulte.

²⁸ QUILES, Ismael, *La persona humana*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1942, pp. 33 y ss. Entiende atinadamente en seguimiento de Husserl al yo psicológico desde el punto de vista de la fenomenología, al conjunto de propiedades con la que éste se nos manifiesta. El psiquismo humano se identifica por lo datos externos e inmediatos de la conciencia (*Ibidem*, p. 37).

²⁹ Pueden verse las conclusiones a las que llega Quiles (*Ibidem*, pp. 221 y ss.)

y también de la que la recibe en sus vertientes individual y comunitaria.³⁰ Ya Jean Dabin ha distinguido con maestría la justicia del moralista de la del jurista. Es que mientras la moral pretende la perfección integral de la persona humana, por su parte, el Derecho aspira sólo, y esto ya es bastante, a la realización y cumplimiento de lo debido.

Dado que el Derecho no tiene adscrita como su finalidad propia obtener la perfección integral de la persona humana, bastaría en el ámbito jurídico con ese comportamiento mínimo que podrá y deberá después, ser vivificado, expandido y multiplicado por otras disciplinas normativas. En el fin epistemológico del Derecho reside una de sus principales limitaciones pero igualmente una de sus características mayormente acusadas y definitorias: La justicia entendida como orden preponderantemente externo que coadyuva imperiosamente, indispensablemente al bien común.

De ese modo de dos deudores que han satisfecho su deber conforme al precepto, el orden jurídico no ofrece gratificación alguna al que lo hizo gustosamente ni tampoco esgrime reproche ninguno a quien lo realizó de mala gana. La diferencia es muy grande, para la psicología, para la ética, para la religión, e inclusive, para la endocrinología, para el desarrollo humano y la ciencia de la educación.

El bien común por su propia índole es mucho más amplio que los fines del Derecho ya que involucra una gran cantidad de valores y cualidades que aportan múltiples esfuerzos de la comunidad, además de la justicia, la equidad, la seguridad y la certeza jurídicas. Es que el bien común es una realidad típicamente moral. La contribución que el Derecho debe prestar al bien común no es sólo insoslayable sino insustituible. Trátase de una función que de no cumplirse impide arribar a esa realidad moral que debe ser para todos: El *bien* de la comunidad.

A pesar y a partir de las anteriores aseveraciones es oportuno en este momento recordar que el paradigma dilemático que ofrece la justicia al quehacer del Derecho es proporcionar a cada uno lo que le es debido.

³⁰ Se debe a Miguel Villoro la difusión en nuestro medio de la formulación que hace Luypen en el capítulo sexto de su *Fenomenología*. Esto ya aparece en su tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la UNAM en 1977, intitulada *Lecciones de filosofía del Derecho*. Acerca de la justicia del moralista que no corresponde en todo a la del jurista, ver DABIN, Jean, *Teoría general del Derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955; y la presentación de estas ideas en VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Derecho*, México, Porrúa, 1988, pp. 208 y ss.

III. APLICACIONES DE LA HERMENÉUTICA ANALÓGICA A LA INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

La analogía que al comparar, va de lo particular a lo particular constituye un modo de ser, un modo de conocer y un modo de decir. El modo de ser se infiere del hecho de que todos los seres participan de la misma realidad ontológica en tanto seres. Ya sabemos que no puede haber un género superior que los englobe. En cuanto al modo de conocer, la analogía destaca las semejanzas pero nos llama más la atención respecto de las diferencias y esto permite que la intelección sea correcta y se enriquezca a partir del contraste. Hasta aquí nos referimos destacadamente a la analogía de proporción a la analogía propia.

Finalmente en cuanto al modo de decir, usamos con mucha frecuencia la metáfora, la metonimia y otros tropos que en un acendrado literalismo no son exactos pero sí en cambio ofrecen una gran riqueza expresiva. Por ello dentro de nuestra ciencia han tomado carta de naturaleza expresiones como “fuentes del Derecho”, “ramas del Derecho”, “lagunas del sistema jurídico escrito”, Expresiones que no podrían ser substituidas por otras más precisas y de alguna manera, más elegantes.

Siguiendo a Carlos Cossio, debemos distinguir dos tipos de analogía en Derecho: una como modo del raciocinio en la dialéctica formal del pensamiento, y otra como contenidos axiológicos similares, constitutivos de las especies de un mismo género.³¹

El jurista que navega intensamente en el mundo de las abstracciones, de los conceptos, necesita pre-figurarse realidades tangibles y concretas en busca de una plena comprensión y, por ende, una adecuada comunicación.

Es muy frecuente que en la doctrina jurídica y aún como veremos, dentro del lenguaje legislativo se retorne al origen geométrico del Derecho. La palabra de nuestra disciplina indica la distancia más corta entre dos puntos, se trata pues de una expresión que denota posición. Con el paso del tiempo, poco a poco, se fue sustituyendo la palabra *ius* por la traducción castellana de *directum*. Se dieron enseguida pasos hacia el terreno de lo normativo, de la ética, del Derecho e incluso de la urbanidad. El lado diestro no es únicamente el de la habilidad sino el de las buenas obras ya que es el extremo que alegóricamente connota a la luz que puede iluminar el bien actuar en clara y rotunda oposición polar a la posición del flanco sinistro o siniestro que pudo

³¹ Cossio, Carlos, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, Losada, 1947.

ser visto como el del *ab-surdo* en oposición al *cum-rectum* y el ocultamiento de la obra mala y por antonomasia injusta.³²

Es interesantísimo apreciar de qué manera el lenguaje popular transita de lo estrictamente físico, material a las regiones más alejadas, hacia lo espiritual, precisamente en busca de lo axiológico. En la historia de la lexicología del Derecho, apreciamos la presencia de un nutrido lenguaje geométrico con verdadero significado jurídico. Tales son por ejemplo, los casos de acción directa y contraria, de regreso, acción oblicua y otros más.

Con referencia a la expresión “figura jurídica”, es curioso remontarnos a Gayo, jurista romano del s. II quien en su célebre libro *Instituciones* enseña que las obligaciones pueden proceder de contratos o de delitos.³³ El autor no quedó satisfecho con esta bi-partición y en una obra ulterior que se le atribuye, parece haber indicado que además de la señalada dicotomía, las obligaciones también podían proceder de “varias figuras que las causaran” sin haber precisado cuales son.³⁴ Siglos más adelante, Justiniano las precisó de modo genérico acudiendo a la analogía de proporcionalidad al forjar las nociones de cuasi-contrato y cuasi-delito.

Volviendo por un momento a los orígenes de la expresión *figura* injertada al campo del Derecho, es tarea pendiente saber de donde procede. Se ha pensado en la denominada escuela de los sabinianos a la que pertenecía Gayo, empero, no hay nada claro. Por otra parte, también se ha conjeturado que puede derivar de aquellas primeras e incipientes inquietudes sistematizadoras de Mucio Scaevola y Sulpicio Rufo. De ninguna manera puede excluirse el influjo de la literatura griega.

³² En esta cuestión de la luz y la oscuridad frente a la contra-posición polar de lo bueno y lo malo, hay mucho que procede de la literatura persa del Zend Avesta. Ya que la palabra *Derecho* no es tan antigua como *ius*, será preciso estudiar como esta semántica pasa de una a la otra.

³³ Respecto de la etimología de la palabra *figura*, se puede comprobar que procede de la misma voz latina con el significado de modelado, efigie, forma con el sufijo -ura, que denota resultado sobre la raíz del verbo *ingere* de donde derivan *ingir*, efigie. De la división bi-partita de las fuentes de las obligaciones en contratos y delitos, existen muy diversas hipótesis, algunas quieren remontarse hasta los tiempos de los primeros reyes de Roma. Puede verse al propósito: COMA FORT, José María, “El Derecho de obligaciones”, en las *Res Cottidianae*, Madrid, Fundación Ursicino Álvarez Suárez, 1996.

³⁴ El propio Gayo en *Instituciones* (3.91) considera que su clasificación bi-partita es insuficiente, pues la obligación de devolver o pagado en demasía no parece proceder de un contrato ya que tal pago fue para extinguir, no para crear una obligación. De la obra posterior de Gayo o al menos a él atribuida, conservamos un importante fragmento en el *Digesto* (44.7.1.pr.).

Es pues de mucho interés apreciar cómo el jurista debe retornar al terreno de lo asible, a las concreciones, a las expresiones de carácter geométrico. Establece al respecto el art. 79 de nuestra Constitución en su párrafo final respecto de la obligación de proporcionar información: que “...los servidores públicos y federales y locales así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo o cualquier otra *figura jurídica* que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información...”.

Se ve claramente del fragmento arriba transcrito que el legislador se ha preocupado profusamente por abrir el supuesto de la norma a fin de no dejar al margen ninguna posibilidad de tal manera que quede cerrada la opción a quien no pudiese incluir la enumeración.

Otro sitio interesante de nuestra legislación al respecto, lo encontramos en el art. 4 de la Ley de la Propiedad Industrial en donde se dispone que: “No se otorgará patente, registro o autorización... a ninguna de las *figuras* o instituciones jurídicas... cuando su contenido o forma sean contrarios al orden público, a la moral o a las buenas costumbres o contravengan cualquier disposición legal”. Se aprecia claramente que el legislador ha cerrado decididamente la posibilidad de otorgar beneficio alguno que presente un contenido ilícito. Con la referencia a *figuras* o instituciones se pretende abarcar sin excepción posible, patente, registro, autorización o cualesquiera otra análoga. En este caso tiene un alcance normativo-objetivo, ya no subjetivo como en el texto constitucional arriba comentado.

Frecuentemente, con *figura*, se cierra excluyentemente una posible y peligrosamente incompleta enumeración.

No falta la ocasión en que la expresión figura se utilice para referirse a personas destacadas como lo expresa el Reglamento de la Ley General de Salud en su art. 31 fracc. VI, donde alude a “...*figuras* públicas de reconocido prestigio...”. Con esto comprobamos lo amplio que semánticamente es el término que nos ocupa.

Veamos un poco el lugar que ocupa la analogía en los llamados enunciados cerrados y enunciados abiertos.

Como es fácil entender, la previsión legislativa presenta serias limitaciones. Es que el legislador ni puede y en ocasiones, no quiere prever todo lo que pueda acaecer en la compleja y pluri-facética realidad.

Cuando por razones de seguridad jurídica y de normatividad expresa se quiere cerrar el supuesto, se expresa como lo dispone el art. 14 de la Constitución en su párrafo tercero, al preceptuar: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna...”. Además, en todos los casos en que se origina invalidez de

los efectos jurídicos, el enunciado es cerrado. Por ello se afirma que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción ya que no hay más casos de ésta que los que de manera expresa enumera el dispositivo normativo, que no se dan más casos de nulidad que los previstos expresamente por el precepto. Por ello, el número de los derechos reales es cerrado porque obligan a todos y tal resultado únicamente puede derivar de la ley, no de actos innominados.

En el Derecho español se habla de un Derecho penal civil que desde luego excluye la responsabilidad objetiva y que comprende los ilícitos no delictivos en sentido propiamente penal. Ellos no pueden ampliarse por analogía como tampoco las facultades expresamente atribuidas a los poderes federales en nuestro Derecho, de conformidad con lo dispuesto por el art. 124 de nuestra Carta Magna.

Como puede entenderse sin mucho rodeo, las prohibiciones absolutas y rotundas que así se establecen en el precepto, impiden por razón de su propio objeto, cualquier tipo de extensión. Es un claro principio de técnica de interpretación del Derecho lo prescrito en el art. 11 de nuestro Código Civil Federal en cuanto que: “Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes”.

Veamos brevemente algunos enunciados cerrados contenidos en nuestra Constitución. El derecho humano contenido en su art. 23 que prohíbe que los juicios de orden criminal tengan más de tres instancias y que alguno sea juzgado más de dos veces por el mismo delito, constituyen precepto cerrado y terminante. Por su parte, la fracc. II del 27 preceptúa que las asociaciones religiosas debidamente constituidas de acuerdo con el art. 130, únicamente tendrán capacidad (de goce) para adquirir y poseer los bienes que sean indispensables para su objeto. El art. 49 en su parte final establece que en ningún otro caso fuera de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo conforme con el art. 29, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar. En el art. 83 de nuestra propia Constitución queda claro que quien haya sido designado para ocupar el puesto de Presidente de la República, en ningún caso y por ningún motivo, podrá volver a desempeñar ese cargo. Y en el 86, se agrega que el cargo de Presidente de la República sólo es renunciabile por causa grave a juicio del Congreso de la Unión. Dentro del mismo punto de vista entran las prohibiciones enumeradas en el art. 117 respecto de lo que no corresponde a los Estados.

Respecto de otras prohibiciones que responden al sentido axiológico del Derecho social, podemos ejemplificar con las siguientes, contenidas en el Apartado A del 123, fracc. III: prohibición de trabajo de menores de 14 años;

en la fracc. VIII, que el salario mínimo queda exceptuado de embargo, compensación o descuento; la XXIV que alude a que de las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, asociados, familiares o dependientes sólo responden los mismos trabajadores y que en ningún caso podrán exigirse a miembros de su familia por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.³⁵

Finalmente dentro de estos enunciados cerrados de nuestra Constitución, conviene referirnos al art. 124 que arregla la distribución de competencias derivadas del pacto federal, preceptuando que las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Como puede apreciarse este enunciado cierra y abre a la vez lo que compete a los dos órdenes de competencias, establece el régimen de facultades expresas a los poderes federales en lo cual se cierra el susodicho enunciado de atribuciones, no pudiendo ampliarse por analogía ni por ningún otro criterio. Pero a la vez se abren, por vía de inclusión, todos los demás ámbitos de actuación de la autoridad a fin de que queden como competencia estatal.

Corresponde ahora ejemplificar algunos casos de supuestos que quedan abiertos con la intención de que los enunciados puedan extenderse a casos semejantes, sea porque en algunas ocasiones el propio texto legal así lo dispone expresamente, sea porque de esa manera se infiere a partir de la interpretación del precepto.

Cabe en este punto advertir que el ejemplo como ilustración de lo afirmado o negado, la silueta, el perfil, la sombra, la traducción de un texto, son ejemplos propios de la duplicación analógica que han sido estudiados por la hermenéutica.

El art. 37 inciso c), fracc. VI, dispone que la ciudadanía mexicana se pierde en los demás casos que fijen las leyes. Esto significa que la enumeración que incluye este texto constitucional es abierta y por lo mismo habrá que revisar las leyes para conocer el estado jurídico actual de la materia.

Un enunciado igualmente abierto lo encontramos en la fracc. XXX del art. 73 de nuestra Carta Suprema en donde se establece que "el Congreso tiene facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias a efecto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión". Es cierto que en este caso dicha apertura queda limitada a lo que establece la Constitución. La segunda parte del precepto recordado se refiere a las denominadas facultades implícitas.

³⁵ Cuestión interesante será determinar si en el excedente se configura o no, una verdadera obligación natural. Parece indicar en sentido contrario el carácter de orden público de la prohibición constitucional.

Se dejan a salvo en todo lo demás la competencia de los Estados conforme con el 124.

Finalmente, dentro de esta ejemplificación, podemos apreciar la parte final del art. 130 que dispone: "Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley".

Si por un momento atendemos a la legislación civil, podemos encontrar algunos enunciados abiertos en lo que se hace directa referencia a la analogía para colmar las imprevisiones del legislador. Tal es el caso del numeral 1858 del Código Civil Federal que aludiendo a los contratos innominados dispone: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más *analogía* de los reglamentados en este ordenamiento".

Es una exigencia sistemática del Derecho legislado que así se proceda. Es más, aún en el caso de que este precepto no estuviese incluido de manera expresa en nuestro Código, el art. 1858 reproduce un principio de Derecho ya que las reglas generales de los contratos corresponden al contexto genérico del posible acto jurídico innominado y de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, lugar importante ocupan las estipulaciones de las partes. El legislador reconoce que puede haber grados de acercamiento analógico y por ello expresa que en último grado deben aplicarse las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los nominados que se contienen en el propio código.³⁶

Un univocismo extremo predicaría en contra de la creatividad que los contratantes pueden aplicar al formular sus contratos innominados y un equivocismo radical predicaría la absoluta desconexión de los contratos entre sí. Ambos extremos resultan disolventes del propio sentido de la sistemática del Derecho. De aquí que se entiende perfectamente la disposición siguiente, la del art. 1859 que establece que: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Ciertamente en este dispositivo existe una remisión

³⁶ Entiende la teoría del Derecho por acto jurídico in-nominado aquél que carece en el derecho objetivo de regulación propia. No se trata de que le falte nombre gramatical ya que *nomen iuris* es precisamente previsión en la normatividad correspondiente. Existen un sinnúmero de contratos inominados de diversas ramas del Derecho que están provistos de nombre propio, a veces otorgado por la misma realidad social que los bautiza tomando en cuenta su propio objeto.

más que un reenvío que enfatiza ese sentido de coherencia e integridad del orden normativo.

Otras disposiciones del Código Civil Federal que refieren a la analogía se localizan en los numerales 2746, 2766, y 2825 que corresponden respectivamente a la aparcería, a las apuestas prohibidas y a los testigos que declaren de ciencia cierta a favor de la idoneidad del fiador.

Ciertamente hemos dejado para el final del comentario acerca de nuestro Código Civil la referencia al art. 19, toda vez que la analogía es un instrumento fundamental para la interpretación y constituye igualmente un principio general de Derecho. Podemos afirmar sin exceso, que en todos los ordenamientos legales existe alguna referencia a la analogía. Ciertamente que en Derecho penal y fiscal, la situación es diferente atendiendo al rigor del tipo.

Sólo por vía de ejemplo citemos el caso en algunas leyes tomadas al azar. El art. 4 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público dispone que no se consideren como asociaciones religiosas entidades... u otros análogos ajenos a lo religioso. Por su parte, la Ley General de Salud en sus arts. 17 fracc. II, 245 fracc. I y 273 fracc. IX también acude a la analogía para modelar el alcance de sus prescripciones.

La ley Federal del Derecho de Autor establece en su art. 140 que se entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras... por cable, fibra óptica u otros procedimientos *análogos*... Se aprecia claramente que cuando el legislador teme omitir algún enunciado prefiere dejarlo abierto acudiendo a la analogía. En este caso específico, la analogía sirve de enlace entre el enunciado propiamente jurídico con la realidad derivada de la tecnología.

La Ley de Concursos Mercantiles en su art. 71 dispone que puedan separarse de la Masa, los bienes que se encuentren en las situaciones que enseguida enumera y agrega a la letra: "...o en cualquiera otra de naturaleza *análoga*". Por su parte, la Ley Federal del Trabajo en su art. 17 también se refiere "a las disposiciones que regulen casos semejantes a falta de ley aplicable".

La indagación acerca de la analogía siempre es de gran utilidad por su aplicación; es que el concepto mismo de Derecho es de carácter analógico. Su propia polisemia nos muestra significados que se encuentran referidos y enlazados. Considero que el analogado primero o analogado príncipe en el concepto de Derecho es el poder de exigencia que corresponde al sujeto activo de la relación jurídica, es lo *justo objetivo* entendido como la realidad misma "la misma cosa justa" como afirma Tomás de Aquino: *ipsam rem iustam*. Por ello el orden jurídico se connota más como la atribución de lo que es debido, que no tanto como una normatividad escrita fundante.

De ese modo disponemos de un verdadero sustento antropológico del Derecho. Se funda en el ser mismo y en las necesidades de la persona humana y a ella sirve. Por ello nuestra insistencia constante e incansable de revisar las fuentes reales, sin ellas el jurista se queda extraviado en su propia realidad. Ya los juristas romanos muchas veces invocados en este texto; insisten en el s. iv que todo el Derecho se ha constituido para el servicio de los hombres (D.1.4.2).

Proseguiremos aprovechando una analogía clásica que se encuentra en el Nuevo Testamento, específicamente en el evangelio de Mateo.³⁷ Se nos narra que en alguna ocasión Jesús encontró a dos pescadores, a Pedro y a su hermano Andrés, y les dijo: “Sígueme y yo los haré pescadores de hombres”. Es interesante detenernos un momento a intentar entender qué significó esa frase de “pescadores de hombres”. Al pez se le engaña con el anzuelo o se le atrapa con astucia o por la fuerza, se trata de tenerlo y hacerlo propio para alimentarse con él. Es bueno reparar en que al alimento en sentido propio, se le ingiere para que nos nutra y forme parta de nuestro mismo ser. La pesca de los hombres es algo mucho más solidario que se inscribe en la dimensión más profundamente comunitaria, en el carácter societario de la natura humana.

Debemos notar que la vida comunitaria entendida como vocación de ser y de hacer, está inscrita en la naturaleza racional. La persona está llamada a vivir en unión de otros seres y establecer con ellos diversas relaciones. La persona humana es en sí misma una tensión hacia otros seres racionales, es vida comunitaria.

Jesús, por su parte, se refiere a convencer y evangelizar a los otros hombres no para apoderarse de ellos, al contrario, para formar una comunidad con destino trascendente cimentada en la adhesión libérrima a su plan. Ciertamente se está empleando una analogía de atribución “pescar a un hombre” significa hacerle participar de verdades grandes, no se busca apresarlo ni servirse de él, al contrario comunicarle un verdadero espíritu de vida infinita, se parece a la pesca ya que se va en busca de él, se parece al anzuelo ya que hay que persuadirlo con grandes razones. Ni univocidad estrictamente lingüística ni tampoco una equivocidad extrema que anule las diferencias. Por lo demás, debe apreciarse cómo gracias a la analogía se embellece el lenguaje alcanzando un poder poético altamente persuasivo y una elegancia y precisión inigualables.³⁸

³⁷ *Biblia*, Nacar Colunga, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1964, (4, 18-22). Corresponde con Marcos 1, 14-20.

³⁸ La empatía es entendida como auténtica identificación con el otro, mientras el grado de dicha identificación sea más intenso, mayor, la citada empatía será más real. Esto se aplica

En el empleo de esa analogía se aplica *lo similar* que es una ingeniosa combinación de lo diferente con lo idéntico, de lo igual con lo opuesto. La red que atrapa a los peces es auténticamente tal. La red que puede atrapar al los hombres debe ser la palabra evangélica y ahí reside lo semejante que es también diferente. Se aplica a todos de una manera que va cambiando y adaptándose a cada uno. Con esto no sólo se respeta sino que se promueve la individualidad personal. No perdamos de vista, bueno es insistir en ello, que la analogía procura un método discursivo en el cual se va de lo particular a lo particular.

La palabra del convencimiento se dirige al corazón y le habla a cada uno de la modelación de su ser, de su futuro y de su total realización en la vida del espíritu.

Entendemos que “lo suyo” de cada uno de los sujetos jurídicos del universo del Derecho, incluye un componente claramente analógico ya que lo de cada uno, es proporcional como se afirmó arriba. Esto quiere decir, como se expresa a menudo, que la justicia clama por soluciones semejantes para casos semejantes. Sabemos bien que analogía es “según proporción”. Esto corresponde a un aspecto cuantitativo y a otro cualitativo. Veamos cada uno y después su forma de integrarse.

La proporción es por su propia esencia una relación de similares entre cantidades, se trata de un *quantum* como cuando se van determinando las porciones hereditarias en la sucesión in-testamentaria en cumplimiento de lo dispuesto por la ley. Recordemos el caso del cónyuge sobreviviente que concurre con hijos. Se determina que en caso de separación de bienes dicho consorte supérstite herede la porción que corresponda a un hijo si carece de bienes propios y en caso de tener un patrimonio inferior a la porción de un hijo, sólo heredará la cantidad necesaria para igualarla. Estamos refiriendo el art. 1624 del Código Civil Federal. Empero la aplicación cuantitativa de la proporción ofrece ejemplos continuos dentro de un catálogo inagotable en todos y cada uno de los ámbitos del Derecho.

Pero en la proporción también está presente un aspecto modelador de ella que es de índole cualitativa. Estamos así en presencia de que al titular del derecho subjetivo se le reconozca en el más cabal sentido de la expresión, precisamente aquello que le es debido. Véase que ya en el viejo Derecho civil romano se conocían los derechos irrenunciables, y además que el deudor debía satisfacer en el acto del pago precisamente lo que adeudaba y no

también al amor verdaderamente puro y desinteresado. No olvidamos que el tema de la empatía fue sugerido por Max Scheler a Edith Stein para la elaboración de su tesis doctoral, trabajo que quedó brillantemente concluido bajo la dirección de Husserl.

otra cosa, salvo que por disposición legal o acuerdo expreso de las partes se conviniera lo contrario configurándose así la dación en pago.³⁹

En este punto de la exposición debemos preguntarnos qué clase de analogía se aplica en el caso de la proporción, será acaso la de proporcionalidad o la de atribución. Es esta una cuestión fundamental que debemos despejar antes de continuar nuestro camino.

Ya los juristas romanos se ocuparon de construir extensiones por analogía de la persona del acreedor para efectos de reconocer la validez del pago, es decir, para precisar quién debe ser considerado como legítimo beneficiario de la satisfacción debida.

Un caso por demás interesante en la línea arriba comentada, lo encontramos en el Derecho romano clásico, nos lo conservan las fuentes en materia de validez del pago. Cuando las fuentes se ocupan del pago que normalmente debe hacerse al acreedor o a su representante. En esta última denominación se incluye al mandatario al tutor, curador o al procurador, podía tratarse de una persona capaz encargada por el mismo acreedor precisamente de recibir lo debido y después rendir las cuentas respectivas: *adiectus solutionis causa*. Desde luego el pago es válido y debido cuando se hace también al acreedor solidario.⁴⁰

En la cotidianeidad romana, debió presentarse el caso de que el deudor o su representante, acudiese a pagar y en la *domus* del acreedor se encontrara con su *vicarius*, esclavo principal y administrador. Dentro del ámbito de la buena fe y en apoyo a una apariencia fincada en la realidad, a ese esclavo se pagaba y dicho cumplimiento era considerado válido.⁴¹ Se trata, en palabras del jurista Ulpiano extraídas de su libro 28 al *Edicto*, del *servo pecuniis exigendi praeposito*. Más tarde esta disposición ha sido vista como que dicho

³⁹ Nos referimos al principio de la exactitud material en el pago, elemento fundamental de su validez dado que se trata del objeto jurídico que es debido. De esa manera se garantiza al propio acreedor la mejor posibilidad de ser satisfecho conforme con el objeto adeudado. Desde ahora importa notar que la proporción tiene también un aspecto cualitativo que está presente en este caso aludiendo justamente a lo que debe ser solventado.

⁴⁰ En caso de solidaridad también entramos al reino de la proporción. Así lo pagado por alguno de los deudores solidarios se resuelve de acuerdo con el régimen interno pasivo lo cual se determina por la fuente que originó la obligación. En caso de que este criterio no sea aplicado se acude a la proporción a fin de que opere la división entre el número de deudores. Lo mismo ocurre si alguno de los acreedores solidarios ha recibido la totalidad del adeudo, sin duda debe rendir cuentas a los demás de acuerdo con los criterios que acabamos de expresar.

⁴¹ Tengamos presente que el Derecho nace de la vida misma y es vida. Los romanos insisten siempre en que el Derecho brota de las costumbres buenas en sentido propio: *bonos mores*.

esclavo fuese una verdadera prolongación del bolsillo de su señor que es el acreedor.⁴² He aquí una bella e ingeniosa manera de justificar lo que llamamos apariencia jurídica a través de esta explicación metafórica.

Es muy apreciable admirar de nueva cuenta en el caso arriba referido, el realismo de los juristas romanos que acuden a explicaciones que pueden parecer infantiles pero que no lo son. Verdaderamente sustentan sus abstracciones en la experiencia y en la razón. El hecho de que empleen estas metáforas nos dice que buscan ejercer su poder de convencimiento, quizás auto y hetero convencimiento, que penetra de tal modo en su modo de pensar, que ya con el paso del tiempo, resulta totalmente innecesario.

“Lo suyo”, entendieron lo romanos, no puede ser subordinado a las formas estrictas que han sido concebidas por seguridad jurídica y también como resultado del temperamento propio de una época. Lo suyo como concepto, como realidad existencial es un imperativo supra-ordinador en nuestra disciplina. Así ocurrió con el llamado principio del acto contrario que postulaba que a la obligación generada por una determinada fuente, debía oponerse para validar su disolución, una forma extintiva que desde el punto de vista de su estructura externa, fuera opuesto a aquella fuente. Sólo así, podía entenderse para el *ius civile* que el vínculo de la obligación hubiese quedado verdaderamente disuelto. De esa manera a una obligación generada *verbis*, habría de oponerse la expresión, igualmente verbal, del acreedor de haber quedado satisfecho. Dígase lo mismo de la literalidad, la entrega de la cosa y aún de las obligaciones nacidas sólo del consentimiento.⁴³

⁴² D.13.7.11.5. Puede verse MARGADANT, Guillermo F., *Derecho privado romano*, México, Esfinge, 2009, p. 374. Caso muy distinto aunque también liberatorio es el del pago hecho a un falso apoderado, si el acreedor había sido el causante del error, creando así la falsa creencia. El falso acreedor comete *furtum*. Esa consideración del vicario como una prolongación del bolsillo del acreedor es a las claras una analogía de atribución que con bastante elocuencia pretende fundar la legitimidad del pago hecho a dicho vicario. Se trata del *servus vicarius* del Derecho romano privado. Esta figura pasó al Derecho público con gran desarrollo en Roma (C.1.1.38) y de ahí al Derecho medieval y de modo destacado al Derecho canónico.

⁴³ D.50.17.35. Esta simetría guarda una clara y estrecha relación con la intencionalidad de los autores del acto jurídico. Como es fácil entender la citada simetría está emparentada con la analogía pues en ambos casos se da una relación de proporción, se va de lo particular a lo particular. De las diferentes manifestaciones en la aplicación de este acto contrario, tenemos igualmente la llamada *difarreatio* que consistía en el rechazo de una torta de harina o pastel que se ofrecía a los divorciandos y que contrariaba a la *confarreatio* que acompañaba a menudo a la celebración de las nupcias para colocar a la esposa bajo la *manus* del marido. Se pronunciaban oraciones de repudio mutuo con las cuales la esposa dejaba de pertenecer a la familia de su marido. Si la *manus* se había creado por *coemptio* o por *usus* el acto contrario era la *remancipatio*.

El sustento lógico del principio del *contrarius actus*, se entiende, si apreciamos que en una época de rigor en la forma expresiva del consentimiento, la di-solución del vínculo obligacional está conectada con la fuente que la originó. Esta especial concepción puede explicarse por la idea de oposición que debía fomentarse y practicarse entre el surgimiento y el perecimiento de la obligación. No lejos de esta explicación reside el cultivo al principio de simetría que para los romanos de estos tiempos, había sido transpuesto de la arquitectura a los terrenos abstractos de la vida del espíritu. Con la vida de este principio, no únicamente se embellece el orden jurídico sino que queda fortalecido ya que la “simetría” es en sí misma igual medida por lo que estamos frente a la vida misma de la proporción.

Todavía nosotros hoy seguimos este principio de simetría en las formas. Basta revisar el cuadro de extinción de las obligaciones y ahí aparecerá que la obligación se extingue frecuentemente por un acto opuesto al que la originó. Ahí está el art. 9 de nuestro Código Civil Federal que reza: "La ley sólo queda derogada o abrogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior". Principio fundamental para la seguridad jurídica en el sistema escrito.

Puede apreciarse que la noción clásica que los juristas romanos forjaron del divorcio está sustentada en la cesación o interrupción de la *affectio maritalis*, cesación que implica y explica el *actus contrarius* en cuanto se le haga saber al otro cónyuge sea *per litteras* o *per nuntium*, para los efectos del divorcio.⁴⁴

Es verdad que en ocasiones la palabra repudio es reservada por los clásicos para aludir al divorcio por voluntad de uno solo de los consortes y divorcio para expresar que ambos desean la disolución del vínculo.⁴⁵ Empero, en todo caso se aprecia que si el matrimonio romano ha surgido de la *affectio maritalis* como quedó asentado arriba, y está ha cesado, aún por uno solo

⁴⁴ En D.50.16.101.1. Modestino explica el significado de divorcio. En D.24.2.2.pr aprendemos que la estructura de “divorcio”, deriva de transitar ya no por vía común sino por caminos diferentes: *divertunt*.

⁴⁵ Véase GORDILLO MONTESINOS, Roberto H., *op. cit.*, p. 284, con referencia a las fuentes y a la doctrina romanística. Ya Gayo nos informa en I.137, que ya desde la época final de la república la mujer tenía la facultad de divorciarse por su solo querer. Sabido es que ya en tiempos posclásicos se emprenderán diferentes medidas para limitar el divorcio en muchas hipótesis sin que éste llegue a desaparecer.

de los esposos, se configura el acto contrario a dicho matrimonio *in factum et in fieri*.⁴⁶

Es en este punto de la presente investigación, que emerge la cuestión que deseamos comentar. Se trata de la aceptilación, que fue una fórmula verbal inversa a las fuentes obligacionales verbales en la cual el deudor interrogaba a su acreedor para que éste le respondiera que se daba por satisfecho de aquello que le debía el primero. Detrás de esta práctica podía haberse dado efectivamente el pago, esto es, el acto solutorio que por lo mismo es satisfactorio para el acreedor o no haberse dado.⁴⁷

La observancia del acto contrario, no fue elevado a la categoría de una norma o de un principio general, más bien, se trató de una práctica, especialmente en cuanto abundaron formas de obligarse en época posclásica. En efecto con la difusión venturosa de la acción y de la excepción de dolo desde el s. I a. C., el *actus contrarius* dejó de ser un requisito indispensable ya que el deudor podía alegar en juicio el dolo de un actor que pretendiera cobrar una prestación ya extinguida jurídicamente sin el cumplimiento preciso de ese acto contrario.

Para romper el rigorismo de ese acto inverso o contrario, los juristas romanos acuden a una solución en la cual se invoca un pago imaginario en el que se hubiese acatado la idea simétrica del acto contrario a la fuente que produjo el nacimiento de la obligación. Se acude a una *imaginaria solutio*. En esta expresión el adjetivo “imaginaria” significa evocar imágenes, experiencias conocidas independientemente del objeto presente. Se quiere, a todas luces suponer que ha ocurrido lo que la tradición rigorista del *ius civile* imponía aún sabiendo que no es así.⁴⁸ Esto porque se ha entendido que este rigor es innecesario en estricto acomodo con la justicia. La razón se finca en el deseo claro e inequívoco de las partes.

En lo que tiene de imaginario este tipo de pago, reaparece de nuevo la analogía. Se hace presente entre la materia intelectual de lo imaginado y lo realmente sucedido que busca confirmar la disolución del vínculo obligacio-

⁴⁶ Es decir que el matrimonio puede ser visto como en su mismo proceso de formación o a lo largo de su vigencia.

⁴⁷ Gayo nos informa de la liberación del deudor en los negocios *per aes et libram* y del *nexum* a través de la *nexi liberatio*.

⁴⁸ Ver particularmente de Aristóteles su *De anima* (III,3, y de modo especial III,428b, b26). La imaginación por sus componentes intelectuales es menos precisa que cuando es vista, empero, gracias a que fue vista es posible imaginarla. Como fenómeno humano lo imaginario acude en parte a la realidad conocida que el sujeto re-elabora gracias a su creatividad. Los romanos fueron especialmente creativos en atención a su temperamento activo e inclinado a lo pragmático.

nal. El componente analógico está a la vista. La analogía está presente aquí por un acto de memoria que sabe, retiene y reproduce algo ya experimentado y cuyo solo recuerdo otorga razón suficiente a esta novedad. Ya no es preciso que el pago como acto contrario de la producción de la obligación se cumpla de modo literal. Ahora, basta entender el acuerdo de las partes como sustento suficiente de este cambio di-solutorio del vínculo. Gracias a la analogía, la significación de pago es un poco más equívoca sin apartarse de su significado propio. Se ha logrado no restringir la idea jurídica de solución del vínculo a su literalidad. Se busca evitar el univocismo ya que no permitiría comprender otras hipótesis, tampoco disolverla en una equivocidad pervertidora que destruya la idea de satisfacción del acreedor.

Lejos estamos de sostener la idea de que la juridicidad dependa de la eficacia del orden normativo.

IV. EL TEJIDO ANALÓGICO DE LA EQUIDAD

La noción de equidad no es una invención de los estoicos, ni griegos, ni romanos. Lo es de distintas corrientes de pensamiento griego que pasa a la experiencia romana. Se busca la coincidencia entre *ius* y *aequitas*, la *aequitas* entendida como una vivencia de los juristas no como especulación pura. Cuando el jurista romano se proclamó filósofo, se hace referencia a la tarea pragmática del Derecho.⁴⁹

Volviendo brevemente a Grecia, retorno rico y siempre de utilidad extrema, no debe pasarse por alto que Aristóteles compara la *epieikeía*, la *epiqueya*, con la así llamada regla de Lesbos que se aplicaba en esa isla que por ser de origen volcánico, era necesario aplicarle una regla flexible de un material muy distinto a la madera. ¡Excelente metáfora con profundo sentido pedagógico!

La equidad trabaja a través de una comparación entre el texto de la norma que como tal es general y abstracta, y el caso particular que se va a juzgar. Es preciso incorporar los elementos específicos del suceso judicable para que el propio juzgador atenúe y adapte la *ratio iuris* del precepto a fin de crear uno nuevo con carácter de concreto y especial, esto es para el caso concreto. Es aquí, en esta comparación, en donde está presente la analogía en toda su magnitud.

La equidad, como puede verse ostenta claramente un genuino tejido analógico que exige del juez un trabajo en extremo fino y delicado comparando

⁴⁹ En *Digesto* 1.1.1.1.

el caso juzgado con la norma que crea el mismo juzgador. Debe prevalecer la diferencia. Caso por demás paradigmático de los muchos que pueden encontrarse, lo contemplamos en el art. 21 de nuestro Código Civil Federal que beneficia a quien ha procedido ignorando la prescripción legal al permitir que el juez pueda eximirlos de su obligación o concederles un plazo adicional a fin de que cumplan, respetando los extremos de dicho precepto. Como se ve, aunque un campo propicio para la vigencia de la equidad se presenta en la relaciones de justicia conmutativa, existen multitud de fenómenos fuera de ese campo que también la demandan.⁵⁰

Si nos referimos también a la equidad, apreciaremos que por su concepto presenta un tejido propiamente analógico, pues es proporción. Basta revisar los casos en los que nuestra Constitución se refiere a la equidad para ilustrar esta afirmación. Además de referirse a los representantes populares llamados de mayoría relativa o representación proporcional, encontramos los siguientes: la fracc. III del art. 2 que garantiza la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones. Por su parte, el art. 26 al preceptuar que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad... La fracc. IV del art. 31 dispone como obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos "...de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes". Finalmente, el art. 134 pretende garantizar la equidad en la competencia entre los partidos políticos en el uso de los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad.

En la vida de la equidad es preciso resaltar "las diferencias" de los casos que se comparan. Esto es, entrar en el terreno muy fértil de la casuística que toma el nombre de *zetética*.⁵¹

Otros casos de técnica legislativa que merecen un tratamiento aparte son los de la equiparación, la extensión, la reputación.

La equiparación consiste en ampliar el supuesto de la norma tal como apreciamos que lo hace el Código Civil de Puebla al tratar del hijo póstumo o como se significan "los alimentos" ampliando considerablemente lo que quieren decir lingüísticamente. Equiparar no es confundir ni identificar, es más bien asimilar, se trata de una extensión atendiendo a los significados y a la intención.

⁵⁰ Excepción fundada en la equidad que constituye un caso de excepción. Ya encontramos esta postura en el pensamiento del jurista romano Emilio Papiniano en D.22.6.7.2.

⁵¹ De la voz griega *zetetikón* que significa investigar. Para proseguir con el análisis de la equidad en el Código Civil Federal, ver arts. 1844, 1845, 1857. Para más material sobre la *zetética*, buscar *tópica* como sistema jurídico, expresión de tradición helénico-ciceroniana.

En rigor la equiparación no es identificación, entraña un ingrediente de diferencia pero también hay semejanza, y para que no quede duda, el mismo legislador declara la equiparación ampliando así el universo del supuesto normativo con la intención de que se produzcan los mismos efectos jurídicos. Es decir que en la equiparación se busca que las consecuencias de derecho ya establecidas para un supuesto previamente determinado se extiendan a un caso similar. He ahí la analogía unificadora, organizativa.

A través de la equiparación se puede ampliar el tipo penal pero está labor esta reservada exclusivamente al propio legislador en acatamiento al art. 14 de nuestra Constitución. No está permitido que en lo penal se lleve a efecto la equiparación por vía diferente. Aquí aparece en toda su magnitud la diferencia entre *analogía legis* en donde los términos de la comparación se extraen de dos o más preceptos legales, y la *analogía iuris* que parte de un principio, postulado o norma no escrita.

Encontramos un caso célebre de equiparación en materia de familia. En efecto, los arts. 293 y 293 bis de los Códigos Civiles, Federal y del Distrito Federal, respectivamente, disponen que en el caso de la adopción plena se equiparará al parentesco por consaguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. Es claro que la pista nos la da el “como” ya que ahí se localiza la necesidad de la equiparación. Es que se ha afirmado desde el Derecho romano que *adoptio naturam imitatur*, la adopción imita a la naturaleza y por lo mismo, como consecuente de esa imitación, la ley debe ser congruente llevando a cabo la explicada equiparación.

Si pasamos por algún momento a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos que en sus arts. 43, 174 y 251, se hace uso también de la equiparación.

La equiparación en materia penal, por lo mismo opera como *analogía legis* pero hecha ley vigente.⁵² En rigor la analogía sólo es el impulso y la denominación pues ya establecido el segundo tipo penal, ambos preceptos quedan consagrados a pesar de que el equiparado conserve su sello de procedencia. Cuando la equiparación ha quedado incorporada en el cuerpo de la ley, la analogía sólo se recuerda como el referente del que procede el tipo propiamente equiparado, ya no hace falta el procedimiento analógico.

Veamos algunos casos de equiparación contenidos en el Código Penal del DF. En las dos fracciones contenidas en el art. 175, se contiene sendos casos de equiparación a la violación. Por su parte en el 201 bis se contienen

⁵² En otro sitio, nos referiremos a la *analogía iuris* y a la *analogía legis*, remitimos al lector a la misma voz en: *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1953; donde aparece la explicación que proporciona al respecto Norberto Bobbio.

diversos supuestos que se equiparan a la violencia familiar a partir de relaciones semejantes al matrimonio. En el art. 225, parte final, se equipara a la violencia moral el empleo de algunos juguetes que ahí se precisan; por su lado, el art. 229 contiene equiparación al abuso de confianza, el 233 contiene equiparación al fraude con su respectiva penalidad, en el 286, equiparación al quebrantamiento de sellos. A su vez, el Código de Procedimientos Penales del DF extiende la flagrancia en la comisión de delito en su numeral 267.⁵³

La extensión consiste en ampliar el supuesto de una norma cuando parece razonable. Es un problema de semántica, esto es, de significado. En algunas ocasiones lo hace el mismo legislador y en tal caso ya se dispone de un precepto obligatorio. Es el caso del Código Civil de Puebla cuando considera expresamente como hijo póstumo al nacido después del otorgamiento del testamento aún viviendo sus progenitores. En el caso del Código Civil del DF en donde no existe tal extensión por vía legislativa, es preciso hacerla por vía de interpretación judicial.

La reputación es la consideración que hace el legislador teniendo en cuenta que alguno de los casos enumerados pueda ser de otra naturaleza real mas no para efectos legales. El caso mayormente citado es el art. 75 del Código de Comercio por lo que hace a los actos de comercio.⁵⁴ Empero, encontramos otros muchos sitios en los que el legislador al reputar está considerando lo que en la propia norma expresa.⁵⁵

Queda claro al final de esta exposición que tanto la analogía como la equidad constituyen por sí mismas principios del orden jurídico.

Para cerrar este trabajo es preciso afirmar que convenimos en que la enseñanza del Derecho debe volcarse más hacia la argumentación y técnica jurídicas, teniendo en cuenta que el propio Derecho es una realidad analógica a la que le antecede el concepto de deber. Por ello, en la formación jurídica, debe privilegiarse más el pensamiento jurídico que la transmisión pormenorizada de cada uno de sus contenidos.

La sabiduría jurídica está más cerca de saber cómo que de pretender saberlo todo. La filosofía es entendida como el amor a la sabiduría y, por lo mismo, como una verdadera propedéutica salvífica.

⁵³ Otros casos de fraude equiparado pueden localizarse en el Código Fiscal y demás legislaciones.

⁵⁴ La palabra “reputar” significa desde su propia etimología: lo que así se considera porque así se piensa, independientemente de su misma realidad intrínseca.

⁵⁵ Por lo demás la palabra “reputar” puede aludir al prestigio personal y profesional, no es ese el significado al que nos referimos en este escrito. Para que el lector localice otros casos de utilización de este vocablo, remitimos a los siguientes artículos del Código Civil del DF: 291 bis, 755, 855, 891, 918 y 1947.

Cerramos este escrito con un pensamiento muy expresivo que contiene una analogía interesante de Agustín Basave y Fernández del Valle quien escribe en su *Filosofía del Derecho*: “si el jurista no sabe leer en la óptica integral del Derecho, no va a ver sino su sombra en las letras de los códigos”.⁵⁶

V. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Algarabía*, revista mensual, México, núm. 34, 2004.
- ARISTÓTELES, *Organon*, Barcelona, Gredos, 1977.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcanova, 1986.
- BASAVE Y FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 2001.
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos*, México, UNAM, 1995.
- BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y del umbral*, Salamanca, Editorial San Estaban, 2003.
- BEUCHOT, Mauricio, *Hermenéutica analógica y filosofía del Derecho*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- BEUCHOT, Mauricio, *Tratado de hermenéutica analógica*, México, UNAM, 2007.
- BEUCHOT, Mauricio, *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Biblia*, Nacar Colunga, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1964.
- BIONDI, Biondo, *Arte y ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1953.
- COMA FORT, José María, “El Derecho de obligaciones”, en las *Res Cottidianae*, Madrid, Fundación Ursicino Álvarez Suárez, 1996.
- COSSÍO, Carlos, *La plenitud del ordenamiento jurídico*, Buenos Aires, Losada, 1947.
- DABIN, Jean, *Teoría general del Derecho*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955.
- DERISI, Octavio N., *Los fundamentos metafísicos del orden moral*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 1980.
- FASSÓ, Güido, *Historia de la filosofía*, 3 vols., Buenos Aires, Editorial Pirámide, 1982.
- GORDILLO MONTESINOS, Roberto H., *Derecho privado romano*, México, Porrúa, 2004.
- KELSEN, Hans, *Teoría del Derecho y del Estado*, Nacional de Publicaciones, 1990.

⁵⁶ BASAVE Y FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 2001, p. 22; con un fuerte sabor schleriano.

LUYPEN, William, *Fenomenología del Derecho natural*, Carlo Lohlé Editorial, 1968.

MARGADANT, Guillermo F., *Derecho privado romano*, México, Esfinge, 2009.

Novissimo Digesto Italiano, Turín, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1953.

PLATÓN, *Diálogos*, Madrid, Aguilar, 1991.

QUILES, Ismael, *La persona humana*, Buenos Aires, Espasa Calpe, 1942.

RICOEUR, Paul, *Vraie et fausse anguisse*, Francia, Academie Francaise, 1988.

RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, *Derecho natural e historia del pensamiento europeo contemporáneo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Metodología de la ciencia del Derecho*, México, Porrúa, 1977.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Derecho*, México, Porrúa, 1988.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de filosofía del Derecho*, México, Porrúa, 1979.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus*, con concordancia alemana, sin datos de traducción, Barcelona, Mirador Nacional, 1964.

