



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
MAESTRÍA EN DERECHO CON ORIENTACIÓN CIVIL

“LA UNIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN EN EL
DERECHO CIVIL MEXICANO EN MATERIA DE
OBLIGACIONES Y CONTRATOS”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIC. MARIO ANTONIO CRUZ ARCE



FES Aragón

TUTOR:
MTRO. RAÚL AARON ROMERO ORTEGA

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO AGOSTO 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

TERESA ARCE LOZANO Y MARIO CRUZ VITAL

Gracias por su apoyo, su amor y su ejemplo, son y serán siempre mi refugio, mi fe y mi esperanza los amo con todo mi ser eternamente.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Gracias por la oportunidad que me brindo de seguirme desarrollando profesionalmente.

AL CONACYT

Gracias por el apoyo que me brindo para la realización del presente trabajo de investigación.

A MI TUTOR

MTRO. RAÚL AARON ROMERO ORTEGA

Gracias por su apoyo sus consejos y por compartirme parte de su sabiduría que me llevo a la culminación del presente trabajo.

A MI JURADO

Gracias por guiarme durante la realización de esta investigación, por hacer de ella un trabajo de calidad.

A LA DOCTORA VERÓNICA ROMÁN QUIROZ

Gracias por darme la oportunidad de conocerla, por ser el referente en mi vida profesional y por toda su sabiduría e inteligencia que la han llevado a los niveles más altos de la abogacía pero sobre todo gracias por compartir su conocimiento.

INDICE

	Pags.
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO PRIMERO	
UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL	
1.1 La unificación del Derecho Civil y Mercantil	3
1.2 La Unificación del Derecho Civil Internacional	9
1.2.1 Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado	10
1.3 La Unificación del Derecho Civil en México	17
CAPITULO SEGUNDO	
VENTAJAS DE LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL	
2.1 Conveniencias de la Unificación	22
2.1.1 Beneficios Didácticos	23
2.1.2 Ejercicio de la Profesión	31
2.1.3 Beneficio por Influencia Legislativa	32
2.1.4 Procedimiento Expedito ante el Máximo Tribunal de la Nación	36
CAPITULO TERCERO	
LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL MEXICANO	
3.1 Evolución del Derecho Civil Mexicano	38
3.1.1 Etapas de la Modernización del Derecho Civil Mexicano	40
3.2 Necesidad de Continuar la Modernización del Derecho ante los Nuevos Tiempos	61
CAPITULO CUARTO	
PROCESOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN MATERIA DE CONTRATOS Y OBLIGACIONES	
4.1 Iniciativas Académicas	64
4.2 Diversas Propuestas Metodológicas	70
4.3 La Codificación del Derecho Civil Catalán y su Armonización con el Derecho	74

Privado Europeo	
4.4 El Proceso Actual de Armonización y Uniformidad Legislativa	77
4.5 Derecho Común en Materia de Obligaciones y Contratos en América Latina	80
4.5.1 Sistema del Derecho Común Latinoamericano y Derecho de las Obligaciones	83
4.5.1.1 Principios Generales en Materia de Obligaciones	85
4.6 Propuesta para la Unificación del Derecho Civil Mexicano en Materia de Obligaciones y Contratos	89
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	96
LEGISLACION	101
OTRAS FUENTES	102

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo sentar las bases para la unificación del derecho civil mexicano en materia de obligaciones y contratos, atendiendo a la tendencia globalizadora del derecho. Consideramos que México se encuentra en este momento en una etapa de rezago en materia de Derecho Civil, mientras en Europa ya hay un Código Civil Europeo, México cuenta con tantos Códigos Civiles como Estados de la república existen.

Por lo que abordamos el tema en cuatro capítulos el primero de ellos nos dará un panorama general de la historia del derecho civil, pasando por sus diferentes etapas, y analizamos dentro de este capítulo la discusión de la unificación del derecho civil y mercantil, aunque no es el tema central de la investigación lo hacemos a manera de análisis, utilizando tanto el método inductivo como deductivo y por supuesto el método histórico, para allegarnos de los datos que nos permitan ver la evolución histórica del derecho civil.

En el capítulo segundo estableceremos que la unificación que pretendemos sólo se daría en materia de obligaciones y contratos y no así en materia de derecho familiar que reconocemos le pertenece a cada uno de las entidades federativas que componen nuestro país, en este capítulo también analizamos las ventajas que tendría esta unificación como serían entre otras, la de influencia legislativa que desde nuestro punto de vista sería la más importante, pero hay otras como el ejercicio de la profesión, el de la docencia, todo esto apoyándonos en el método analítico, así como en el deductivo e inductivo.

En el capítulo tercero estudiamos la evolución del derecho civil en nuestro país, los cambios que este ha tenido, y hacemos notar la necesidad de que el derecho civil debe seguir evolucionando por la gran importancia de este. México necesita una gran reforma en materia de Derecho Civil, en este capítulo nos

apoyamos tanto en el método deductivo como inductivo para realizar dicho análisis.

En el cuarto capítulo hacemos un planteamiento concreto de lo que proponemos y la manera en la que consideramos es la mejor para realizar dicha unificación, no olvidándonos de la problemática constitucional que se presentaría para la realización de dicha unificación, a la cual también le proponemos una solución distinta a la de la reforma constitucional, así como, también proponemos la creación de un Instituto de conformación nacional que nos parece sería un gran ejercicio de cooperación legislativa, olvidándose de partidismos y trabajando realmente por el bienestar del país, todo ello apoyándonos en el método racional, inductivo y deductivo, por lo que consideramos que el presente trabajo es un esfuerzo por sentar las bases de un gran ejercicio nacional.

CAPÍTULO PRIMERO

UNIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL

El hombre en siglos pasados no sentía prisa por vivir. El transcurso del tiempo, no preocupaba a la humanidad. Esta, iniciaba sus obras, y ya podrían transcurrir siglos sin que surgiera la preocupación por terminarlas. Algún día se terminará, se pensaba.

La época actual en cambio, tiene un sello de rapidez, y de preocupación por terminar lo antes posible todo lo que se empieza. La constante preocupación de la humanidad es el tiempo.

El hombre percatado de su pequeñez, busca en la brevedad de su vida, dejar de marca su paso por el mundo. No piensa ya que "*Sic transit Gloríae mundi*". Quiere perpetuar su nombre, y de ahí su ansia de vivir, su anhelo de obtener el mayor beneficio de sus conductas, a cambio del menor desgaste de energías.

Tal es la clave del mundo que vivimos: mayor rendimiento con el menor esfuerzo. Ya así lo dicta el principio básico de la economía.

¿Pero que pasa con el Derecho, ese producto por esencia social, ante esta concepción de la vida?

El derecho no puede permanecer ajeno a esa valoración, sin riesgo de ser relegado al canasto de las cosas inútiles. El derecho, es verdad que debe expresar las condiciones del mundo social, pero también es cierto que "... la legislación no se limita a este papel pasivo, es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas; y

las sanciones del legislador ejercen a su vez una acción propulsiva estimulan a reivindicaciones”¹.

Pero esa acción propulsiva no puede llevarse adelante, cuando el Derecho esta perdido en un mar de disposiciones inútiles, en un caos de legislaciones que se contradicen, en un conjunto de disposiciones que no guardan simetría y que impiden su estudio y conocimiento, traduciéndose en una labor jurisprudencial que como fiel reflejo de tal condición, marca derroteros contrarios, si no absurdos, las más de las veces.

Esa acción propulsiva se entorpece, se nulifica, cuando una misma institución es regulada de diversas formas por leyes también diversas; esa acción de impulso se obstruye, si en un mismo territorio con igual población, idioma y mínimo de costumbres, recibe múltiples interpretaciones.

Es cierto en gran parte que “...la legislación no debe ser mas que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones existentes en otros países”², pero el sentido inverso, debe también condenar enérgicamente que esa cristalización de las necesidades de una sociedad, se haga a través de una multiplicidad de legislaciones, pues de esa forma se puede desvirtuar por interpretaciones particulares, el verdadero sentido del trasunto de las costumbres.

Y a tal grado se deja sentir esta necesidad que, insignes tratadistas buscan unificar en un solo texto legislativo, cristalizar en un solo documento, lo que consideran obedece o tiene la misma esencia social.

¹ Exposición de Motivos del Nuevo Código Civil para el D.F. y T.F., Editorial Inf. Aduanera de México. Octava edición, México, 1945. pág. 4.

² *Ibidem*, págs. 3 y 4.

1.1 La Unificación del Derecho Civil y Mercantil

Ya en el siglo pasado fue inquietud del ilustre Catedrático de la Universidad de Roma, César Vivante, la Unificación de la ley civil y la ley mercantil, toda vez que a su juicio “Hasta ahora ni la ciencia ni la ley han conseguido distinguir con una separación neta las relaciones jurídicas que deben regularse con leyes comerciales de las que se someten a la disciplina de las leyes civiles. Diríase que la unidad esencial de la vida económica se rebela contra esta artificiosa separación”³.

Y es así como Vivante buscaba la creación de un Código Único en el cual se contuviesen todas las Normas de Derecho Privado, pues la separación de éste en dos institutos diversos, el civil y el mercantil “...da lugar a gravísimos daños de índole social y jurídica”⁴.

Apunta el ilustre Catedrático para fundar tal aseveración que:

- a) “Como el Código de comercio contiene exclusivamente las normas “que el comercio, el comercio en grande especialmente, ha venido creándose para proteger sus propios intereses, se obliga a todas las personas que contratan con los comerciantes a someterse a una ley que ha sido hecha en favor de dicha clase mercantil, infinitamente menos numerosa”⁵.

- b) “Hemos quedado sujetos a la ley que los comerciantes se dieron en provecho propio, como si todo el mundo se encontrase floreciente cuando el comercio florece, como si el supremo interés de la sociedad fuese la prosperidad de los comerciantes”⁶.

³ Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Volumen primero, Primera edición, Madrid, 1932, pág. 21.

⁴ *Ibidem*, pág. 32.

⁵ *Idem*.

⁶ *Ibidem*, pág. 33.

- c) “La división del Derecho privado daña al ejercicio de la Justicia porque quien la reclama debe frecuentemente aventurarse en una causa preliminar para saber dónde y cómo puede ejercer el propio derecho. En el foro se agitan diariamente un gran número de controversias con objeto de averiguar si la causa es de índole comercial o civil. Ciertamente que su número ha disminuido desde que fueron suprimidos los Tribunales de comercio y con ellos las cuestiones de competencia, pero aún continúan ocupando la actividad de los Jueces, con inútil desperdicio de tiempo, de dinero y de fe en la Justicia”⁷.
- d) “La facultad, concedida por la ley a los Tribunales para atribuir el carácter comercial a actos que no figuran en la serie demostrativa de actos de comercio, abandona a las variables apreciaciones de los Magistrados, no sólo la elección de la ley con que se deben regular, sino todavía más, el estado. La libertad, el crédito de los ciudadanos”⁸.
- e) “...perjudica también el ejercicio del derecho por la dificultad de combinar sus disposiciones cuando ambos regulan la misma cuestión. De lo cual resulta que no siempre es fácil decidir, si el legislador comercial ha querido regularla íntegramente y excluir por consiguiente con el propio silencio la aplicación del Código Civil; si la analogía deducida de las leyes comerciales es lo suficientemente segura para hacerlas prevalecer sobre las reglas escritas en el Código civil;...”⁹.
- f) “...la división del Derecho privado ejerce en fin una influencia perniciosa sobre su progreso científico. Cualquiera que tenga alguna familiaridad con nuestro Código de comercio se habrá convencido de que es justa la acusación, varias veces repetida, de una gran deficiencia en las reglas generales, de un excesivo particularismo en las normas de varias

⁷ *Ibidem*, pág. 36.

⁸ *Ibidem*, pág. 37.

⁹ *Ibidem*, pág. 38.

instituciones, defecto que se origina en la pobreza de los trabajos científicos. Por lo general la obra de nuestros escritores de Derecho mercantil es solamente descriptiva. Parece a muchos de estos jurisconsultos improvisados que todas las combinaciones nuevas tienen necesidad de una regla nueva; hablan a cada paso de contratos *sui generis*, de excepciones al Derecho común; en cuanto la tradición jurídica les pone en algún aprieto la dejan aparte; el trabajo del jurisconsulto, lento, sagaz, que busca en las viejas normas puesto para los nuevos institutos y que solo cede ante la evidente necesidad de una regla nueva que aproxima las varias instituciones para remontarse a un precepto común mas comprensivo, es de cuidado y casi diría, despreciado”¹⁰.

Agrega Vivante, una serie de casos en donde se aprecia como éste hábito de la vida ha cesado de correr en muchas instituciones civiles, para afirmar con frase dramática “Acérquese lo nuevo a lo antiguo, vuelvan las corrientes de la vida a las instituciones civiles, y veremos restaurarse, reanimarse, muchos institutos amenazados de morir atrofiados por defecto de fusión”¹¹. “...Favoreciendo estas aproximaciones con un Código único se llegará indudablemente a una construcción jurídica más perfecta. El trabajo reunido de cuantos se afanan en las indagaciones del Derecho Privado, conduciría a una elaboración científica mas alta, donde la masa enorme de los Códigos y de las leyes especiales, que ahora parece impedir la formación de un derecho científico, será simplificada con la conquista de principios y definiciones, que podrán sustituir a las numerosísimas reglas esparcidas a voleo e inconcientemente repetidas en nuestras leyes. Hasta que el Derecho privado sea unificado no habrá posibilidad de renovar el clásico ejemplo de los juristas romanos que comprendían en amplias y elásticas concepciones una infinita variedad de relaciones jurídicas, las cuales quedaban allí perfectamente acomodadas”¹².

¹⁰ *Ibidem*, págs. 38 y 39.

¹¹ *Ibidem*, pág. 40.

¹² *Ibidem*, págs. 40 y 41.

El mismo maestro expone en seguida las objeciones que se pueden hacer a su proposición de unificar el Derecho civil y el mercantil, y son interesantes en especial, sus palabras cuando afirma: “Se dice también que, para el Derecho civil, es una garantía cierto grado de estabilidad, mientras que esto representaría un perjuicio para el Derecho mercantil que debe ser modificado frecuentemente. Pero la necesidad de frecuentes reformas es ya común a todas las leyes. Nuestra sociedad está completamente invadida por el deseo urgente de poner de acuerdo el derecho atrasado con las nuevas exigencias sociales, y los autores de la obra legislativa, nacidos en las clases populares, traducen aquel rápidamente en las leyes. Si muchos institutos mercantiles han cambiado a menudo su disciplina, igualmente frecuentes fueron las reformas del Derecho civil en aquellos puntos donde se concentran los más vivos intereses: basta citar las leyes concernientes a los derechos del autor, al regadío y a la bonificación de los terrenos, al crédito inmobiliario y agrícola, a la responsabilidad de los patronos. Tampoco la existencia de un Código único, las cuales fueron a colocarse sin esfuerzo en la vieja armazón”¹³. Sigue el ilustre jurista exponiendo las objeciones posibles, o ya formuladas a su criterio unificador, así como la refutación a su juicio adecuada para llevar adelante su criterio.

Este criterio lo sostuvo Vivante en el año de 1892 al iniciar su cátedra en la Universidad de Bologna, pero ya para el año de 1921, el propio Vivante rectificaba su criterio y se inclinaba por mantener la diversidad de Códigos civil y mercantil.

En la introducción a la quinta edición de su “Tratado de Derecho Mercantil” publicado en Roma en el año de 1921, Vivante con toda lealtad científica se retracta del criterio sostenido en el año de 1892 y emplea estas palabras, admirables por el valor civil que las guía: “Por ello siento el deber de justificar esta retractación con el deseo de que le sea dado todo alcance que merece a causa de la experiencia adquirida; tanto más cuanto que una convicción nueva debe gozar de mayor autoridad que la que fue abandonada, puesto que el escritor de buena

¹³ *Ibidem*, pág. 44.

fe, para cambiar el propio convencimiento, ha de combatir no sólo las razones que originariamente le determinaron, sino también las que sucesivamente, por fuerza de cohesión, fueron de modo natural a reforzarla. Es un acto de conversión tanto más merecedor de atención cuanto que no resulta agradable al amor propio de que le realiza”¹⁴.

De las ideas y objeciones opuestas al criterio de Vivante, y demás sostenedores de la unificación del Derecho civil y mercantil, existen muchas por demás interesantes, pero toda vez que en esta tesis resulta solo punto incidental el problema de la unificación civil y mercantil, hoy superado, concretaremos nuestra exposición de la manera comparativa y grafica en que lo hace el Dr. Mantilla Molina:

EN PRO DE LA UNIFICACIÓN

- A. La distinción entre derecho civil y comercial tiene una razón histórica, hoy día insubsistente; la unificación conduciría a un derecho mas simple, expedito y flexible (Vivante).
- B. El comercio al menudeo y la pequeña industria está hoy regidos por el Código de Comercio. ¿Habría que crear un tercer Código para ellos? ¡Pensamiento absurdo!
- C. La división del derecho privado hace surgir problemas inútiles sobre: la competencia y el procedimiento (Vivante).
- D. Esto último no es exacto, pues nunca podrán considerarse mercantiles todos los actos de los comerciantes. Además, debe notarse que la réplica concede que ha de unificarse el derecho de los actos aislados.
- E. Pueden suprimirse los innecesarios.
- F. Es difícil conciliar las disposiciones de ambos Códigos cuando regulan una misma materia (Vivante); v. gr: la capacidad de la mujer casada para ejercer comercio.

¹⁴*Ibidem*, pág. 44.

- G. La división del derecho privado ejerce una perniciosa influencia sobre su progreso científico (Vivante).
- H. La evolución es necesaria en ambos casos; donde más intensamente se deja sentir, más frecuentes habrían de ser las reformas, las cuales comprenderían la institución envejecida y no la totalidad del Código (Vivante).
- I. Pero el legislador sí puede fomentar la tendencia unificadora, y no, por el contrario, mantener formalmente una dualidad de legislaciones contraria a la realidad.
- J. Pero hay leyes en las cuales se habría hecho, si fuere necesaria, la distinción entre acto civil y acto de comercio, que también podía haber sido consagrada por las normas consuetudinarias.

EN CONTRA DE LA UNIFICACIÓN

- A. Esta dificultad prueba sólo la afinidad de la materia regulada y desaparecerá cuando desaparezcan los actos aislados de comercio (Vivari).
- B. Sin suprimir el derecho es imposible suprimir la cuestión de límites (Rocco).
- C. Defecto es de la Técnica legislativa; no que la separación del derecho civil y comercial.
- D. La obra misma de Vivante muestra que su afirmación no es exacta (Vidari).
- E. La unificación en Suiza fue producto de circunstancias especiales (Vidari).
- F. En los países anglosajones no cabe plantear el problema de la fusión, pues no existen Códigos (Vidari).
- G. La unificación en Suiza es puramente formal, externa (Wieland, Rocco, Escarra).
- H. Para el derecho civil es conveniente cierto grado de estabilidad, perjudicial para el mercantil (Goldschmidt).
- I. La diversidad de necesidades hizo surgir la diversidad de legislaciones; aquella subsiste, luego debe también sustituir esta (Vidari).

J. Muchas disposiciones del Derecho mercantil son inaplicables a las cuestiones civiles. (Vidari).

K. La unidad del derecho privado no puede ser consecuencia de un acto autoritario del legislador (Rocco).¹⁵

1.2 La Unificación del Derecho Civil Internacional

Pero si bien como ya dijo, el mismo Vivante se convenció de la imposibilidad de unificar el Derecho civil y el mercantil, su labor no fue inútil ni infructuosa, pues mostró al mundo pensamientos nuevos y realidades hasta entonces desapercibidas.

Otro ilustre tratadista, esta vez francés, lanza al mundo jurídico una nueva propuesta: unifíquese el Derecho civil de todos los pueblos; y es así como Demogue escribe la obra que tituló: "La Unificación Internacional del Derecho Privado".

En esta monografía apunta Demogue, cómo en el mundo jurídico se despliega una actividad tendiente a unificar el Derecho privado, sobre todo en la materia *de* obligaciones y de contratos, y pugna en síntesis, porque esta meta pueda alcanzarse en todos los países.

El pensamiento de Demogue es condensado por el Dr. Borja Soriano de la siguiente manera:

Los Estados, especialmente los Estados jóvenes, tienen la preocupación, perfectamente legítima, de mantener y desarrollar lo que es nacional. Al mismo tiempo este espíritu nacionalista que conduciría a adoptar un derecho especial al país, debe conciliarse en relaciones internacionales, cada vez más frecuentes, que son indispensables para el progreso material y moral de la nación.

¹⁵ Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Vigésimo Novena Edición, México, editorial Porrúa, 1999, págs. 27 a 32.

El terreno de la unificación es en realidad aquel en que las relaciones internacionales tienen una importancia tal que vale más sacrificar ciertas costumbres o leyes nacionales que persistir en el estado de inseguridad y de complejidad que crea la diversidad de leyes. Por eso la necesidad de unificación no se hace sentir en Derecho Constitucional, Administrativo Penal y Procesal, ni en el derecho de familia, regímenes matrimoniales, de propiedad Y de sucesiones hereditarias, como en materia de obligaciones y contratos y en el Derecho Mercantil.

La unificación puede realizarse más fácilmente entre los pueblos que han sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código Napoleón y que tienen la misma técnica legislativa así es tratándose de los países latinos.

Este sentir de Demogue ha dado buenos resultados, y ya en las Universidades europeas y latino-americanas, se cuenta con Institutos de Derecho Privado que llevan como meta, el ideal de Demogue.

Y entre las obras que muestran la posibilidad de esta unificación, se cuenta ya con el llamado Proyecto de Código de Obligaciones y de los Contratos", que elaborado por una comisión de jurisconsultos italianos y franceses, se aprobó en París en octubre de 1927, y se publicó en Roma al año siguiente.¹⁶

1.2.1 Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

PROPÓSITO

El instituto internacional para la unificación del derecho privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental independiente con su asiento en el chalet

¹⁶ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, edición 2001, México, Editorial Porrúa, pág. 95.

Aldobrandini en Roma. Su propósito es estudiar necesidades y los métodos para modernizar, armonizar y co-ordinating privado y en derecho mercantil particular como entre los estados y los grupos de estados.

ORÍGENES

“Instalado en 1926 como órgano auxiliar de la liga de naciones, el instituto era, siguiendo el fallecimiento de la liga, reestablecido en 1940 en base de un acuerdo multilateral, el estatuto de UNIDROIT .

CALIDAD DE MIEMBRO

“La calidad de miembro de UNIDROIT se restringe a los estados que acceden al estatuto de UNIDROIT. Estados miembros de s de UNIDROIT los se dibujan de los cinco continentes y representan una variedad de diversos sistemas legales, económicos y políticos así como diversos fondos culturales. UNIDROIT tiene 59 Estados miembros. Éstos son: La Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, el Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Cuba, Chipre, república checa, Dinamarca, Egipto, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, santa ve, Hungría, la India, Irán, Irak, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, Malta, México, Países Bajos, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Pakistán, Paraguay, Polonia, Portugal, república de Corea, de Rumania, de la federación rusa, de San Marino, de Serbia y de Montenegro, Eslovaquia, Eslovenia, África del sur, España, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, unida Reino, el Estados Unidos de América, Uruguay, Venezuela”.

FINANCIAMIENTO

Contribuciones anuales de sus Estados miembros financia al instituto que sean fijados por la Asamblea General así como una contribución anual básica del

gobierno italiano. Las contribuciones extra-budgetary para los propósitos identificados por el donante pueden ser establecidas (las fondos fiduciarias).

ESTRUCTURA

UNIDROIT tiene una estructura esencialmente tres-con gradas, compuesta de una secretaría, un consejo que gobierna y una Asamblea General.

- La secretaría es el órgano ejecutivo de UNIDROIT responsable de realizar cotidiano de su programa de trabajo. Es funcionada por un secretario general, que es designado por el consejo que gobierna sobre el nombramiento del presidente del instituto. A un personal de funcionarios internacionales y del vario personal ancilar asiste al secretario general.
- El consejo que gobierna supervisa todos los aspectos de la política de los medios por los cuales los objetivos estatutarios del instituto son ser logrado y en detalle el realizar del Secretario del programa de trabajo, la elaboración de cuál es su responsabilidad. Se compone de un *miembro ex* del oficio, el presidente del instituto, y de 25 miembros elegidos, de jueces típicamente eminentes, de médicos, del académico y de funcionarios.
- La Asamblea General es el último órgano de la toma de decisión de UNIDROIT: vota el presupuesto del instituto cada año; aprueba el programa de trabajo cada tres años; elige a consejo que gobierna cada cinco años. Se compone de un representante de cada gobierno del miembro.

IDIOMAS

Las idiomas oficiales de UNIDROIT son inglesas, francesas, alemanas, italiano y españoles; sus idiomas de funcionamiento son inglesas y francesas.

POLÍTICA LEGISLATIVA

- Naturaleza de los instrumentos elaborados por UNIDROIT. Objetivo estatutario básico desde UNIDROIT el es preparar moderno y donde las reglas uniformes armonizadas apropiadas del derecho privado entendían en un amplio sentido. Sin embargo, la experiencia ha demostrado la necesidad de permitir incursiones ocasionales en derecho público, especialmente en áreas de la ley donde duro y están difíciles las líneas rápidas de la demarcación de dibujar o donde están la ley transaccional y la ley reguladora. Las reglas uniformes se prepararon por UNIDROIT se tratan a *reglas* de la ley substantiva; incluirán solamente el conflicto uniforme de la ley gobiernan incidentemente.
- Acercamiento técnico a la armonización o a la unificación favorecida por UNIDROIT. Estado independiente de UNIDROIT el entre organizaciones intergubernamentales le ha permitido perseguir los métodos de funcionamiento que le han hecho un foro particularmente conveniente para abordar ediciones más técnicas y correspondientemente menos más políticas.
- Factores que determinan la elegibilidad de los temas para el tratamiento. Las nuevas tecnologías, la llamada de las prácticas etc. del anuncio para las nuevas soluciones y, donde las transacciones tienden para ser transnacionales por su misma naturaleza, éstas se deben armonizar, extensamente las soluciones aceptables. Generalmente el discurso, la elegibilidad de un tema para la armonización o aún la voluntad de la unificación a un grado grande sean condicionales en la opinión de los estados que están dispuestos a aceptar el cambio a sus reglas municipales de la ley en favor de una nueva solución internacional en ese tema. Las discusiones legales y otras en el favor de la armonización en un tema tienen por consiguiente ser pesadas cuidadosamente contra estas consideraciones. Las consideraciones similares también determinarán la esfera más apropiada del uso que se dará a tales reglas, ésa es si deben

ser restringidas a las situaciones o a las relaciones verdaderamente fronterizas o ser ampliadas a las situaciones o a las relaciones puramente internas de la cubierta también.

- Factores que determinan la opción del instrumento que se preparará. Las reglas uniformes elaboradas por UNIDROIT tienen, en armonía con su estructura intergubernamental, tendieron tradicionalmente para tomar la forma de convenciones internacionales, diseñada para aplicarse automáticamente en preferencia a la ley municipal de un estado sobre la terminación de todos los requisitos formales de la ley doméstica de ese estado para su entrada en vigor. Sin embargo, la prioridad baja que tiende para ser acordada por Gobernadores a la puesta en práctica de tales convenciones y el tiempo él por lo tanto tiende para tomar para que entren en fuerza ha conducido al renombre de aumento de formas alternativas de unificación en las áreas donde un instrumento astringente no se siente para ser esencial. Tales alternativas incluyen las leyes modelo que los estados pueden tomar en la consideración cuando la legislación doméstica de bosquejo sobre los principios cubiertos o generales del tema trató directamente a los jueces, a los árbitros y a los contratantes que están sin embargo, a la izquierda libres decidir si utilizarlos o no. Donde el tema no se juzga maduro para la elaboración de reglas uniformes, otra alternativa consiste en la preparación de guías legales, típicamente en las nuevas técnicas del negocio, tipos de transacción o en el marco para la organización de mercados en el nivel doméstico e internacional. Las soluciones generalmente de discurso de la “*ley dura*” (es decir convenciones) son necesarias donde el alcance de las reglas supera la ley ordinaria subyacente del contrato de la relación bipolar y donde están en juego los terceros o los intereses del público al igual que el caso en la ley de la característica.

MÉTODOS DE FUNCIONAMIENTO

- Etapa preliminar: uso de los grupos de estudio. Una vez que un tema se haya incorporado en programa de trabajo desde UNIDROIT, la secretaría, encima de cuando sea necesario asistido por los expertos en la materia, dibuje un estudio de la viabilidad y/o un informe comparativo preliminar de la ley diseñado para comprobar la deseabilidad y viabilidad de la reforma de la ley. Donde necesario y con tal que está disponible el financiamiento, se realiza un estudio económico del gravamen del impacto. El informe, a veces incluyendo un primer bosquejo áspero principios o tal uniforme de gobierna, después del será puesto antes de que el consejo que gobierna que, si está satisfecho de que un caso se ha hecho hacia fuera para tomar la acción, pedirá típicamente la secretaría para convocar a un grupo de estudio, presidido tradicionalmente por un miembro del consejo, porque la preparación un proyecto de convención preliminar o uno de los alternativas mencionados arriba. La calidad de miembro de tales grupos de estudio, compuesta de los expertos que se sientan en su capacidad personal, es una cuestión para la secretaría, que intenta asegurarse tan balanceó una representación como sea posible sistemas legales del mundo de los diversos y económicos y de las regiones geográficas.
- Etapa intergubernamental de la negociación. Un boceto de instrumento preliminar establecido por un grupo de estudio será puesto ante el consejo que gobierna para la aprobación y el consejo en cuanto a los pasos posteriores más apropiados que se tomarán. Típicamente, en el caso de un proyecto de convención preliminar, éstos consistirán en su pedir la secretaría para convocar a un comité de los expertos gubernamentales para el acabamiento de un proyecto de convención capaz de la sumisión para la adopción a una conferencia diplomática. En el caso de uno de las alternativas a un proyecto de convención preliminar no conveniente en virtud de su naturaleza para la transmisión

a un comité de expertos gubernamentales, a UNIDROIT en los círculos invitará al consejo para autorizar su publicación y difusión para los cuales ha estado preparada.

- La participación completa en los comités de UNIDROIT de expertos gubernamentales está abierta a los representantes de todos los Estados miembros de UNIDROIT. La secretaría puede además invitar los otros estados tales que juzga apropiado, notablemente en la vista temamateria referido, y las organizaciones internacionales relevantes y las asociaciones profesionales para participar como observadores. Un proyecto de convención concluido por un comité de expertos gubernamentales entonces será puesto ante el consejo que gobierna para la aprobación y el consejo en cuanto a los pasos posteriores más apropiados que se tomarán. Típicamente, donde los jueces que el proyecto de convención refleja un consenso como entre los estados que han participado en el comité de expertos gubernamentales y que están parada por consiguiente una buena ocasión de la adopción en una conferencia diplomática, estos pasos consistirá en su autorización de la transmisión del proyecto de convención a una conferencia diplomática para la adopción como convención internacional. Tal conferencia será convocada por una Estados miembros de UNIDROIT.
- Publicación de los materiales de trabajo de UNIDROIT.
- Cooperación con otras organizaciones internacionales. UNIDROIT mantiene cerca lazos de la cooperación con sus organizaciones internacionales de la hermana, intergubernamentales y no gubernamentales, que en muchos casos toman la forma de acuerdos de la cooperación concluidos en el nivel del Inter-Secretario. Por causa de su maestría en la unificación internacional de la ley, UNIDROIT por otra parte es comisionado ocasionalmente por tales otras organizaciones para preparar los estudios de la ley y/o los proyectos de convención comparativos diseñados para servir como la base para la preparación

y/o el acabamiento de instrumentos internacionales en esas organizaciones.

- Red de correspondientes. Capacidad de UNIDROIT es la de obtener la información actualizada sobre el estado de la ley en todos los varios países es esencial para la búsqueda de sus objetivos estatutarios. Esta información es a veces difícil de obtener y UNIDROIT por lo tanto mantiene una red de correspondientes en los estados del miembro y del no miembro, que son designados por el consejo que gobierna entre abogados académicos y practicantes¹⁷.

1.3 La Unificación del Derecho Civil en México

Pero si bien las ideas de Vivante no triunfaron, ni las de Demogue alcanzan aún éxito por las razones que él mismo apunta, sí pueden tomarse de ambos tratadistas buen número de sus pensamientos, y referirlos al Derecho Mexicano.

El Derecho mexicano, al igual que todos los derechos, debe responder a las necesidades de la colectividad que pretende regir, y si bien es cierto que en la preparación de un Código Civil. "...Prevalecen las exigencias de una profunda cohesión y de una disciplina sistemática de los conceptos más generales..." y prepondera un espíritu "... de una lógica deducción."¹⁸ No por eso va este Derecho a dejar de renovarse puesto que como ya se dijo antes "...nuestra sociedad está completamente invadida por el deseo urgente de poner de acuerdo el derecho atrasado con las nuevas exigencias sociales, y los autores de la obra legislativa, nacidos en las clases populares, traducen aquél rápidamente en las leyes"¹⁹, o dicho de otra manera "El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho civil, que

¹⁷ <http://www.unidroit.org>, 4/11/05., 9:45 am.

¹⁸ Vivante, César, *Op. Cit.*, pág. 16.

¹⁹ *Ibidem*, pág. 44.

forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan”.²⁰

Pero he aquí que el Derecho mexicano no puede cumplir definitivamente las metas trazadas, pues se multiplican sin razón de ser las normas jurídicas que regulan en mismo instituto, según los diversos sitios del territorio nacional que se considere, lo cual es absurdo.

Se entiende que se condene “... enérgicamente la adaptación de leyes e instituciones en otros países...”, pues “... la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad...”, pero lo que no se entiende es que ese trasunto de las costumbres, esa cristalización de las necesidades de la sociedad se lleve a cabo a través de disímbolas normas jurídicas.

En efecto, la sociedad mexicana presenta a través de su Territorio similares necesidades y costumbres; se tiene que México ha “... sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código de Napoleón y que tiene la misma técnica legislativa...”²¹, y sin embargo se encuentra que la materia civil en el territorio patrio se regula a través de 32 Códigos Civiles que en algunos aspectos presentan formas disímbolas y hasta contradictorias de regular una misma institución jurídica.

No hay razón para que en nuestro país exista multiplicidad de decisiones; no puede pensarse que el Estado de Sonora o el de Yucatán tengan, “... La preocupación, perfectamente legítima, de mantener y desarrollar lo que es nacional...”²², pues la división política que presenta los Estados Unidos Mexicanos, no implica como Suiza v. gr., una división racial, lingüística moral e incluso religiosa.

²⁰ Exposición de Motivo del Nuevo Código Civil para el D. F. y T. F., *Op. Cit.*, pág. 2

²¹ Demogue, Citado por Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pág. 95.

²² Vivante, César, *Op. Cit.*, págs. 40 y 41.

México es un mosaico de sangre, pero existe un mínimo de cohesión racial a través del denominador común “latino”.

En México existe un sólo idioma oficial, y ya se sitúe uno en el “Ocotal”, o en “Ensenada”, el idioma que se habla es el mismo.

No se trata en el caso de Suiza en donde se tiene orígenes raciales y lingüísticos diversos, y sin embargo, en este último se logra la unificación legislativa, no solo civil, si no civil y mercantil.

El Derecho civil mexicano siempre ira a la zaga mientras no se unifique la legislación en todo el territorio patrio.

Y esto es relativamente fácil, pues si bien existen 32 Códigos Civiles, y en ellos se regulan de una manera diferente, y en ocasiones de manera contradictoria algunas instituciones, también es cierto que existe ya, entre todas esas legislaciones, aun sin proponérselo, un bastante de identidad normativa.

Caben aquí las palabras de Vivante ya transcritas en otra parte de este trabajo, cuando dice que: “Favoreciendo estas aproximaciones con un Código único se llegará indudablemente a una construcción jurídica más perfecta. El trabajo reunido de cuantos se afanan en las indagaciones del Derecho privado, conducirá a una elaboración científica más alta, donde la masa enorme de los Códigos y de las leyes especiales, que ahora parece impedir la formación de un Derecho científico, será simplificada con la conquista de principios y definiciones, que podrán sustituir a las numerosísimas reglas esparcidas a voleo e inconscientemente repetidas en nuestras leyes.

Hasta que el Derecho privado sea unificado no habrá posibilidad de renovar el clásico ejemplo de los juristas romanos, que comprendían en amplias y

elásticas concepciones una infinita variedad de relaciones jurídicas las cuales quedaban ahí perfectamente acomodadas”²³

Y también muchos de los males que Vivante creía ver en la dualidad de las legislaciones civil y mercantil, pueden verse real y verdaderamente con existencia de 32 Códigos Civiles diversos en el país.

En efecto, esta multiplicidad de leyes civiles ejerce una influencia perniciosa sobre un progreso científico, pues los juristas de las distintas Entidades Federativas del país, laboran en la formación de una doctrina que pudiera designarse “Provincialista”, es aplicable en muchos casos, solo de acuerdo con la legislación que priva en el ámbito territorial en que el doctrinario escribe.

Influencia perniciosa también se reporta en el aspecto didáctico, pues igualmente las enseñanzas que se imparten en las diversas Escuelas y Facultades de Derecho de nuestro país, cobran un carácter localista, pues deben plegarse a la enseñanza de la Ley Civil que prive en el lugar de su ubicación.

Así mismo, en el aspecto de la práctica profesional es perniciosa esta multiplicación de normas civiles, pues consecuencia lógica de la enseñanza localista del Derecho, será la dificultad que resienten los profesionales, cuando al trasladarse de un Estado a otro del país, resulta que ignoran en buena parte la legislación civil del lugar en que ahora se encuentran. Se verán en la necesidad de perder energías y tiempo, en el estudio de la Ley que prive en el sitio a que se trasladen, cuando esta sea de jurisdicción política diversa de aquel, en que practicaron sus estudios profesionales.

El Derecho estará aquí indirectamente en pugna con la concepción valorativa moderna de la vida, pues precisara para su conocimiento y apreciación, de un mayor esfuerzo con un mínimo rendimiento.

²³ *Idem.*

No paran aquí las desventajas de esa plurilegislación civil. La impartición de justicia, se ve, así mismo, entorpecida. El Máximo Tribunal Federal deberá resolver controversias conforme a la letra de las 32 legislaciones civiles diversas.

Aquí de nueva cuenta el Derecho Positivo en su aplicación, entorpece la marcha de la justicia, y pugna con la celeridad que exige el tráfico de la riqueza de nuestros tiempos.

En concreto, no se justifica la existencia de 32 Códigos Civiles en los Estados Unidos Mexicanos, pues:

a) No se tiene por cada entidad federativa "...La preocupación, perfectamente legítima, de mantener y desarrollar lo que es nacional"²⁴, pues lo nacional es común en todo el país.

b) Las 32 Entidades Federativas, "...Han sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código de Napoleón y... tienen la misma técnica legislativa"²⁵, no obstante que algunos Estados pretenden inventar nuevas técnicas, que carecen de arraigo.

c) La multiplicidad de legislaciones civiles reporta a la doctrina y a la aplicación del Derecho, obstáculos científicos, pedagógicos, prácticos y procesales, con lo cual, el Derecho civil no cumple con la celeridad que requiere la vida moderna, y se convierte en un lastre para el progreso del país.

En el siguiente capítulo, mostraremos las ventajas que reporta la unificación del Derecho Civil en México, ventajas que pueden desprenderse de las anteriores consideraciones.

²⁴ Demogue, citado por Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pág. 95.

²⁵ *Idem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

VENTAJAS DE LA UNIFICACIÓN EL DERECHO CIVIL

En el capítulo anterior dejamos anotada la aspiración de Vivante, un tanto utópica, en cuanto a la unificación de los Derechos Civil y Mercantil; anoté también el anhelo de Demogue sobre la unificación internacional del Derecho Privado, especialmente del Derecho de las Obligaciones; expuse por último la necesidad de que en los Estados Unidos Mexicanos se unifique el Derecho Civil y se elimine la multiplicidad y legislaciones que ahora existen.

Corresponde tratar en este capítulo, las conveniencias, de la unificación civil en México.

2.1 Conveniencias de la Unificación

La armonización es un proceso por el cual las barreras entre los sistemas jurídicos tienden a desaparecer y los sistemas jurídicos van incorporando normas comunes o similares. Es un proceso que se da a distintos niveles, en diferentes campos del derecho y regidos por distintas pautas y principios. Este proceso se desarrolla en estadios: parte de la aceptación de institutos, luego se van acercando las soluciones hasta finalmente quedar limitadas las diferencias a los aspectos técnicos. La última fase sería la adopción de normas comunes, sobre la base de proyectos de unificación.

Se habla de unificación, convergencia y armonización en forma intercambiable, aunque técnicamente sean expresiones diferentes. La convergencia se refiere a un proceso gradual que se lleva a cabo sobre la base de cambios en el orden legislativo interno de los países, que adoptan una normativa común. El término convergencia puede ser entendido como sinónimo de armonización, aunque parece más apropiado distinguir entre ambos. Mientras que

ésta se refiere a un proceso impulsado por legisladores o comisiones de distinto tipo, la convergencia alude a un proceso más natural que es consecuencia de distintos factores y causas por el cual los sistemas jurídicos van ganando en similitud aunque en definitiva la armonización lleva a la convergencia. A veces también se usa el término aproximación, que es la idea utilizada en el Convenio de Roma⁷ por el Parlamento Europeo. Mientras que la armonización hace más referencia a la idea de proceso en el que paulatinamente se van borrando diferencias entre los sistemas, la unificación sería un estadio más evolucionado en el cual los sistemas jurídicos se basan en una misma norma legal, mediante la adopción de un texto único. Generalmente utilizaré el término unificación¹.

Con la unificación que se propone, y la creación de un Código Civil Único se obtendrán, entre otros e inmediatamente, los siguientes beneficios:

2.1.1 Beneficios Didácticos

Cualquier estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de México o de la Escuela Libre de Derecho o de cualquier universidad Nacional tendrá la certeza de que al realizar sus estudios sobre el Código Civil Único, le serán éstos útiles en cualquier población de la República a la que tenga que trasladarse con posterioridad; y un estudiante de cualquiera Universidad de provincia tendrá la certeza, de que los estudios sobre ésta materia por él realizados en su tierra natal, le serán aprovechables de verse en el caso de trasladarse a punto territorial diverso.

Los profesores de las diversas Universidades del país tendrán así mismo, la certeza de que sus estudios, teorías y enseñanzas, serán útiles no sólo en su Escuela o Universidad en que presten sus servicios, sino que lo serán también en todos los demás planteles docentes de Derecho en el país.

¹ <http://www.scjn.gob.mx/foros>

Podrá objetarse desde luego y no parece débil la objeción que no es posible unificar exactamente los textos civiles de las Entidades Federativas de la República Mexicana, pues hay ciertas materias que por razón natural, deben tratarse en manera distinta según las diversas latitudes del territorio nacional.

Se dirá por ejemplo, que en materia de relaciones familiares no pueden ser idénticas las disposiciones que marcan la edad para celebrar nupcias, pues mientras en las tierras costeras una persona del sexo femenino a los 13 o 12 años, es biológicamente hablando, apta para uno de los fines del matrimonio, la perpetuación de la especie,- en otras regiones del país, sobre todo en lugares fríos y elevados, la mujer biológicamente hablando también, no lo es sino hasta los 16 o 15 años.

Se dirá igualmente, que las normas sobre relaciones de familia que privan entre los habitantes indígenas de las regiones norteñas del país, no pueden ser iguales que las aplicables a lacandones o tehuanos.

Para el Maestro Guitròn Fuentevilla, la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es la de constituir un tercer género al lado del Público y del Privado. No como Derecho Social, tampoco como Civil, sino como una nueva rama jurídica con principios y objeto de estudio propio, que hoy rebasa las instituciones tradicionales y van más allá de los límites, que desde la época de los romanos, se le ha marcado, al incluirlo en el Derecho Privado y en el Civil.

El Derecho Familiar, tiene su propia naturaleza jurídica. Su ubicación en el mundo del Derecho. Su contenido que no es privado ni público, mucho menos Civil. El Derecho Familiar, que no de familia ni de la familia, sino con su género Familiar, es una nueva rama de la ciencia del Derecho, con sus características singulares. Su objeto de estudio propio, la familia. Sus relaciones jurídicas sometidas al orden público, pero sin ser un organismo del Estado. Sus sujetos

cónyuges, hijos, abuelos, padres, hermanos, madres, hermanas, primos, divorciados, adoptantes, adoptados, adoptadas, concubinos, concubinas, emancipados, emancipadas, incapacitados, discapacitados, ausentes, desheredados, herederos, etcétera. Se rigen por normas de orden público, que no son las del Estado, que este se ha preocupado por promulgarlas, con características especiales, donde se imponen –el *jus imperium*– a través del Derecho. La imposición que de estas normas hace el Derecho, no las deja, como ocurre en Derecho Civil o en el Privado, al arbitrio o a la libre expresión y autonomía de la voluntad, de quienes interviene en ella. El Estado las impone, obliga a los sujetos a cumplirlas².

Con lo cual estamos de acuerdo con el Maestro Guitrón Fuentevilla por lo que la unificación que proponemos es de la materia de obligaciones y contratos.

Se pensará así mismo que no es posible, visto el estado actual del sistema carretero del país, establecer que las leyes surtan en los lugares distintos del en que se edite el Periódico Oficial, en un plazo de tres días después de su publicación, y un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, pues hay Estados de la República en donde no es posible recorrer estas distancias en un día.

Todas estas observaciones son en verdad ciertas, y pueden multiplicarse respecto a algunos temas, sobre todo en el campo de la familia, pero tal escollo es endeble a pesar de su aparente robustez, como lo anoto adelante.

Pero por otra parte, no podrán hacerse las mismas objeciones tratándose de Institutos como la Obligación, los Bienes, el Registro Civil, el Registro Público de la Propiedad, y en general los Derechos Reales.

² Gúitrón Fuentevilla, Julián ¿Qué es Derecho Familiar?, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1992. pág. 35.

Todas estas ramas del Derecho Civil pueden alcanzar su igualdad de reglamentación en todas las Entidades Federativas, reservándose sólo normas especiales cuando se trata de regir conductas que hayan de verse influidas por la región geográfica en que se desarrollen, o por las costumbres y la moral específica.

El Código Civil Único no tendrá efectivamente un texto uniforme de manera absoluta, pero ello no quiere decir que no fuera único. Desde luego, si el texto que rige para el Distrito y Territorios Federales es también en algunos aspectos federal y hay ciertas materias que solo a él se le reservan, pues tiene por necesidad que presentar algunas normas específicas, y de ahí también que nada de extraordinario sea hablar de un Código Único aunque no fuera absolutamente uniforme.

Pero, si en un texto de tres mil artículos, coinciden cerca de dos mil quinientos o más normas, a no dudarlo se habrá alcanzado el Código Único. Por eso afirmo que las objeciones que se hagan con vista de ciertos temas, serán endebles ante las múltiples normas que se pueden unificar. Solo serían detalles los que variarían, pero no la esencia.

Demogue examino los progresos que se hayan habían realizado en los últimos cincuenta años sobre la unificación en varias ramas del derecho, por medio de leyes uniformes, ya por medio de tratados, hasta llegar al convenio establecido en Roma de un Instituto de Derecho Privado de consagración de la Sociedad de las Naciones. Examinando el procedimiento actual emite las ideas fundamentales que someramente indico.

Los Estados, especialmente los países jóvenes, tienen la preocupación, perfectamente legítima, de mantener y desarrollar lo que es nacional. Al mismo tiempo este espíritu nacionalista que conduciría a adoptar un derecho especial al

país, debe conciliarse con relaciones internacionales, cada vez mas frecuentes, que son indispensables para el progreso material y moral de la nación.

El terreno de la unificación es en realidad aquel en que las relaciones internacionales tiene una importancia tal que vale más sacrificar ciertas costumbres o leyes nacionales que persistir en el estado de inseguridad y complejidad que crea la diversidad de leyes. Por eso la necesidad de la unificación no se hace sentir en Derecho constitucional, administrativo, penal y procesal, ni en el derecho de familia, regímenes matrimoniales, de propiedad y de sucesiones hereditarias, como en materia de obligaciones y contratos y en Derecho Mercantil³.

La unificación puede realizarse más fácilmente entre los pueblos que han sufrido la influencia sucesiva del Derecho Romano y del Código Napoleón y que tienen la misma técnica legislativa; así es tratándose de los países latinos.

Podemos agregar que así debe ser en Entidades Políticas en que se ha dividido convencionalmente la República Mexicana.

Cualquier Estado de la República en su legislación civil tiene la influencia básica del Derecho Romano, del Código Napoleón y a no dudarlo, del Código Civil del Distrito Federal, que a su vez tiene la influencia latina y francesa.

Tienen los Códigos de los Estados similar técnica legislativa, y si esto es así, no hay razón alguna para no alcanzar la unificación civil que propongo.

La misma estructura presenta un Derecho de crédito en Sinaloa o en Tamaulipas; la misma base de sustentación tiene el Derecho real de propiedad en

³ Borja Soriano, Manuel, , págs.82, 83.

el Estado de Baja California y en el Estado de Yucatán; igual respeto debe tener el Estado de Sonora que el de Veracruz en su legislación civil, a las Leyes Federales relativas a los Derechos del autor y a los hechos y actos realizados en las zonas marítimas.

No hay en consecuencia, fundamento lógico para que en estos Códigos se contengan reglamentaciones especiales y diferentes.

Véanse algunos casos de normas que no tienen razón de ser, -cuando no son absurdas,- en distintos Códigos provincianos aún en tratándose de familia y las cuales, al unificarse la ley civil desaparecerán, permitiendo la existencia de conjuntos normativos lógicos y técnicos:

a) El Código Civil del Estado de Veracruz reglamenta el testamento “marítimo” en sus artículos 1516 a 1523 y ello en verdad es absurdo, pues se trata de una materia que no le corresponde “... ya que todo lo referente al mar es materia federal y por ello de competencia exclusiva...” del código Civil Federal⁴.

Esta crítica puede hacerse extensiva otros Códigos Civiles de Estados costaneros, como el de Tamaulipas que también lo regula en sus artículos 1929 a 1938, y algo peor aún, en sus artículos 1939 a 1944 se pone a reglamentar el testamento hecho en país extranjero y a dar disposiciones concernientes a obligaciones que según ese Código, deben cumplir los miembros del Cuerpo Diplomático.

b) El Código Civil del Estado de Chihuahua aún regula institución jurídica tan anacrónica como el pacto de retroventa.

Efectivamente, Este Ordenamiento en sus artículos 2135 a 2153 regula esa

⁴ Cataño Calatayud, Sandra, Codigos Civiles de Veracruz y el D.F. y Territorios, Comentarios y Criticas, Tesis Profesional, México, D.F., 1957, UNAM, pág.134.

convención que fue suprimida por razones económicas, aún válidas, por el Código Civil del Distrito Federal vigente, toda vez que sí era regulada por el Código Civil de 1884.

c) En el Estado de Hidalgo aún se conservan normas que regulan contratos como la anticresis y la enfiteusis, que también suprimió el Código Civil del Distrito Federal vigente, y otros Códigos de los Estados, por ser convenciones contrarias a la celeridad que requiere la circulación de la riqueza.

d) El Código Civil del Estado de Puebla establece en su artículo 244 que el cónyuge que deba pagar alimentos con motivo de una sentencia de divorcio, puede liberarse de esa obligación, entregando desde luego, el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.

El comentario a tal monstruosidad no es necesario.

e) El Código Civil del Estado de Tamaulipas considera como "Modalidades de los Contratos" en sus artículos 504 a 508, lo que correctamente califica el actual Código Civil del Distrito Federal como "División de los Contratos" en sus artículos 1835 a 1838.

f) El mismo Código en materia de familia recoge un concepto totalmente extraño a México. de lo que debe entenderse como matrimonio, cuando en su artículo 70 dispone que se considera como tal, "...la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer."

g) Y en este extraño Código no se regula para nada, como si no existiese, la adopción, la tutela y la emancipación, pues incluso en su libro Séptimo solo se ocupa del nacimiento, matrimonio, divorcio y defunciones. (Artículos 2143 a 2158).

h) El Código Civil del Estado de Sonora, también se dedica al igual que los de Tamaulipas y Veracruz a reglamentar en sus artículos 1659 a 1668, el testamento marítimo.

i) Igual desacato comete el Código Civil de Nuevo León, cuando regula el testamento marítimo y el hecho en país extranjero en sus artículos 1480 y 1495.

j) Y, parece que ese mal se reproduce en todos los Códigos Civiles, tengan o no costas, pues igual hace el Código Civil del Estado de Tabasco cuando reglamenta ese tipo de testamento en sus artículos 1484 a 1499. Se salva de esta crítica el Código Civil del Estado de Jalisco.

k) Los artículos 1479 a 1488 del Código Civil del Estado de Colima reglamentan también el testamento marítimo, olvidando que ello es materia federal.

Y estos ejemplos tomados de unos cuantos de los treinta Códigos Civiles del país, se pueden multiplicar.

El estudiante y el profesor no tendrán que conocer y explicar, respectivamente, este cúmulo de normas caduca; que dificultan el conocimiento del Derecho y pugnan con la celeridad de la vida moderna.

Bella realidad será saber que los estudiantes y profesores del Derecho, ya sean del Norte o del Sur, del Oriente o del Poniente del país, piensan y estudian del mismo Derecho Civil, y no en leyes y doctrinas "provincialistas".

Coadyuvan a lograr esa unificación, el hecho de la homogeneidad de costumbre, religión, idioma, y sangre, que priva en el país, pues por mucha que sea la influencia que reciban de sus costumbres los habitantes de Estados

fronterizos de sus vecinos de otros países, o del extranjero en general, se mantiene siempre un mínimo, bastante considerable, de idiosincrasia nacional.

No hay razón de esa pluralidad de legislaciones civiles, pues no se lucha entre los Estados con ese motivo que Demogue señala como causal de la multiplicidad civil y que es "...la preocupación perfectamente legítima de mantener y desarrollar lo nacional..."

Todas estas razones coadyuvan para lograr la unificación civil, que tan benéficos resultados producirá en la enseñanza y estudio de esa rama de la ciencia del Derecho en los distintos centros docentes que de ella se ocupan.

2.1.2 Ejercicio de la Profesión

No solo se beneficiarán con la unificación que se propone los estudiantes y profesores de Derecho, sino también se beneficiarán los ya profesionistas.

Hoy día, si a un Licenciado en Derecho del Distrito Federal se le consulta respecto de un problema jurídico que debe resolverse por los Tribunales de una Entidad Federativa diversa, se ve en las más de las veces, ante la necesidad de solicitar un plazo para consultar la legislación relativa, elaborar un estudio y poder dictaminar.

Se suma a esta dilación, la dificultad de encontrar materialmente hablando, los Códigos Civiles de los Estados, pues se presenta la situación lamentable de que no existen ejemplares disponibles de esas legislaciones en el Distrito Federal. E incluso en los propios Estados de la República resulta un éxito el conseguir la edición oficial del Ordenamiento Civil del propio Estado.

Todo ello dificulta la labor del Abogado, con la natural desesperación del cliente que desea una inmediata respuesta a su caso.

Panorama distinto se presentará cuando exista el “Código Único” en el país, pues entonces el profesionista consultado podrá emitir en un plazo breve, su opinión respecto del caso a consulta.

2.1.3 Beneficio por la Influencia Legislativa

Vivante al pedir la unificación del Derecho Mercantil y el Civil dijo: "...aproxímense lo nuevo a lo viejo, encamínense las corrientes de la vida a las instituciones que, por defecto de funcionamiento amenazan morir por atrofia..."⁵

Podemos por nuestra parte pedir que se acerquen, se aproximen los Códigos Civiles más nuevos o recién creados en las diversas Entidades Federativas, a los Códigos Civiles más antiguos de otros Estados de la República Mexicana, y de esta manera, las novedades de unos, en lo que de bueno tengan, permitirán restaurar, reanimar, muchas instituciones que, por defecto de funcionamiento amenazan morir por atrofia.

Nos permitimos apuntar algunas normas de Códigos Civiles provincianos y del Distrito Federal que al lograrse la unificación e incluirse en el Código Civil Único, serán savia vitalizadora de algunas instituciones que en los actuales Códigos amenazan morir por atrofia, previo estudio y análisis de la cuestión:

a) El Código Civil del Distrito Federal que puede estimarse, y además lo es, de una técnica muy avanzada y que ha inspirado a varias legislaciones locales, nos da un concepto de qué debe entenderse por tercero para los efectos del Registro Público de la Propiedad, y ello dio como resultado que la doctrina primero, y la jurisprudencia después, interpretaran el contenido de la Ley Civil dándole una orientación que obstruye la marcha rápida de los negocios, y es lastre en la celeridad requerida por la vida moderna.

⁵ Vivante, César, *Op. Cit.*, p.40.

En efecto, el Licenciado Borja Soriano sentó el principio de que solo es tercero para los efectos del Registro "... todo el que adquiere el dominio u otro derecho real sobre un inmueble..."⁶

Y da esto como resultado que no son terceros para el Registro Público los que inscriben gravámenes que no tienen el carácter de reales, como es v. gr. un embargante de un bien inscrito, el cual se verá expuesto a perder su prioridad de anotación, e incluso su derecho, por la inscripción posterior de un contrato verdadero o ficticio, de un derecho real sobre el bien por él embargado.

Esto da por resultado el entorpecimiento e inseguridad de las inscripciones de embargo.

El Licenciado Eduardo Baz W. y el Licenciado José Partida Guerrero, en sendos trabajos, ya hicieron notar con toda amplitud esta deficiencia del concepto de tercero.

Pues bien, acérquese el Código Civil del Distrito Federal y los que a éste siguen, al Código Civil del Estado de Sonora y la savia vitalizadora del concepto de tercero queda el artículo 3458 del Código Civil de esa entidad norteña, logrará sacar de su letargo a esa institución, que no solo está aletargada, sino que obstruye además la circulación de la riqueza:

El artículo que anoto a la letra dice:

"Se entiende por terceros, para los efectos de registro, a todos aquellos que tengan constituidos derechos reales, gravámenes o embargos sobre los bienes o derechos que sean objeto de inscripción conforme al artículo 3456."

⁶ Borja Soriano, Manuel, *Op. Cit.*, pág. 178.

b) Saludable influencia recibirá la legislación del Distrito Federal y similares, de acercar el texto del Código Civil del Estado de Veracruz en lo que éste trata respecto "Del nombre", pues el Código Civil de 1928 omitió la sistematización de ese instituto.

El Código Civil Veracruzano con algunas críticas,⁷ puede brindar al Código Civil Único que propongo, la regulación de los aspectos relativos a "Del nombre" de las personas.

c) La legislación civil de casi todos los Estados de la República se beneficiará e influirá satisfactoriamente cuando al igual que el Código del Distrito Federal regulen la institución del concubinato, como valientemente y rompiendo lanzas contra añejos prejuicios lo hizo el legislador civil de 1928.

d) A su vez el Código Civil del Distrito y las legislaciones que éste orientó en materia de concubinato, se verán influenciados por la extensión que de los derechos de la concubina, hace ya al concubinario el Código Civil del Estado de Veracruz⁸.

e) Los Códigos de los Estados de Chihuahua e Hidalgo, y algunos otros, se influenciarán por el del Distrito Federal que ya no regula la retroventa, la anticresis y la enfiteusis y de ésta manera funcionará mejor la riqueza de esos Estados.

f) El Código Civil de Tamaulipas dedica sus artículos 527 a 530 a los que llama "Contratos de Servicio Público", y se marca en ellos una franca subordinación de los intereses individuales a los colectivos, tal cual debe ser la orientación jurídica moderna.

⁷ Cataño Calatayud, Sandra, *Op. Cit.*, pág. 13.

⁸ *Idem.*

Estas normas después de un sereno y meditado examen podrán brindar una extraordinaria savia al Código Civil Único, y a las legislaciones de los demás Estados por consecuencia.

g) El Código Civil de Jalisco con todo valor, se hace cargo al igual que el de Tamaulipas, del grave problema de los contratos de arrendamiento de casa habitación para las clases populares, y así le dedican respectivamente sus artículos 2370 y 528-II.

Estas normas nuevas influirán con gran beneficio a las legislaciones más anticuadas, con el consiguiente provecho.

h) El Código Civil de Jalisco, hará ver a los Códigos de Sonora, Tamaulipas, Tabasco, que el legislador local no debe invadir materias que están reservadas al Código Civil Federal, como pulcramente lo hace al no referirse al testamento marítimo y en cuanto al hecho en país extranjero dice en su artículo 1516

“Para que en el Estado se admitan y tengan validez los testamentos hechos en país extranjero, se requiere que hayan sido otorgados conforme a las leyes del país en que se otorguen; o de acuerdo con los artículos 1592 a 1596 del Código Civil del Distrito, cuando tales actos correspondan a individuos de nacionalidad mexicana y las disposiciones testamentarias deban cumplirse en el Estado.”

Así podemos seguir enumerando casos de satisfactoria influencia legislativa, pero razones de espacio, de tiempo, e incluso de estudio de las legislaciones civiles de todas las Entidades Federativas, me impide hacerlo.

2.1.4 Procedimiento Expedito en el Máximo Tribunal de la Nación. (Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Una de las peores lacras que padece la impartición de justicia en el país, es la centralización que de la misma, se hace por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, originada en mucho por la falta de confianza que los habitantes de provincia tienen en sus autoridades judiciales. Esta desconfianza se funda básicamente, en la ineptitud de los juzgadores, que son designados no en atención a sus méritos profesionales, sino en atención al grado de amistad que les ligue con la superioridad administrativa.

El pueblo no puede tener fe en los jueces pues son funcionarios que ven en el cargo, no la noble misión de impartir justicia con sus conocimientos, sino un medio para explotar al que clama aplicación de la ley, y obtener así inmorales beneficios pecuniarios.

De ahí que, las sentencias de los jueces, siempre sean recurridas ante los Tribunales Superiores de Justicia. que no se salvan de las anteriores observaciones, y las sentencias de éstos a su vez sean recurridas en Vía de Amparo ante el Máximo Tribunal.

La consecuencia lógica es el exceso de trabajo para un reducido personal en la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y de ese exceso de trabajo mucho proviene, como es natural, de solicitudes de Amparo en contra de sentencias dictadas por las autoridades judiciales en los diversos Estados de la República.

Entonces surge el problema de cumplir con el artículo 17 Constitucional que habla de una justicia expedita en los plazos y términos que fijen las leyes. Pues a mas de ese multicitado recargo de trabajo, se presenta la lentitud en el estudio de los negocios por parte de los Secretarios que redactan los proyectos de sentencias.

En efecto, se ha observado como un Secretario de un Ministro de la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para poder elaborar un proyecto de sentencia en un amparo promovido contra Autoridades Judiciales de provincia, habrá de consultar, primero, la legislación civil del Estado, cosa de por sí tardada; después, redactará un proyecto para presentarlo al Ministro Ponente, que debe leer también la legislación civil local; finalmente, el pleno de la Sala habrá también de estudiar la legislación del Estado que motivó el caso.

La pérdida de tiempo inevitable, y la violación por el máximo Tribunal a ese lícito artículo 17 Constitucional, es palpable.

Todas estas anomalías se reducirán, al existir un solo Código Civil en toda la República.

El máximo Tribunal no se verá precisado a consultar otras leyes distintas a las del Distrito Federal. Bastará el conocimiento del Código Civil Único para poder resolver cualquier caso de controversia judicial surgida en el país, y se dará así en parte, cumplimiento a lo hoy por hoy, declaración utópica Constitucional de una justicia expedita.

CAPÍTULO TERCERO

LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL MEXICANO

En el capítulo anterior expusimos los beneficios que pueden obtenerse con unificar la legislación civil de la República en materia de contratos y obligaciones.

Y también en algunas líneas de ese capítulo, se vislumbra algo de lo que en éste habremos de explicar: como consecuencia de la unificación y de la influencia legislativa, habrá de modernizarse el Derecho Civil.

En efecto, una consecuencia necesaria de la unificación civil en el país, será su modernización, toda vez que hay ordenamientos civiles locales que por ser nuevos, regulan instituciones que obedecen y responden con más propiedad a las necesidades de la vida actual, y al ser incorporadas esas instituciones al Código Civil Único, se modernizará el Derecho Civil de todo el país.

Pero no es suficiente para modernizar el Derecho Civil la unificación que propongo, pues de las leyes Civiles que privan en la República aún las más nuevas que se consideren, están inspiradas con ese espíritu clásico y conservador que siempre caracteriza a los tratadistas de Derecho Privado.

Ya en 1926; se inició una primera etapa de modernización del Derecho Civil Mexicano, pero la misma quedó inconclusa, y es indispensable continuarla. En este capítulo habremos de referirnos a esa primera etapa vivida por nuestro Derecho Privado, y también nos ocuparemos en parte de algunos puntos que continúen tal obra.

3.1 Evolución del Derecho Civil Mexicano

La dogmática, junto con las ideas socialistas y la modernización general del ambiente mexicano, impulsó hacia un rejuvenecimiento de la legislación civil, y

siendo el Código Civil del Distrito y Territorios federales (1928-1932), el habitual código modelo para las entidades de la República, el gran acontecimiento posrevolucionario en esta materia ha sido la expedición del Código Civil Distrital de 1928, elaborado desde fines de 1926. Este código entró en vigor el 10 de octubre de 1932 y es el que nos rige hasta la actualidad sin dejar de lado que desde el año 2000 el Distrito Federal tiene su propio Código, independiente del Código Federal, pero que se conservó casi en su integridad el Código Civil Distrital de 1928.

Otras reformas al Código Civil Distrital bajo estos últimos regímenes han sido;

- La introducción del nuevo límite de la mayoría de edad (1970), repercusión de la reforma constitucional.
- Además quedaron fuera del Código Civil el decreto sobre la congelación de ciertas rentas del 10 de agosto de 1942.
- La reforma del artículo 1915 de dicho código, se ajusta el sistema a la realidad de la inflación, pero deja muchos aspectos del tema en estado insatisfactorio.
- Las legislaturas de los Estados han impulsado en buscar senderos propios para su derecho civil que ya no pueden considerarse como simples variaciones sobre el tema del Código Civil distrital.
- Ligada al derecho civil se encuentra la formación del notariado, cuya materia, en el Distrito Federal, recibió una nueva reglamentación legal, en 1980.

Durante este periodo, varios problemas se asomaron alrededor del derecho de

familia: La cuestión de si conviene separar esta materia de los códigos civiles, la multifacético discusión alrededor del aborto, del control de la natalidad en sus múltiples formas, y de la eutanasia, además de la re persecución de varias innovaciones en el campo médico, como son la técnica de los trasplantes y, con ella, la donación o venta de órganos, el análisis de ADN para la determinación de la paternidad, los cambios de sexo, el arrendamiento ó préstamo de la matriz, la congelación de embriones, la inseminación artificial, etcétera.

3.1.1 Etapas de la Modernización del Derecho Civil Mexicano

Pocos son los juristas que en la rama Civil, franca y abiertamente rompen lanzas con la tradición de la época en que les toco vivir su juventud, cuando alcanzan madurez; pocos pueden decir con franqueza que las normas jurídicas que ellos conocieron en su juventud, fueron buenas para sus años, pero que, hoy día, ya no responden a las necesidades de la época.

De ahí precisamente y entre otras causas, que el Derecho Civil se mantenga por siglos sin mostrar cambios en sus instituciones, y sean los especializados en esta materia los más reacios para admitir la modernización.

En 1926 en que se reúne la Comisión Revisora del Código Civil de 1884, privaba en toda su fuerza un criterio de acendrado individualismo; de feroz individualismo de costumbres y prejuicios familiares que no respondían al modo de pensar y vivir de las nuevas generaciones; de una lenta y entorpecedora circulación de las riquezas.

El Código Civil de 1884 era ya una rémora por la lentitud del funcionamiento de sus instituciones, y fue así como el legislador de 1928 se vio precisado a determinar que, “El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna, impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que

las sociedades experimentan”¹.

El Código Civil de 1884 “...producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo...” se había vuelto incapaz “...de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hayan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad”².

También determinó la Comisión Redactora, que “La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son respetables; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlos en preceptores legales”³.

La Legislación Civil de 1928, aún vigente en el Distrito Federal, se consignaron principios tan extraordinariamente avanzados como fueron entre otros, los siguientes:

a) En materia de personas, se fincó el principio básico de la igualdad jurídica del hombre y de la mujer, principio que hasta el año de 1953, no habría de alcanzarse en materia política. Así se estableció: “Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, que ésta no quedaba sometida por razón de su sexo a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

“Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los

¹ Exposición de Motivos, Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, pág. 2.

² *Idem.*

³ *Ibidem.* p.4.

bienes de éstos.

“Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección de los trabajos del hogar.

“La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiera convenido con su esposo.

“La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal, cuando teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

“Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea, y para que ejerciera el mandato.

“Al llegar a la mayor edad, tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

“No pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores, aún cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias”⁴.

Y como justificación de todas estas innovaciones que en verdad pugnaban con el sentir de los hombres de mayor edad de esos años, pero no con las nuevas generaciones que se sentían atadas y ahogadas por la ley Civil, “La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se la han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en

⁴ Exposición de Motivos, *Op. Cit.*, pág. 6.

la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia Civil, sustentada por el Código anterior”⁵.

Esto es a nuestro juicio, pensar con un criterio amplio, con un criterio sano de reconocimiento de la valía de la mujer, sin mostrar complejos de ninguna especie frente a la compañera de la vida, que hasta entonces en poco difería de la condición jurídica de las cosas. Esto es en la legislación la mentalidad de redactores acostumbrados a ver en sus mujeres, no la compañera de la vida, sino la ama de llaves, buena para asearles la casa y darles hijos, pero fuera de esa situación, mantenerla en una absoluta estupidez.

Olvidaban que la mujer tiene al igual que el hombre, una misión que cumplir en la vida, y que si bien su lugar está primigeniamente en el hogar, debe también saber de los riesgos y de las dificultades que la vida diaria presenta a los hombres, para con esos conocimientos poder forjar hijos mejores, que se enfrentan a su vez con mejores armas a la lucha diaria.

Todo esto, lo logró en buena parte, el Legislador Civil de 1928, al modernizar la ley de la materia.

b) En materia de familia se reconoció derechos a la concubina, que hasta entonces había sido considerada equivocadamente como amante, y a sus descendientes se les confirieron derechos.

"Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina".⁶

“Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre

⁵ *Ibidem.* págs. 6 y 7.

⁶ *Ibidem.* pág. 10.

hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen;...”⁷

Se estableció así mismo, el principio del patrimonio de la familia y se dieron bases para su constitución, la cual estaba alentada por metas tan nobles como eran las que las familias de escasos recursos no fueran ya “...víctimas de los propietarios inconsiderados y ambiciosos que aborden por lo general con el cobro de sus elevados alquileres más del 5.0% del reducido presupuesto de esas familias menesterosas”⁸.

c) En materia de bienes “Se hizo una más amplia y metódica clasificación de los... inmuebles...” la cual se amplió “...teniendo en cuenta los adelantos científicos e industriales que han hecho aparecer nueva clase de bienes”⁹.

d) En materia de propiedad se logró un notable avance, pues la Comisión rechazó “...la tendencia individualista que campeaba en el Derecho Romano, en la legislación napoleónica... y aceptó la teoría progresista que consideraba el derecho de propiedad como un medio de cumplir una verdadera función social”¹⁰.

Se pensó dejando, atrás las ideas caducadas del Código civil de 1884, que la propiedad no es ya un derecho individual del propietario, sino “...un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente”¹¹.

e) En materia de posesión “Se ensayó implantar la teoría objetiva...

⁷ *Idem.*

⁸ *Ibidem.* págs. 17 y 18.

⁹ *Ibidem.* pág. 13.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.* pág. 13.

llevándose más lejos de donde habían llegado los Códigos Alemán y Suizo”.¹² Y además “Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciéndolos al mínimo cuando el poseedor, además de tener la posesión necesaria para prescribir, tenía la posesión útil... pues se considero que conviene estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con el aumento de los productos destinados a su consumo”¹³.

f) Dio forma a la idea constitucional del patrimonio de la familia, consagrada en los artículos 27-XVII-G y 123-XXVIII de la Carta Política fundamental.

g) En materia sucesoria se busco simplificar los trámites de los procedimientos sucesorios “...para evitar que su retardo indefinido produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza”¹⁴.

Pero como punto verdaderamente humano y de importancia en esta materia, el legislador creyó justo “...que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes”¹⁵.

h) En materia de las obligaciones, el cambio también resulta notable, pues la doctrina orientadora de esta materia en el Código Civil, “sustituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista,

¹² *Ibidem.* pág. 17.

¹³ *Idem*

¹⁴ *Ibidem.* pág. 19.

¹⁵ *Ibidem.* pág. 21.

cuál es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidades”¹⁶.

Se busco que la iniciativa “...individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad base esencial del derecho, prepondere sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llenen las formalidades legales”¹⁷.

i) Se incluyó como fuente de las obligaciones, a la Declaración unilateral de la voluntad entre las cuales se cuenta a “...las ofertas al público. Las promesas de recompensa, las estipulaciones a favor de terceros y la obligación que ampara el título al portador”¹⁸.

j) Se amplió la doctrina sobre la culpa que estaba inspirada en ola responsabilidad individual, con la noción del “...riesgo colectivo, en la que el patrón responde de los accidentes que sufren sus obreros, independientemente de toda culpa o negligencia de su parte, pues se considera el accidente como una eventualidad de la empresa, de que tienen la obligación de responder los que reciben beneficios de la misma, y, por lo que atañe a los empleados públicos, se impulso al Estado la obligación subsidiaria de responder de los daños por ellos causados en el ejercicio de sus funciones”¹⁹.

k) En materia de contratos a más de suprimir una serie de figuras que en el Código anterior entorpecían la circulación de la riqueza, como la retroventa, la enfiteusis, se preocupo por regular otra clase de contratos que no existían en el anterior ordenamiento, como es el de compraventa con reserva de dominio, el cual

¹⁶ *Ibidem.* págs. 22.

¹⁷ *Ibidem.* págs. 23.

¹⁸ *Ibidem.* págs. 24.

¹⁹ *Ibidem.* págs. 25.

si bien puede estimarse, y lo es, una variable del contrato de compra venta, era necesario reglamentar "...con el fin de evitar que muchas de las ventas que ahora se hacen por las compañías de maquinas de coser, por las agencias de automóviles, de fonógrafos, pianos, etc., así como por las que venden terrenos en las colonias de recién formación, se disfracen de contratos de arrendamiento, con grave perjuicio de los compradores y, en ocasiones, de las mismas empresas"²⁰.

I) Por lo que se refiere a la forma de manifestar las partes su voluntad en un contrato, se buscó eliminar en lo posible, el formalismo, reduciendo al mínimo esta condición de validez. Se quiso, suprimir las formalidades que hacían "...necesaria la intervención de Notarios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y solo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el registro Público"²¹.

De aquí que, "Tratándose de bienes inmuebles inscritos en el Registro, y cuando la venta es al contado, se permitió que sean vendidos por simple endoso del certificado de propiedad que el registrador tiene obligación de extender al vendedor, a cuyo nombre están inscritos los bienes, pero se adoptaron algunas precauciones para evitar que esa forma facilísima de vender los inmuebles, diera origen a fraudes en contra de tercero o del Fisco"²².

Así podríamos continuar enumerando muchas reformas que presentó el redactor del texto Civil de 1928, a los conceptos clásicos que se habían plasmado en la ley Civil de 1884. Es así como se da la primera etapa en la modernización del Derecho Civil mexicano, poniéndolo no solo a la altura de los más avanzados, sino lo que es más, superándolos.

²⁰ *Ibidem.* págs. 26.

²¹ *Ibidem.* págs. 25.

²² *Ibidem.* Págs .26.

La ciencia jurídica, como todas las demás ciencias está en constante devenir. La evolución es perenne y constante en todas las manifestaciones de la vida tanto individual como social. Cada pueblo cada época, tienen su derecho particular, que se va modificando a medida que cambian las condiciones sociales en que vive.

El milenario Derecho Civil no podía escapar a esta ley de evolución y progreso, por más que las transformaciones radicales del Derecho Civil se producen con lentitud. Bajo la pujante presión de los hechos, comenzaron a perfilarse alteraciones profundas en las instituciones fundamentales del Derecho Civil, por la persecución que en el régimen jurídico ha tenido el factor económico y al influjo de complejas y discordantes orientaciones de la vida social contemporánea, que no encuadran ya en las líneas clásicas del Derecho Civil.

Consideramos que estamos en una segunda etapa de modernización del Derecho Civil con la nueva conmensurabilidad entre el derecho civil y el *common law*, ¿es posible hablar, como se habla en la doctrina estadounidense, de un mercado de derechos? ¿Se hacen los derechos, que están ahora comparables, de aquí en adelante para atraer los clientes, para ofrecer el máximo de libertad? Esta idea sin duda presenta un cierto interés para el derecho comercial (“la carrera hasta el fondo” “*the race to the bottom*”),²³ pero sus limitaciones son muy evidentes en las otras áreas del derecho, e incluso en el derecho comercial. El derecho tiene muchas funciones, y no es posible venderlo como una sencilla ausencia de regulación. Hay también otros consumidores del derecho, en cada país, y es porque los derechos serán siempre diferentes, aunque conmensurables.

Los Estados de América del Norte-Canadá, Estados Unidos de América y.

²³ Véase Bratton, W., "Corporate Law's Race to Nowhere in Particular", University of Toronto Law Journal, núm. 44, 1994, p. 401. Profesor titular de la cátedra "Peter M. Laing" de la Facultad de Derecho y del Instituto de Derecho Comparado, de la Universidad Mc Gill de Montreal.

Estados Unidos Mexicanos; así como sus estados y provincias- han vivido vidas de aislamiento jurídico, a pesar de los lazos entre ellos. Los contactos jurídicos que han existido en el derecho privado, han sido conceptualizados más frecuentemente como *conflictos* de leyes. Sin embargo, ahora es posible pensar en América del Norte, en cierto modo, como una unidad jurídica. Es el efecto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Aunque el Tratado no tiene un efecto directo sobre el derecho privado del continente, sí tiene efectos indirectos que sugieren preguntar acerca de la situación de las relaciones entre los diferentes derechos del continente.

La misma pregunta puede hacerse en el caso de Europa, donde la doctrina ha concluido que un mercado común debería ser un mercado jurídicamente unificado en donde no es posible ejercer el comercio si existen obstáculos jurídicos o conflictos importantes entre leyes, ya que los costos serían demasiado elevados. Es así, que el mercado común europeo no es simplemente un mercado común, es también una zona en la cual se hace un gran esfuerzo para eliminar los conflictos más importantes entre leyes.

Hemos visto en Europa una primera época de unificación de leyes (con la pequeña Europa, de tradición civilista), y luego una época de armonización de leyes (y también de derechos, con la entrada al mercado común del Reino Unido).

Sin embargo, una filosofía diferente ha dominado siempre en Estados Unidos de América, que es también un gran mercado común. Éste ha dicho siempre que un mercado común es compatible con una gran variedad de leyes, y que además la unificación no es compatible con la soberanía de los Estados. Pero Estados Unidos (con excepción de Louisiana) es un país de *common law*; los conflictos de leyes son reducidos por el efecto de esa gran tradición, y por esto es posible escribir los grandes *Restatements* de todo el derecho privado del país. Los conflictos existen sólo cuando hay un conflicto de leyes, o *statutes*, y el *common law* no es un derecho integrado por leyes, en principio, sino un derecho de

jurisprudencia.

Aunque el mercado común estuviera conformado por todo el continente, es evidente que no se le podría aplicar la misma filosofía. que se aplica en Estados Unidos. No existe sólo una tradición, la del *common law*, en el continente; hay dos grandes tradiciones, la del derecho civil (en México, Quebec, así como en Louisiana) y la del *common law*. Es necesario concluir que habrá una próxima etapa de armonización de leyes de derechos en América del Norte, como en Europa ¿armonización realizada para quién y en qué forma?.

La respuesta jurídica a esta pregunta está ligada a factores políticos: No hay por el momento una voluntad política para armonizar el derecho en todo el continente, ya que, en principio, no existe esa voluntad política en Estados Unidos, país que podría impulsar la armonización; asimismo no es esa la voluntad política de México ni la de Canadá. Estos países esperarían que fuese Estados Unidos quienes impulsasen esa armonización. Es decir: ¿el mercado de América del Norte no puede ser un mercado verdaderamente abierto, a causa de los conflictos de leyes? Pienso que no, pero tal respuesta necesita una justificación jurídica, que explique por qué es posible tener un mercado común con derechos que no son comunes. Para hacer esto, tengo que hablar de dos fenómenos distintos, aunque vinculados: El primero es la tendencia (desde hace dos siglos) de acercamiento (es necesario hablar también de dónde viene el movimiento) por parte de dos tradiciones jurídicas romanistas -derecho civil y de *common law*- es decir, existen las tradiciones con las cuales se puede entablar relación, y hay también los sistemas que puede estar en conflicto.

El segundo fenómeno es la aptitud de los derechos nacionales de adaptarse, ahora, a un mercado común.

Hay dos problemas cuando pensamos en las relaciones entre los derechos. El primero, que me parece más teórico, consiste en el conocimiento cabal de los

derechos. De su esencia, de sus características fundamentales, siguen consecuencias muy importantes para las relaciones entre ellos. Hay también un problema que me parece más histórico (no quiero decir, que el primer problema no lo sea); consiste en la relación precisa entre dos derechos particulares: saber si hay muchas semejanzas o muchas diferencias entre ellos.

En primer lugar, entonces, abordamos el problema teórico; en segundo lugar, el problema histórico.

Los juristas romanos no pensaban en el derecho como un sistema. Los juristas del *common law* tampoco. La gran época de las ideas acerca de los sistemas jurídicos fue la de los siglos dieciocho y diecinueve. Fue la época de la construcción de los Estados, de la soberanía nacional, de los derechos nacionales, de las codificaciones y del concepto de *stare decisis*.

¿Por qué la idea de un sistema jurídico es importante para el tema de un mercado común? Vemos ahora el proceso de la creación de los derechos nacionales como una época de unificación del derecho, pero es porque vemos el derecho desde el interior de un sistema, que ha sido unificado. Desde una perspectiva más amplia, la época de la unificación de los derechos, para la creación de los derechos nacionales, lo fue en realidad de gran desunificación del derecho. Antes, todo el mundo europeo había compartido el derecho romano, lo que fue complementado por los derechos consuetudinarios locales. Posteriormente, nada fue compartido. En el siglo diecinueve, aparece como gran principio mundial la desunión del derecho. En consecuencia surge la idea de los conflictos de leyes, por lo que se perfila como la gran ciencia al derecho internacional privado (también un derecho nacional) que tendrá a su cargo la resolución de conflictos de leyes mediante el envío de los problemas jurídicos del mundo que se ocasionen en uno u otro de los sistemas jurídicos que se encuentran desunificados exteriormente, aunque unificados en su interior.

Con ciertas reglas nacionales de derecho internacional privado, vemos las consecuencias lógicas del gran principio de la desunión del derecho. En el derecho internacional privado alemán, el principio aceptado es que el derecho internacional privado debe ser aplicado por el juez de oficio, para todos los litigios.²⁴ No es posible para las partes decir: "No nos interesa cuál derecho es el aplicable, además esto es demasiado oneroso económicamente para decidirlo. Procedamos, por lo tanto, de acuerdo con el derecho del foro del lugar". Inclusive para el derecho privado, que no es un derecho obligatorio y asimismo en la causa internacional, el juez debe decidir cuál es el derecho aplicable. Esta idea existe también en la doctrina mexicana, pero me parece que no es la idea dominante y tampoco es el derecho positivo.²⁵ El resultado de esta idea es que hay la presunción de que las leyes están en conflicto, y es necesario resolver el conflicto. Todas las diferencias formales entre los derechos producen conflictos de leyes. Y, porque se presume el conflicto, es como si el conflicto existiese en realidad verdaderamente.

Actualmente la pregunta de política jurídica es saber si una presunción de conflictos de leyes puede ser justificada, y sobre todo en el contexto de los mercados comunes europeo²⁶ y norteamericano. Me parece que la respuesta

²⁴ Kegel, G., *Internationales Privatrecht*, 6a. ed., München, C.H. Seck, 1987, pp. 313-320; Kropholler, J., *Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.S. Mohr (Paul Siebeck), 1990, pp. 187-195. Cfr. Flessner, A., "Fakultatives Kollisionsrecht", *RabelsZ*, 1970, p. 547.

²⁵ Arellano García, C., *Derecho internacional privado*, 11a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 912 ("Sistema predominante el sistema de prueba de derecho extranjero"); Pereznieto Castro, L., *Derecho internacional privado*, 5a. ed., México, Harla, 1993, pp. 278-291.

²⁶ Para la situación europea, veáse Glenn, H. P., "Harmonization of law, foreign law and private international law", *European Review of Private Law*, núm. 1, 1993, p. 47, Y por un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, p. 111.

debe ser no, porque la idea de sistema jurídico ya no representa la realidad jurídica de Europa o de América del Norte (tal vez nunca la ha representado). Ya no se justifica la presunción jurídica de conflictos de leyes, básicamente porque las tradiciones jurídicas se aproximan cada vez más.

En el siglo pasado se creó en Francia la *Société de législation comparée*, porque se pensó que no era posible comparar la legislación de los países de derecho civil con el derecho de jurisprudencia del *common law*. Lo cual no era una buena conclusión para el siglo pasado ni para el actual. La práctica del derecho en Europa y en América del Norte es la mejor prueba de la nueva comparabilidad. La nueva conmensurabilidad entre el derecho común y el derecho civil.

¿Cómo es posible decir que las dos tradiciones se aproximan? Había dos épocas muy importantes en las relaciones entre el *common law* y el derecho civil. La primera era la época de la conquista de Inglaterra por los normandos la otra era el siglo diecinueve. Ambas representan el principio y el fin de la identidad del *common law*. Es decir, el *common law* perdió su identidad como tradición jurídica distinta del derecho civil. ¿Cómo puedo justificar esta conclusión? ¿Cómo puedo decir que las dos tradiciones son compatibles porque ya no hay más grandes diferencias entre las dos?

El gran historiador del *common law*, el profesor belga van Caenegem, nos ha dicho que el principio del *common law* se encuentra en el azar histórico de la conquista política de Inglaterra por los normandos.²⁷ Después de este accidente histórico, los normandos tuvieron la posibilidad de construir lo que se llama, ahora, un sistema de derecho, común a toda Inglaterra, y distinto del derecho de todo el resto de Europa. Es un derecho común, todavía, en el interior, pero en el exterior es un derecho muy particular. ¿Cómo se tornó este derecho, común y particular?

²⁷ Caenegem, R van, *The Birth of the Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1973.

Los normandos no podían crear un Código Civil. Era también muy difícil crear un sistema de tribunales. No podían nombrar jueces normandos; no podían tampoco nombrar jueces anglo-sajones. La única posibilidad fue nombrar jueces religiosos, sacerdotes, quienes podían leer y escribir. El nombramiento de sacerdotes como jueces, abrió la puerta a toda una modernización, la primera modernización del derecho en Europa. Los jueces pueden leer; es factible para el rey, y más tarde el canciller, dar instrucciones escritas (los *writs*, *brefs*) para autorizar cada litigio (lo cual quiere decir que no existe un derecho de acción en justicia); con los *writs* -las instrucciones escritas- es posible controlar a los jueces y la competencia de los tribunales reales; también limitar aun más el nuevo poder de los jueces, por la creación del *jury* (jurado) inglés, modelado sobre una institución administrativa normanda. Todo está arreglado a finales del siglo doce; el sistema, moderno en su principio, funcionó con muchas dificultades hasta el siglo diecinueve. En el siglo diecinueve, el derecho común se volvió más común, más generalizado, más amplio, más común con el derecho civil, y por lo tanto, menos particular, menos limitado.

Citado, como fuente de derecho al autor francés Pothier, y después, como segunda fuente en importancia, la jurisprudencia inglesa misma. Es el proceso de la civilización del *common law*; las dos tradiciones pueden hablarse; no hay inconmesurabilidad.²⁸

Después de las grandes reformas del siglo diecinueve, el *common law* fue diferente del derecho civil, de manera importante, solamente en el derecho procesal, en el procedimiento llamado, según las preferencias, *adversarial* o *accusatorial*. Es el sistema procesal en el cual el juez hace pocas cosas; todo es el trabajo de los abogados. Pero ahora incluso el sistema procesal cambia en los

²⁸ Véase Glenn, H. P., "La civilisation de la "common law" , Revue Internationales de Droit Comparé, 1993, p. 559, Y para un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC:", Revista de Derecho Privado, núm. 6. 1995, p. 111.

países del *common law*. Las más grandes reformas han sido hechas en los Estados Unidos de América. Los jueces norteamericanos son ahora sedentarios, como los jueces en México y Francia. El circuito del juez ambulatorio, fuente del *common law*, no existe más; las funciones de los abogados están cada vez más limitadas, con el nuevo sistema de *case management* (dirección de litigio). Es un sistema en el cual un juez tiene la responsabilidad de preparar un litigio (*law suit*) para el proceso (*tria*) en un lapso de tiempo muy corto, seis a doce meses. El juez que dirige un litigio hoy en los países de *common law* es un juez muy cerca del *juge de la mise en état*. en Francia; es un juez encargado del procedimiento. *Lord Woolf*, en Inglaterra, acaba de recomendar la creación de jueces del tipo *case management* incluso en Inglaterra.²⁹ Con los jueces sedentarios, preocupados por el procedimiento, las sentencias no pueden servir como precedentes; la legislación se vuelve más y más importante.

Así se puede decir, después de todas las reformas del *common law* y con todos los préstamos del Derecho Civil, que debería existir ahora una presunción de armonía entre el *common law* y el derecho civil, sobre todo en un mercado común.

La misma presunción debería existir para las relaciones entre el derecho de los estados de México y el derecho (civil) de Québec.

Pero también existen adaptaciones que se pueden hacer actualmente en un mercado común, para armonizar, aunque no unificar, los derechos.

Es posible adaptar los derechos nacionales, en las dos tradiciones, en el derecho interno o en el derecho internacional privado. Hay muchos ejemplos, en el

²⁹ Véase Woolf, Lord, *Acces to Justice, Final Report*, London, HMSO, 1966, y Zuckerman, A., "Lord Woolfs Access to Justice: Plus ça change [...]", *Modern Law Review*, núm. 59, 1996, p. 773.

derecho de América del Norte, de los dos tipos de adaptaciones.

Hemos visto en el derecho canadiense, al Derecho Civil de Québec recibir conceptos del *common law*; hemos visto también al *common law* recibir conceptos del Derecho Civil. Es posible, y sin reacciones exageradas de *nacionalismo* jurídico, porque no hay ya un conflicto de tradiciones vistas como incompatibles, como inconmensurables las dos son ahora tradiciones de derecho sustantivo y no son vistas como sistemas formales, en el sentido que toda diferencia formal implica un conflicto de leyes. Una tradición no va a dominar a la otra; la aculturación no existe entre tradiciones que se hablan. Habrá siempre diferencias (porque las tradiciones continúan), pero habrá también elementos en común.

Así como Europa ha adoptado el concepto estadounidense de la responsabilidad en sentido “estricto” del fabricante de bienes de consumo, por daños a personas,³⁰ Québec también en su nuevo Código Civil ha aceptado el mismo principio.³¹ En las provincias canadienses de *common law* el cambio no ha sido aceptado hasta ahora. Se dice que la responsabilidad en sentido “estricto” no es una responsabilidad verdaderamente objetiva; es necesario siempre probar culpa en alguna parte de la producción del bien; todo esto puede hacerse con el concepto actual de la negligencia y la flexibilidad del *common law*; y las investigaciones más recientes en los Estados Unidos de América muestran que el nivel de responsabilidad de los fabricantes no es ahora más alto, incluso tal vez es más bajo, que antes del cambio del derecho.³² Es buena discusión, sobre un punto particular.

Otro ejemplo de un cambio del derecho civil, para seguir al *common law*, lo observamos en la acción colectiva, o *class action*, que es el procedimiento que

³⁰ El leading case es *Greenman vs. Yuba Power Products*, 59 Cal. 2d 57, 377 p. 2d 897 (1963).

³¹ Véase los artículos 1468, 1469, del Código Civil de Quebec (el fabricante es responsable por daños causados por un defecto de seguridad [no de fabricación] del bien).

³² Véase Eisenberg, T. y J. Henderson, "The Quiet Revolution in Products Liability: An Empirical Study of Legal Change", *L. Rev. UCLA*, núm. 37, 1990, p. 479.

permite unir en una sola acción a mucha gente, no identificada. Todo acto ilegal puede ser sancionado y los daños pueden ser calculados para el beneficio de toda una clase de personas. La responsabilidad es entonces mucho más grande para los demandados. Esta idea vino de los Estados Unidos de América (con antecedentes históricos también en Europa), pero la primera provincia de Canadá que adoptó el concepto de acción colectiva fue la provincia de Québec, la provincia de derecho civil.³³ Hasta ahora, otras dos provincias han aceptado la misma idea (Ontario y Columbia Británica). Otras siete resisten y justifican su resistencia. Hay muchas indicaciones de que la *class action* no funciona muy bien para los miembros de las clases de demandantes; es más un método para el abogado del grupo para hacer su agosto.³⁴ Una vez más, observamos que es una discusión muy interesante, y es una discusión para saber si la *class action* es la mejor idea para las circunstancias actuales. El mundo jurídico hoy tiene muchos problemas; no puede perder el tiempo con conflictos que no son necesarios.

En el otro sentido, el *common law* ha recibido del derecho civil los conceptos del régimen de matrimonio y del enriquecimiento ilegítimo, los dos incompatibles con los *writs* que existían a lo largo de la historia del *common law*.

Es posible ver otro ejemplo de interacción de las tradiciones de derecho civil y del *common law* en el área del derecho indígena. Los pueblos indígenas de Canadá reclaman grandes partes del territorio canadiense, basándose sobre un derecho indígena que no es escrito. Con la ayuda de expertos antropólogos, la Suprema Corte ha aceptado la existencia del derecho indígena y ha hablado, en un litigio de una providencia de *common law*, de un “usufructo colectivo” que

³³ Véase los artículos 999-1051 del Código de Procedimientos Civiles de Quebec.

³⁴ Véase Coffee, J., "Rethinking the class action: a policy primer on reform", *Indiana Law Journal*, núm. 62, 1987, p. 625; Peterson, C. H. y J. Zekoll, "Mass Torts", *American Journal of Comparative Law*, num. 42, 1994, p. 113.

tienen los pueblos indígenas.³⁵ La idea de un usufructo no existe en el *common law*; la idea de un usufructo *colectivo* no existe tampoco en el derecho civil, pero existe ahora en el derecho indígena.

En los derechos internos ya existe mayor intercambio de ideas; pero hay que observar también las adaptaciones del derecho internacional privado que se indican enseguida.

Ni el derecho civil ni el *common law* en América del Norte se han quedado con su posición original en lo que toca a la competencia directa de los tribunales. La competencia fundada únicamente sobre el domicilio (o la presencia) del demandado no existe ya más en América del Norte. Ha habido una gran apertura de competencia y ahora, en todos los estados y provincias, el demandante tiene la posibilidad -basado en la multiplicidad de los tribunales competentes- de iniciar su acción en el estado de *su* domicilio. Aquí el movimiento conceptual es tal vez más grande en el *common law*. Antes, con el método de los *writs*, no existían derechos antes de la sentencia; no existía ninguna base conceptual para fundar la competencia del tribunal en el domicilio del demandante. Hay ahora diferencias entre los derechos de los estados y las provincias, pero hay también una gran convergencia. Antes, por ejemplo, Québec había rechazado la noción de *forum non conveniens* como incompatible con un código de procedimientos civiles; en el nuevo Código Civil, hay una codificación de este concepto.

En cuanto al reconocimiento de las sentencias extranjeras, el derecho de Estados Unidos ha sido siempre muy abierto. Hay una reflexión internacional del concepto de *full faith and credit* en el derecho interno. Me parece que el derecho mexicano acepta también la ejecución de la sentencia extranjera del tribunal, del lugar del domicilio extranjero del demandado o del demandante. Hace poco tiempo el derecho canadiense era mucho más restrictivo, y es posible ver en los cambios

³⁵ Calder vs. Attorney-General of British Columbia, Dominion Law Reports, núm. 34, 1973 (3d), p. 145.

recientes del derecho canadiense un efecto indirecto del Tratado de Libre Comercio. En Québec y en las provincias de *common law*, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia extranjera eran casi imposibles. La competencia extranjera estaría reconocida solamente cuando el deudor ha aceptado la competencia o cuando tiene su domicilio (o una presencia) en el lugar de la sentencia. El reconocimiento de la sentencia del juzgador del domicilio del demandante era imposible. En Québec, existía también la posibilidad de la revisión del fondo, todo un nuevo proceso. Sin embargo, para las provincias de *common law*, la Suprema Corte cambió radicalmente el *common law* con su sentencia en el juicio *Morguard* en 1990.³⁶ Ahora, toda sentencia extranjera que presenta un contacto "real y significativo" con los hechos del litigio, puede ser ejecutada en una provincia de *common law* de Canadá, y así las sentencias mexicanas fundadas sobre el domicilio del demandante en México pueden ser ejecutadas en estas provincias, al menos cuando el daño ha sido sufrido en México. En sentencia en la causa *Morguard*, La Suprema Corte ha hablado específicamente de la necesidad de facilitar el nuevo comercio internacional. En Québec, con el nuevo Código Civil que entró en vigor el 10 de enero de 1994, la ejecución de la sentencia extranjera se puede hacer si la competencia extranjera corresponde, en principio, a la competencia del juzgado de Québec, y la revisión del fondo es eliminada.³⁷

³⁶ *Morguard Investments Ud. vs. De Savoye*, Supreme Court Reports, 1990, p. 1077.

³⁷ Arts. 3155 a 3168, Código Civil de Quebec; y, sobre estos artículos, Glenn, H. P., "Du droit international privé", en Barreau du Quebec & Chambre des notaires du Quebec, La réforme 'du Code civil, Quebec, Presses de l'Université Laval, 1993, 3 vols.; Glenn, H. P., "Codification of Private International Law in Quebec", *RabelsZ*, núm. 60, 1996, p. 231; Talpis, J. y J. G. Castel, "Le Code Civil du Québec (:) Interpretation des règles du droit international privé" en La réforme, supra; Groffier, E., La réforme du droit international privé québécois, Cowansville, PQ; Editions Yvon Blais, 1993; Goldstein, G. y J. Talpis, "Les perspectives en droit civil québécois de la réforme des règles relatives à l'effet des décisions étrangères au Canada", *Revue du Barreau Canadien*, núm. 74, 1995, p. 641 (parte 1); *Revue du Barreau Canadien*, núm. 75, 1996, p. 75 (parte 11).

En otras sentencias, la Suprema Corte ha limitado la posibilidad para los tribunales canadienses de prohibir la acción en el extranjero;³⁸ ha declarado inconstitucional un *blocking statute* (una ley que prohíbe todo efecto de una ley extranjera) de una provincia canadiense que prohibió el *discovery* (la investigación) de abogados de otra provincia de Canadá;³⁹ ha limitado la posibilidad de ejecución doméstica antes del juicio, porque la ejecución en el extranjero es siempre posible.⁴⁰ Hemos visto también sentencias estadounidenses y canadienses que reconocen una gran posibilidad de cooperación judicial en lo que toca a las acciones colectivas internacionales y las bancarrotas internacionales. En todo esto, sin embargo, el proteccionismo político no ha desaparecido. En el nuevo Código Civil de Québec, se prohíbe la ejecución de una sentencia extranjera sobre la responsabilidad por los productos naturales que han venido de Québec, y notablemente por el daño causado por el amianto.⁴¹ La constitucionalidad de esta ley no ha sido decidida hasta ahora.

Hay que señalar también: la nueva importancia del arbitraje (doméstico e internacional) en Canadá, notablemente en Québec;⁴² la aceptación en el

³⁸ *Amchen Products Inc. vs. B. C. (WCB)*, SCR, 1993, vol. 1, p. 897.

³⁹ *Hunt vs. T & N Plc.*, SCR, 1993, vol. 4, p. 289; DLR (4th), núm. 109, p. 16. La sentencia no se aplica automáticamente a las investigaciones extranjeras. Como una sentencia constitucional, sus efectos en lo que toca a los extranjeros no son claros.

⁴⁰ *Aetna Financial Services Ud. vs. Feigelman*, DLR (4th), núm. 15, 1985, p. 161. Sin embargo, la causa era una causa inter-provincial y no internacional.

⁴¹ Código Civil de Quebec, arts. 3129, 3151 3165 (1); Y véase Glenn, H. P., "La guerre de l'amiante", *Revue Critique de Droit International Privé*, 1991, p. 41.

⁴² Véase Código de Procedimientos Civiles; arts. 940-951.2; Brierley, J., "Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage", *Revue du Barreau du Québec*, núm. 47, 1987, p. 259. Para la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, en los tres países, véase Adame Goddard, Jorge, "Las controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, pp. 3 Y 9, Y por el arbitraje comercial en México: Treviño, J. C.,

derecho de Québec de la posibilidad de elegir una ley extranjera para regir un contrato, existe también en el contrato puramente local, excepto por la aplicación de las leyes locales de orden público,⁴³ y que las reglas sobre la práctica del derecho han sido liberalizadas, para permitir a los juristas extranjeros ejercer (al menos el derecho extranjero) en Canadá. No hay, sin embargo, entre los tres países, un código internacional de ética jurídica, como existe en Europa.⁴⁴

3.2 Necesidad de Continuar la Modernización del Derecho ante los Nuevos Tiempos

Pero no es bastante esa modernización lograda, pues ya surge de nuevo bajo la pujante presión de los hechos, una serie de alteraciones profundas en las instituciones fundamentales del Derecho civil, originadas no solo por el factor económico, sino también por la influencia de éste en lo político, y de ahí que existe la necesidad de reemplazar las viejas categorías del derecho por otras nuevas, para que de esa manera, la destrucción sea fecunda.

Y decimos esto, pues si bien la Ley Civil no debe renovarse todos los días, también es cierto que en la actualidad esas ideas que en 1928 fueron muy avanzadas, en el presente resultan anacrónicas, como sin duda alguna también, resultarán anticuados los conceptos que ahora observamos con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte y Canadá.

"La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial", Revista de Derecho Privado, núm. 6, 1995, p. 35
Y por la creación del Centro de Arbitraje y de Mediación de las Américas: Okiazaki, A R., "A View from the Centre", The Advocate, núm. 54, 1996, p. 265.

⁴³ Art. 3111, Código Civil de Quebec. Véase Talpis, J. A, "Dispute' Prevention and Dispute Resolution Post NAFTA: Choice of Law and Forum Selection Clauses", Revue Générale de Droit, núm. 26, 1995, p. 27. La Convención de México de 1994 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no está todavía en vigor. Adame Goddard, V. J. supra, nota 7, p. 7; y sobre la Convención: Veytia, H., "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", Jurídica, 1995, p. 383.

⁴⁴ Véase Code of Conduct for Lawyers in the European Community en Council of the Bars and Law Societies of the European Community (CCBE), Cross Border Practice Compendium

Pero hay más, el propio redactor del Código Civil de 1928, no alcanzó a vencer en su totalidad los prejuicios de su época, y en varios aspectos dejó su obra, sin alcanzar las más altas cúspides.

CAPÍTULO CUARTO

PROCESOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN MATERIA DE CONTRATOS Y OBLIGACIONES.

Debido a la gran cantidad de sistemas jurídicos en vigor en el mundo no existe uniformidad en cuanto a las soluciones a los problemas planteados por los conflictos de leyes; en efecto, siendo cada Estado soberano en la elaboración de su propio sistema conflictual es entonces factible encontrar casos en los cuales surjan soluciones diferentes a un mismo problema jurídico de tipo conflictual. La doctrina y la práctica contemporánea han desarrollado la idea de buscar los medios necesarios para lograr una cierta armonización del derecho, sin llegar a una unificación de los sistemas, meta que hace el objeto de otro tipo de investigación (UNIDROIT y UNCITRAL por ejemplo, y las convenciones de derecho uniforme).

La idea de armonización del derecho no significa forzosamente la necesidad de soluciones idénticas a un mismo problema sino evitar caer en el conflicto negativo, es decir, sin posibilidad de solución alguna, o en la solución absurda. Implica, por parte de los Estados, la elaboración de sistemas conflictuales que permitan, en el momento de su aplicación, la toma en consideración de los demás sistemas existentes en el mundo de manera a lograr una coordinación entre todos ellos (Batiffol, Carrillo Salcedo, Miaja de la Muela, p.e.). Un buen ejemplo de esta coordinación de sistemas se encuentra en las figuras jurídicas del reenvío y de la cuestión previa. La armonización del derecho supone un gran respeto de cada uno de los sistemas jurídicos, tanto en la aplicación de sus normas sustantivas como en la aplicación de sus reglas de conflicto. Partiendo de la idea que el problema de los conflictos de leyes no es un problema de soberanía de los Estados sino una simple voluntad de regular las relaciones entre personas, a nivel internacional, no debe existir, entonces, ningún obstáculo para que dicha regulación se haga con el debido respeto a los grandes

principios de justicia y de seguridad jurídica. Quedan descartados por lo tanto todos los sistemas jurídicos basados en las ideas del territorialismo o bien imbuidos de un nacionalismo exacerbado.

Otra manera de lograr una armonización del derecho consiste en celebrar tratados y convenios internacionales en materia de derecho internacional privado para unificar el uso de las reglas de conflicto en las materias objeto de dichos tratados y convenios. Las convenciones celebradas en el seno de la Conferencia Permanente de La Haya son un buen ejemplo de este esfuerzo, así como lo fueron el Código Bustamante (1928) y los Tratados de Montevideo (1889 y 1940). Actualmente existe a nivel americano, en el marco de la OEA, un nuevo intento de armonización del derecho internacional privado con la celebración de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP I, Panamá 1975 y CIDIP II, Montevideo, 1979). Las convenciones adoptadas durante dichas conferencias no buscan uniformizar los derechos internos de todos los países participantes, sino adoptar reglas que permitan obtener la aplicación del mismo derecho, es decir del mismo sistema jurídico, a propósito de cualquier problema de derecho internacional privado, sin importar el lugar o más bien el país, en el cual se está planteando.

No cabe duda que el fin perseguido requiere de una gran cooperación entre los diferentes países y de una cierta visión internacionalista del derecho por parte de los legisladores y de los órganos aplicadores del derecho en una sociedad en la cual el número de relaciones a nivel internacional va creciendo a un ritmo cada vez más acelerado.

4.1 Iniciativas Académicas

La doctrina *iusprivativista* europea ha considerado que la idea de la armonización jurídica en Europa y, más en concreto, la elaboración de un código civil europeo o, por lo menos, de un código europeo de derecho de obligaciones y

contratos representa una prioridad esencial. Se ha puesto de manifiesto, además que la mejor vía para lograr alcanzar ese objetivo no es la legislativa y ello, como adecuadamente se señala, debido a diversos factores: “la petrificación normativa, la selección arbitraria de los ámbitos legales armonizables, la falacia de la simplificación y armonización de lo regulado, debido a las diversas interpretaciones según principios y jurisprudencias nacionales sin un tribunal europeo auténticamente uniformizador, la falta de competencia de la Unión Europea para una acción de esa envergadura, etcétera”¹.

Merece destacarse los avances que han tenido lugar con relación a lo que se ha venido a denominar *soft law*, es decir, un derecho falto de carácter imperativo, al que las partes pueden acogerse voluntariamente, creando un marco común que sirva como guía, y donde la contribución a un ambiente jurídico uniforme derivado de su importancia científica, sea la premisa².

Con estas premisas, diversas iniciativas y proyectos han emprendido, cada uno con su propia metodología y fines, el camino hacia un modelo de armonización del derecho privado europeo. Aunque, para ello han empleado formas diferentes de razonar jurídicamente, han llegado siempre a resultados similares, tratando de buscar, “principios de derecho privado europeo”, siguiendo para ello el modelo formal de los Restatements del derecho estadounidenses³.

Como iniciativas más importantes cabe destacar: a finales de 1994, con vocación mundial, se elaboraron en Roma los “Principios de los Contratos Comerciales Internacionales” llevados a cabo por el Internacional Institute for the Unification of Private Law (Undroit), como primer estadio de los trabajos que se iniciaron en 1971 y continuaron con más intensidad articulado (120 artículos), que se encuentra dividido en siete capítulos, y de un comentario e ilustraciones (casos

¹ Cámara Lapuente, S., Un derecho privado o un código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace, *Derecho privado europeo*, Colex, 2003, pág. 55.

² Vaquer Aloy, A., La vocación europea del derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un código civil europeo, *La Ley*, 2002-4, pág. 1603.

³ Cámara Lapuente, S., *Op. Cit.*, pág. 64.

ejemplificativos) por cada artículo, sin referencias a sistemas legales nacionales. Regula por completo el derecho contractual y pretende constituir una alternativa firme a los convenios internacionales existentes sobre contratación transnacional, funcionando a la manera de *lex mercatoria*.⁴ A nivel europeo, los Principes of European Contract Law (PECL) de la “Comisión de Derecho Contractual Europeo” o “Comisión Lando”, por ser su presidente-fundador el profesor danés Ole Lando, compuesta por 20 profesores de derecho pertenecientes a distintos Estados miembros, que, con financiamiento inicial de las instituciones europeas, comenzó a trabajar en estos Principios en 1980 y ha elaborado y publicado entre 1995-2000 las partes I y II; y en mayo de 2002, tras la reunión de la Comisión en Copenhague celebrada entre el 5 y 11 de febrero de 2001, la parte III, abarcando otra parte del derecho de obligaciones. Estos PECL constituyeron un primer escalón en la codificación europea en el campo contractual, tratando de establecer para ello un núcleo común del derecho contractual europeo de cara a lo que será una futura legislación armonizada en derecho privado, y buscando, además, un acercamiento de las soluciones que cada sistema ofrece a las cuestiones planteadas, más que procurar una aproximación en las instituciones y conceptos dogmáticos.⁵ Lo cierto es que este grupo de trabajo ha centrado sus esfuerzos, y, por ende, el núcleo de su actividad en la formulación de un “código modelo”.⁶ La Resolución del Parlamento Europeo de 1994 citada anteriormente, apoyó expresamente este trabajo, que, se ha de decir, muestra un contenido más reducido que el correspondiente a los Principios de Unidroit; mostrando, sin embargo, gran similitud en las materias seleccionadas, las soluciones que se aportan y la forma de presentarlas. Ambas obras se acercan a los Restatements estadounidenses.⁷

⁴ Vaquer Aloy, A., *Op. Cit.*, pág. 1604.

⁵ Díez-Picazo, L. et al., Los Principios del derecho europeo de contratos, Civitas, Madrid 2002, págs. 75 y 76.

⁶ Sánchez González, Ma. P., Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo, Revista de Derecho Privado, noviembre-diciembre de 2003, pág. 711.

⁷ Cámara Lapuente, S., *Op. Cit.*, pág. 1670.

Entre los objetivos y funciones que, según la propia Comisión están llamados a cumplir estos principios destacan los siguientes:⁸

- a) Facilitar el comercio transfronterizo en Europa, excluyendo los costes de tiempo, esfuerzo y dinero habitualmente necesarios para conocer las normas de un derecho extranjero que pudiera resultar aplicable al contrato.
- b) Constituir un fundamento conceptual y sistemático que ayude a los tribunales nacionales a aplicar el derecho ya existente. Así. Por ejemplo, cuando se hace referencia a conceptos jurídicos indeterminados como el enriquecimiento injusto, daño indemnizable, o el concepto de buena fe.
- c) Instrumento de mediación entre el sistema del *common law* y los derechos continentales del *civil law*, al tener en cuenta en su elaboración ambos sistemas.

Como heredero de esta iniciativa, con un ámbito material más amplio, y que está dando buenos frutos, son los trabajos del Study Group on a European Civil Code, bajo la dirección de Von Bar, en el que se están abordando cada una de las materias que van a constituir el contenido del futuro código civil, señalándose como prioritarias aquellas relativas a la regulación de determinados contratos (como la venta, los contratos de servicio o de seguro); aquellas sobre trust,⁹ sobre los “cuasicontratos”, sobre la representación, sobre derecho de daños; y, además, todas las que incidiendo directamente en el funcionamiento del mercado interior, forman parte del campo de los derechos reales, como la reserva de dominio o las opciones de compra, entre otras. Se aspira a elaborar un proyecto en el que se incluya el estatuto básico del derecho patrimonial de la Unión Europea.

⁸ Parra Lucán, Ma. A., Apuntes sobre la unificación del derecho privado en Europa: ¿Es posible un código civil europeo?, *Actualidad Civil*, núm. 36, 30 de septiembre-6 de octubre de 2002, pág. 1166.

⁹ Hayton D. J. *et al.* (dirs.), Principles of European Trust of Law, The Hague, 1999.

Los trabajos de este grupo se basan en la experiencia del Grupo Lando, de ahí que cada artículo se acompañe de una nota explicativa y de un pequeño comentario de derecho comparado.

También debemos referirnos al Anteproyecto de Código Europeo de Contratos publicado en el 2001, elaborado por la “Academia de Privatistas Europeos” (Academia Pavía), también conocido como “Anteproyecto Gandolfi” por ser el profesor G. Gandolfi no sólo el precursor de la idea, sino también por haber llevado a cabo su realización.¹⁰ Utiliza como base para su elaboración, teniendo presente la procedencia del autor, el Código Civil italiano de 1942; pero, pese a lo sorprendente que pueda resultar, asimismo, ha ocupado un papel relevante en el marco de influencia de lo que representa el contenido del citado Anteproyecto, el *Contract code* de Mc Gregor. Consta de 173 artículos agrupados en once títulos de los que viene a ser el Libro I.

Este Anteproyecto ha tenido una gran difusión, no sólo en Europa, sino también en Sudamérica. Trata de aplicar en su elaboración tanto el método histórico como el comparativo. Y pretende que sus trabajos sean fruto de una transacción, entre lo que constituye el *civil law*, de tradición romanista y el *common law*, de ahí, que sólo se proponga un “código de contratos”.

Y, a los Principios Europeos del Derecho de la Responsabilidad Civil redactados por el llamado “Grupo de Viena/Tilbur”, fundado por J. Spier, conocido en la actualidad como “European Group on Tort Law”.¹¹

Merece, finalmente, mencionar el llamado “Proyecto de Trento” o The Common Core of European Private Law, dirigido por M. Bussani y sino que abarca muchos más campos, y cuya principal línea de actuación se centra en la búsqueda

¹⁰ Gandolfi, G. (coord.), *Code European des Contracts. Academie des Privatistes Europeens*, 2ª. edición., Milan, 2001, pág. 125.

¹¹ Spier, J. y Haazen Olav., A., The European Group on Tort Law (Tilburg Group) and the European Principles of Tort Law, Zeup, 1999, pág. 469.

de líneas de convergencia y divergencia entre los diferentes ordenamientos jurídicos existentes en la Unión Europea; y la Comisión de Derecho de Familia Europea, que ha iniciado su camino en la armonización europea, con la elaboración de unos Principios de Derecho de Familia.

En la actualidad, se ha constituido el Grupo de Estudios sobre un Código Civil Europeo, continuador de la Comisión Lando, y que ha sido emprendido por los profesores Alpa, Lando, Drobnig, Goode, Hartkapp y Von Bar;¹² y se han producido otros esfuerzos individuales igualmente influyentes como la publicación por Flessner y Kotz del primer libro europeo de los contratos;¹³ la obra de Von Bar sobre derecho de responsabilidad extracontractual europea (tort); o la obra de Hartkamp, Honfius, y otras titulada Hacia un código civil europeo; y, en fin, los seminarios organizados por el Consiglio Nazionale Forense desde 1999, donde “al análisis de las nuevas aportaciones formuladas en sede comunitaria y en el ámbito de los centros de estudio se une la valoración de los efectos de estas iniciativas sobre la actividad profesional”; y el informe publicado en junio de 2000 en la página web del Parlamento, por encargo de esta Institución, que lleva como título Los sistemas de derecho privado en la Unión Europea: diferencias nacionales y la necesidad de un Código Civil europeo, en él se examina el ámbito y la necesidad de la elaboración de un Código Civil europeo, así como, la competencia de la Unión Europea para adoptar esta medida; y se realiza un estudio comparativo de las distintas soluciones legales.

Hemos puesto, hasta ahora, de manifiesto el papel esencial que el proceso de armonización y, por ende, en la construcción de un derecho civil europeo representan las iniciativas políticas como académicas. Por lo que es esencial, no terminar este apartado sin mencionar la importancia que, también en este proceso puede tener la jurisprudencia. Así lo ha puesto de relieve Franzen;¹⁴ y sobre todo, aunque de forma indirecta, lo que Alan Watson denomina “transplantes jurídicos”,

¹² Von Bar, Chr., Le Group d études sur un Code Civil Européen, 2001, pág. 126.

¹³ Kotz, H. y Flessner, A., European Contract Law, Oxford, 1997, pág. 35.

¹⁴ Franzen, M., Privatrechtangleichung durch die Europoiche Gemeinschaft, 1999. pág. 291.

es decir, los prestamos que tienen lugar de un ordenamiento jurídico a otro, de normas, principios, instituciones, aunque luego se adapten a la propia idiosincrasia del ordenamiento jurídico receptor “prestatario”. En esta línea, Smits subraya avanzar en la unificación, en la medida que tal operación goza de tres ventajas: “se produce por la propia práctica sin necesidad de que venga impuesta por una autoridad central con los recelos que ello puede suponer para el legislador nacional; que sólo tiene lugar en aquellas áreas del derecho donde responde a una necesidad verdaderamente sentida; y que presenta un carácter mucho más dinámico y flexible, a diferencia de las rígidas y complicadas decisiones legislativas”.

4.2 Diversas Propuestas Metodológicas

Los distintos grupos de trabajo en el ámbito científico han centrado sus iniciativas en la adopción bien de un modelo de principio o bien en un modelo de reglas codificadas. Una dualidad metodológica que recuerda a aquella que tuvo lugar en pleno siglo XIX entre Thibaut y Savigny con relación a la codificación alemana. Así, mientras que la Comisión Lando y el Grupo de Estudios del Código Civil Europeo defienden un modelo de unificación flexible y gradual, similar a los Restaments del derecho angloamericano, a través de lo que se conoce como *soft law*, que como señalamos en su momento, se trata de una unificación impuesta no “desde arriba” (*top down*) por las instituciones comunitarias oficiales, si no impulsada “desde abajo” (*bottom up*), a partir de la progresiva adopción de principios generales comunes no vinculantes, a modo de *lex mercatoria*; atribuyendo especial protagonismo en el proceso de unificación a los propios interesados o implicados en el tráfico jurídico intracomunitario, como a los operadores y aplicadores del derecho (jueces, abogados, docentes).¹⁵

¹⁵ García Garnica, Ma. Del C., Consideraciones sobre la unificación del derecho privado julio de 2002, pág. 30.

Sin embargo, la academia de Pavía se inclina más por una unificación desde el poder legislativo, operada desde las instituciones comunitarias, una unificación “desde arriba” (*top down*), basada en un código civil europeo.

No obstante, aunque ambas iniciativas proponen diversas metodologías para la consecución del objetivo común que está representado por la unificación del derecho privado europeo, comparte ciertas premisas, como García Garnica señala: “a) No es suficiente una unificación de las reglas conflictuales de derecho internacional privado; b) se debe superar la distinción de derecho mercantil y civil, para hablar de derecho privado; c) y se debe regular con carácter común, al menos y como labor priorizable, la teoría general del derecho contractual”.¹⁶

Ahora bien, la elaboración de unos principios de derecho privado europeo o de un código civil europeo cuenta con cuatro opciones de método referenciadas por Cámara Lapuente:¹⁷

- a) La búsqueda de reglas que expresen principios auténticamente comunes (*inductio*) o crear unas reglas nuevas, que como tales no existen en ningún sistema jurídico europeo (*inventio*).
- b) Tomar como modelo un código o varios, o tomar aquellos más representativos de cada tradición jurídica y el *corpus* de reglas del *common law*, o partir de un análisis de derecho comparado de los sistemas nacionales.
- c) Partir de conceptos jurídicos previos, que pueden ser más o menos inteligibles en varios sistemas jurídicos.

¹⁶ *Ibidem*. págs. 22 y 23.

¹⁷ Cámara Lapuente, S., *Op. Cit.*, págs. 359 y 360.

- d) Centrar los esfuerzos en las leyes vigentes en los distintos sistemas continentales o dar un peso relevante a los *legal formats*.

Desde esta perspectiva, no se duda, que cualquiera que sea el método a emplear, la adopción de un modelo de principios o de un código son opciones válidas para la consecución de la unificación del derecho privado, pero no se duda, y no faltan voces que se muestran en este sentido que, ambas propuestas se pueden compatibilizar, extrayendo lo positivo de cada una.¹⁸ En coherencia con ello, recientemente, la Comisión Lando y el Grupo de Estudios de un Código Civil Europeo en la ya citada “respuesta conjunta” a la comunicación de la Comisión europea, señalan un plan de varias fases, con diferentes velocidades de implementación, similar de alguna forma a la adopción del euro: una primera fase, consistiría en los *Restatements* angloamericanos, como medidas para su uso progresivo; una segunda, tendría lugar con la consolidación legislativa de los Principios (*Restatements*) como derecho dispositivo, a aplicar según la voluntad de las partes (sistema de *opt-in*); una tercera, como derecho dispositivo, pero aplicable salvo exclusión expresa (sistema de *opt-out*); una cuarta fase, se erigiría como derecho comunitario imperativo y obligatorio para todas las transacciones transnacionales; y, finalmente, su adopción como derecho obligatorio para todas las transacciones, tanto internacionales como nacionales.¹⁹

Por tanto, la propuesta de un proceso gradual que abarque en un primer momento, la elaboración de unos principios generales comunes (armonización) para culminar con la construcción de un código civil (unificación), que no tiene porque ser exhaustivo ni rígido en su contenido, constituyen presupuestos necesarios, a nuestro entender, para lograr una codificación del derecho privado europeo un proceso gradual, además, que resulta necesario no sólo por la importancia del resultado, sino porque la propia sustanciación del mismo requiere un proceso de madurez y de asentamiento lo suficientemente amplio que permita

¹⁸ García Garnica, Ma. Del C., *Op. Cit.*, pág. 28.

¹⁹ *Ibidem*. pág. 27.

la participación del mayor número de partes, algunas de las cuales han estado desde un primer momento implicadas. Por otra parte, se debe tener presente, la manera en que están sustanciando en la actualidad los debates en el seno de la comunidad científica, y se están orientando las investigaciones de los distintos grupos de trabajo, pues, precisamente, y tal y como hemos señalado, la mayoría de ellas están adoptando este camino.

Este proceso gradual hacia la adopción de un código, se debe también acompañar de una reforma del sistema judicial europeo, puesto que el funcionamiento del actual Tribunal de Justicia Civil Europeo, como órgano judicial superior no garantiza una aplicación coherente de la futura regulación, ni una interpretación uniforme y adecuada del mismo.²⁰

Ahora bien, una vez elaborado el código, cuáles son los medios apropiados para su aprobación. Como siempre, varias son las propuestas de la doctrina:

- 1) Celebrar un convenio internacional.
- 2) La adopción del código como medida de cooperación reforzada entre los Estados miembros interesados, siguiendo la vía abierta en los artículos 42-45 del Tratado de la Unión Europea y el artículo 11 del Tratado de la Comunidad europea.
- 3) La aprobación de un reglamento.
- 4) La adopción de una ley modelo, utilizando el ejemplo del Código Uniforme de Comercio Estadounidense.
- 5) Un código de mínimos, que sólo exija las necesarias adaptaciones por los Estados, que conservarían así, sus códigos nacionales.

De lo que no cabe duda es que el camino hacia la codificación ha comenzado, y o sabemos cuál será a ciencia cierta el resultado. Son más las

²⁰ Vaquer Aloy, S., *Op. Cit.*, pág. 1067.

preguntas que ahora surgen que las posibles respuestas; a algunas de ellas hemos intentado en este estudio acercarnos.

4.3 La Codificación del Derecho Civil Catalán, Y su Armonización con el Derecho Privado Europeo

Una vez constatada la voluntad del legislador catalán de llevar a cabo una codificación de su Derecho Civil –y los obstáculos que existen para realizarla efectivamente-, deben analizarse los motivos que justifican aquella voluntad, así como la compatibilidad de la codificación del derecho civil catalán con la labor armonizadora del derecho privado europeo.

Varias son las razones que explican el triunfo de la idea de codificar el Derecho Civil de Cataluña:

1. En primer lugar, la tradición codificadora existente en la Europa Continental, donde la gran mayoría de estados tienen su código civil. Cataluña no es ajeno a esta tradición, si bien hace relativamente poco tiempo no ha podido ejercerla por haber estado privada de sus facultades legislativas.
2. La comunidad jurídica catalana estudia y trabaja sobre derecho civil catalán. Un grupo importante no solo de profesores universitarios, sino también de profesionales del derecho –notarios y registradores principalmente-, investigan acerca el derecho civil catalán, conscientes de que con ello contribuyen a la mejora de un derecho que consideran muy suyo. La codificación del derecho catalán es vista con buenos ojos por la mayoría de los operadores jurídicos, y los que no están muy conformes a guardar un prudente silencio.

3. Tal labor investigadora sobre el derecho civil catalán goza del apoyo de las instituciones políticas, que conceden ayudas para la realización de trabajos, y financian o contribuyen a la publicación de libros sobre la materia.
4. El derecho civil catalán es visto por el poder político como un elemento esencial en la identidad propia de Cataluña. La codificación del derecho civil catalán –el hecho es sí, no tanto el contenido de la misma- tiene un fuerte componente político. Junto al idioma, se alega la existencia de un derecho civil propio como uno de los elementos que confieren identidad propia a Cataluña. Por ello, no resulta tampoco extraño que el gobierno Central reaccione contra tal codificación, entablando recursos de inconstitucionalidad contra leyes civiles catalanas.
5. El diseño de una sólida estructura organizativa, y la aportación de la financiación económica necesaria para que el Código Civil de Cataluña sea una realidad. El gobierno catalán ha creado una institución, el Observatorio de derecho privado de Cataluña, que tiene como principal cometido la codificación del derecho civil catalán.

Cataluña forma parte de España, y ésta a su vez está integrada en la Unión Europea. La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989, instó la iniciación de los trabajos preparatorios de un “Código europeo común de derecho privado”, resolución que fue confirmada por la de 6 de mayo de 1994. En una línea menos ambiciosa, pero sobre una base política más sólida, la Resolución de 15 de noviembre de 2001, marca un calendario en el proceso de armonización del derecho civil y mercantil de los Estados miembros, proceso que debería culminar a partir del 2010 con la elaboración de un *corpus* de reglas –ya no se habla de “código” –sobre derecho contractual de la Unión Europea.

Existe, por tanto, una cada vez más firme convicción de los Estados miembros de la Unión Europea a favor de la armonización de su derecho privado,

lo que aparentemente, contrasta con la frenética actividad legislativa en materia civil del gobierno catalán. ¿Existe realmente tal contradicción? ¿Son ambos procesos incompatibles? A nuestro parecer, la respuesta es negativa, por varias razones.

En primer lugar, porque no se trata de una “unificación” del derecho privado europeo, sino de “armonización”, conceptos que son diferentes. Mientras la idea de unificación aludiría a la formación de un único cuerpo jurídico, vigente en todos los Estados de la Unión Europea, que sustituiría a los códigos nacionales, el concepto de armonización significa que sobre la base de los principios comunes, cada nación elabora su propia legislación, que deberá tener en cuenta, al elaborar el Código Civil de Cataluña, los principales referentes del *soft law* europeo en materia de obligaciones y contratos: los Principios Lando y los Principios Unidroit. Por una parte, estos Principios se imponen por su propia calidad, dado el prestigio de los juristas que forman parte de las comisiones que los elaboran. Pero, además, no tendría ningún sentido que el Legislador catalán pretendiese seguir un camino diferente al que se seguirá en toda Europa, máxime cuando podría ocurrir que, si se llegase en un futuro a la formación de unos principios vinculantes de derecho contractual europeo, Cataluña debería cambiar su normativa y ajustarse a la Europa²¹.

Tal armonización afecta, de momento, no a toda la materia civil, si no únicamente al derecho patrimonial, concretamente, al derecho de obligaciones y contratos, respecto al cual las normas catalanas son muy escasas.²²

La codificación del derecho civil catalán puede servir de guía o modelo para otras naciones que, más tarde o más temprano, deberá modificar su derecho de obligaciones para la armonización con el derecho europeo, o modernizar su derecho para adecuarse a los cambios y demandas sociales.

²¹ Vaquer Aloy, *Op. Cit.*, págs.1068 y 1069.

²² Mucho más complicado sería si lo que se pretendiese fuese la armonización del derecho de familia y de sucesiones, pero por ahora no es el caso.

4.4 El Proceso Actual de Armonización y Uniformidad Legislativa

Al hablar del fenómeno de la globalización que ha sido propiciado por los recientes cambios tecnológicos y económicos; estos cambios tecnológicos previsiblemente continuarán sucediéndose,²³ y con ellos se acendrará la globalización. No lo es tanto, empero, el análisis sistemático de la inflexión que este proceso ha provocado en los sistemas de legalidad que coexisten en regiones de libre comercio en donde el intercambio comercial y la permeabilidad social es particularmente intensa.²⁴

Por ello, resulta de una gran relevancia poder confrontar las experiencias recientes que en materia de armonización y de legislación uniforme se han sucedido a nivel universal. Se puede mencionar singularmente en esta tendencia a la Comunidad de estados Independientes, cuyo eje central es la Federación rusa, a los Estados Unidos de América y a la República Popular China, cuyas experiencias son particularmente interesantes ya que son regiones y Estados que desarrollan sus reglas comerciales en contextos socio-culturales radicalmente diferentes. En la misma forma destaca el caso de la Unión Europea; como es bien sabido la Unión Europea es un conglomerado de Estados nacionales, cuya diversidad se explica por su arraigo a una pluralidad de tradiciones jurídicas nacionales, pero en donde se puede fácilmente identificar actualmente un gran ímpetu en la uniformidad legislativa.²⁵ En esta tendencia resulta un lugar obligado mencionar también a la región de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC). En esta última región no se han registrado aún movimientos significativos de uniformidad legislativa, en gran medida debido a que está constituida por un número de Estados nacionales con estructuras socio-económicas y tradiciones jurídicas sustancialmente diferentes.

²³ Basedow, Jurgen, Gneral Report, 2003, vol. VIII, pág. 36.

²⁴ *Idem.*

²⁵ Bonell, Michael Joachim, Modernisation and harmonization of contract law, vol. 2003, pág. 91.

Existen empero, esfuerzos aislados en los que puede percibirse los primeros intentos en esta tendencia. El Consejo de Cooperación Económica del Pacífico (PECC), que agrupa veinte Estados nacionales del área, es un organismo independiente no gubernamental asociado a la APEC, en calidad de observador, que fue fundado en 1980, con un secretariado permanente en Singapur desde 1990. El PECC opera a través de comités nacionales de composición tripartita: hombres de negocios, académicos y oficiales gubernamentales; su función es promover la cooperación, el intercambio de información y el análisis de casos prácticos. En mayo de 1992 el PECC propuso una mayor cooperación regional en la armonización del derecho mercantil internacional en la región del pacífico. Los objetivos son claros: la reducción de costos en operaciones transfronterizas, una aceleración en el movimiento de armonización en la región y un estímulo al comercio e inversión inter-regional²⁶.

En nuestro continente se registran igualmente la emergencia de un número significativo de regiones comerciales, tales como la región del Tratado de libre Comercio de América del Norte, el Mercado Común Centro americano, el MERCOSUR, entre otros.

Finalmente, en el continente africano figura en primer término la Organización Región de Estados Franco Parlantes para la uniformidad Legislativa Mercantil (OHADA).

En este recuento sinóptico, la comunidad internacional se visualiza como un mosaico muy complejo de sistemas legales que responden a tradiciones jurídicas muy diversas; para proporcionar a nuestro análisis una mejor perspectiva e introducir un elemento de orden, es indispensable tener presente una clasificación de principio de los diferentes sistemas de legalidad. Actualmente pueden reconocerse en la comunidad internacional ocho grupos diferentes de sistemas de

²⁶ Rose, A. O. y Alan, D., The challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century, Unidroit, vol. 1, 1996, pág. 9.

legalidad,²⁷ que responden a los mismos fundamentos legales en donde se destaca el número de jurisdicciones, con indicación del número aproximado de habitantes que comprenden y su consecuente porcentaje estimado en la población mundial.

El sistema jurídico tradicional inglés-americano del *common law*,²⁸ cuenta con 146 diferentes jurisdicciones con una población estimada de 1,797 millones de habitantes que representan el 33.4% de la totalidad de la población mundial.

El sistema mixto romano-*common law* comprende 15 jurisdicciones con un total de 243 millones de habitantes que significan el 4.5% de la totalidad de la población mundial.

El sistema germánico-escandinavo con 13 jurisdicciones que abarca 360 millones de habitantes y representan un total de 6.7% de la población mundial.²⁹

El sistema mixto franco-latino germánico con 13 jurisdicciones en la que se agrupan 279 millones de habitantes que significan el 5.2% del total de la población mundial.

El sistema franco-latino con 76 jurisdicciones que comprenden 982 millones de habitantes cuyo porcentaje es de 18.3% del total de la población mundial.

El sistema de jurisdicciones emergentes en el que pueden identificarse un número de 18 jurisdicciones que comprenden 1,488 millones de habitantes que totalizan el 27.7%.

²⁷ *Ibidem.* pág.10.

²⁸ Los Estados Unidos de América, Australia y el Canadá se contabilizan cada uno en lo individual.

²⁹ Las jurisdicciones que comprenden este grupo son las siguientes: Araba; filandia; Alemania, Islandia, Indonesia.

El sistema islámico que cuenta con 14 jurisdicciones que comprenden 108 millones de habitantes totalizan el 2.7% de la población mundial.

Jurisdicciones indiferenciadas entre las que pueden reconocerse 13 jurisdicciones con 116 millones de habitantes que totalizan el 2.2% de la población mundial.

4.5 Derecho Común en Materia de Obligaciones y Contratos en América Latina

En América latina una hegemonía del estatal-legalismo no ha sido llevada hasta sus extremas consecuencias: a pesar de que por un lado dicha doctrina está presente de una manera evidente, y por la otra, la identidad de cada República es una construcción madura, parece fundado el juicio según el cual la relación de los ordenamientos legales de cada una de ellas con los principios generales del derecho ve la permanencia de los principios arraigados en el sistema, sin estar limitados dentro del ordenamiento de cada una de ellas.³⁰

Consideramos necesario compartir el juicio según el cual la interpretación, que sostiene que los principios del derecho son sólo aquellos nacionales, no tiene validez en América Latina donde no está el “nacionalismo jurídico que ha esclavizado Europa”. En 1987 han podido confirmar el arraigo de los “principios generales del derecho” en el derecho romano.³¹

En el siglo XIX, agudamente Andrés Bello, había desarrollado según líneas diversas, el estudio de la historia, de la lengua, del derecho: por la primera, había subrayado su carácter particular, de estudio de hechos singulares, para conocerla en su especificidad; por la segunda, es autor renombrado tanto de una gramática de la lengua latina como de una de lengua castellana, y subrayó que quién sabe

³⁰ Schipani, S., Homenaje a José León Barandiarán, Lima, págs. 122 y 123.

³¹ Cfr. El derecho privado en la Argentina. Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años, Buenos Aires, 1991, pág. 57.

el latín, no por esto sabe del derecho romano, afirmando que quien considera el derecho romano un derecho extranjero es él mismo extranjero en su patria. Es así, que hay espacios y tiempos diversos para estas tres fundamentales dimensiones de nuestra realidad cultural: el tiempo del derecho no es el mismo de aquel de la lengua y de la historia, y no hay contradicción entre el desarrollo de la variedad de la historia, la pluralidad de los pueblos y de las repúblicas y el sistema del derecho romano común: la pluralidad de las repúblicas no produce como consecuencia necesaria el venir a menos del fondo común del derecho en América Latina, donde con la independencia del continente, evoluciona una propia capacidad autónoma de desarrollarse y ciertas aportaciones:³² una "Roma americana".

No nos permitimos, ni es el lugar apropiado para dilucidar el problema de la identidad latinoamericana: sólo debemos recordar una puntualización de un filósofo uruguayo, Arturo Ardao, relativa al nombre América Latina, que ha encontrado adhesión también en las reflexiones del mexicano Leopoldo Zea.

Ha sido puesto en evidencia como en Europa, sobre todo en Francia, aunque con una perspectiva supranacional, en la primera mitad del siglo pasado ha aparecido, en estudios relativos a los nuevos escenarios que se venían delineando, la referencia a la "latinidad". A la dicotomía historiográfica romanos-alemanes a la cual se refería todavía Hegel, se sustituyó en aquellos decenios una cuatripartición latinos-alemanes-anglosajones-eslavos. Esta calificación "latino", de base etno-lingüística, ha estado, también, presente como instrumento ideológico de los objetivos de la expansión francesa fuera de Europa.³³

La referencia a la "latinidad" viene usada por los latinoamericanos con un diverso alcance.

³² Schipani, S., *Op. Cit.*, pág. 62.

³³ Para América, la referencia más inmediata es la empresa sostenida por Napoleón III en México.

Frente a la expansión de los Estados Unidos de Norteamérica que ocupan más de la mitad de México en 1847, y las empresas de William Walker en América Central, en Nicaragua y Costa Rica (1856), encontramos que "estas acciones originaron la reacción del Continente entero que empezó a designarse a sí mismo latinoamericano en contraposición con lo sajón de la otra agresiva América". Dicho empuje continental que tiene formas de unidad, bien presente desde los tiempos del Congreso Anfiónico de Panamá convocado por Bolívar (1826), produce un debate político-institucional relativo a la creación de una Unión de las Repúblicas de América Latina (1859), Liga Latinoamericana (1861), Unión Latinoamericana (1865). En el desarrollo del debate encontramos explicitado, en los escritos del chileno Francisco Bilbao, del colombiano José María Torres Caicedo, el nombre nuevo: América Latina,³⁴ en donde 'Latina' no es un adjetivo sino un nombre, parte de un nombre compuesto. Ciertamente, son autores conocedores de todo lo que se dice en París, aquellos que son los primeros en usado; sin embargo, creo que el contenido "no racial", "defensivo" sea el dominante (por otra parte, el concepto de *Latinus* no está vinculado a bases genéticas o raciales).

Después de esta autoidentificación político jurídica,³⁵ que se coloca a otras como "nuestra América", famosa por el énfasis en ella puesta por José Martí, pero ya presente en una acepción un poco reducida en Andrés Bello, también en la ciencia jurídica emerge, gracias al brasileño Clovis Bevilacqua, la individuación de la especificidad de las legislaciones de América. Bevilacqua en su *Resumo das Licções de Legislação Comparada sobre o Direito Privado*,³⁶ utilizando y corrigiendo el esquema propuesto por el francés Glasson, distingue entre los derechos de América Latina como aquellos que más directamente han asumido la base romana.

³⁴ Cfr. Los textos de Bilbao y Torres Caicedo, J. M., en Ardao, A., Génesis, págs. 71 y 72.

³⁵ Se debe agregar por último las interesantes noticias de la relación de Ayala Mora, E.

³⁶ Schipani, Sandro, Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados, México, Editorial UNAM, 2005, págs. 665 a 667.

El desarrollo de esta línea de reflexión sobre la identidad y las características de los sistemas jurídicos debe todavía ser profundizado, pero en los últimos decenios esta sistematización científica puede ser ya considerada de manera orgánica: aportaciones latinoamericanas y europeas han sido convergentes (Laquis, Hínestrosa, Fernández Sessarego, Moisset de Espanés, Castán Vázquez, de los Mozos, Heichler, Catalano, el que esto escribe, etcétera), y ha sido superada la anterior perspectiva eurocéntrica. Esta precisión no afecta nada a la unidad del sistema jurídico romano, sino que consiente reconocer a los subsistemas, y en particular el sub sistema latinoamericano, sin esconder el rico diálogo entre Europa Continental y América Latina en el campo del derecho, en el ámbito de la comunicación, y del mismo modo de la necesaria dialéctica dentro del sistema, con una más correcta y mejor ubicación teórica del mismo. Dicha perspectiva, consiente una reflexión que recoja la interacción entre el bloque etnocultural romano-ibérico-precolombino de América Latina y la elaboración también de principios propios del derecho latinoamericano, a cuya permanente construcción ha contribuido con específica sensibilidad.

4.5.1 Sistema del Derecho Común Latinoamericano y Derecho de las Obligaciones

Por lo tanto, podemos partir del reconocimiento de la existencia de un derecho común latinoamericano, subsistema del sistema jurídico romano, del cual son inspirados los diversos ordenamientos particulares de las diversas repúblicas, cuyos principios dimanen del derecho romano común codificado por Justiniano y posteriormente desarrollado. En este sistema está reproponiéndose con urgencia sobre el horizonte de actualidad aquel *ius gentium*, derecho común sectorial paralelo a los diversos ordenamientos que constituye una modalidad esencial de esto, de su articulación y su pluralismo.

El comparatista alemán Rauchhaupt, en la *Rabel 's Zeitschrift* de 1955,³⁷ hace casi ya medio siglo, al final de un puntual pero sintético análisis de derechos de países Latinoamericanos, subrayó la mayor facilidad para su armonización, y también unificación, aunque no así para los países europeos; esto en modo particular con referencia al derecho de las obligaciones. Se abrió después un debate en torno a la idea de Mario Rotondi que como es conocido, proponía en modo bastante concreto de asumir como texto común el Proyecto italo-francés de código de las obligaciones y de los contratos, aprobado en París en 1927.³⁸ Sucesivamente, se han venido desarrollando los Coloquios de Bogotá que ya he recordado inicialmente. Como en tales ocasiones tuve la oportunidad de indicar, la experiencia europea mientras tanto se había puesto en movimiento con pluralidad de estimulantes iniciativas: el Proyecto Lando, el Proyecto Gandolfi, los Principios de Unidroit.³⁹ Considero que a este trabajo se debe añadir la discusión científica sobre los principios generales que tendrían que haber sido aplicados, y que se deberían todavía aplicar a la deuda externa; discusión en donde la doctrina latinoamericana ha brindado una significativa aportación en el llamado particularmente de aquellos principios que valen más directamente para afrontar la tensión entre igualdad formal entre las partes y profundas asimetrías sustanciales.⁴⁰

Quisiera ahora, en este punto de mi exposición, concentrarme esquemáticamente sobre tres puntos: destacar algunos ejemplos sumarios de principios comunes y para los cuales, al mismo tiempo, el derecho latinoamericano ha realizado una contribución; presentar la vía de elaboración de un “código modelo”; y finalmente, señalar la contribución que de dicho desarrollo de la doctrina latinoamericana puede derivar para el sistema.

³⁷ Rauchhaupt, F. W., *Vergleich-und Angleichbarkeit der Rechte Sud-und Mittela-merikas*, 1995, pág. 121.

³⁸ Ozores et al., *Estudios sobre unificación del derecho de obligaciones*, Panamá, 1968, pág. 48.

³⁹ Schipani, S., *El contrato en el sistema jurídico latinoamericano*, pág. 93.

⁴⁰ *Ibidem*. pág. 115.

4.5.1.1 Principios Generales en Materia de Obligaciones

En el Congreso Latinoamericano de Derecho Romano de Mérida (Venezuela), el colega romanista-civilista brasileño J. C. Moreira Alves, entonces presidente del Supremo Tribunal Federal de su país, puso el índice sobre el principio del *favor debitoris*.

El *favor debitoris* es correctamente considerado como una manifestación del *favor libertatis* y en el cual encuentra su fundamento. En una realidad social dividida, en la cual el deudor es normalmente débil y sustancialmente dependiente, tal fundamento clarifica el ámbito de operatividad que puede ser formulado también como *favor* de la parte débil del contrato de la relación obligatoria. La génesis y el fundamento del *favor debitoris* adecúan su utilización cuando es a favor de un deudor débil o cuando es objeto en una posición de hegemonía.

Puede suceder que en algunos ordenamientos el *favor debitoris* se atenúe o venga a menos; esto se realiza cuando se dan algunos presupuestos: por ejemplo, cuando las partes pertenecen a una clase, orden, corporación de sujetos sustancialmente paritarios en poder, competencias, etcétera (ejemplo, comerciantes de países con desarrollo análogo); o cuando una tercera entidad respecto a las partes (ejemplo Estado) media entre los grupos sociales a las cuales estas pertenecen y con instrumentos externos al contrato, y garantiza la libertad esencial del deudor, y la salvaguarda de los derechos humanos/derechos fundamentales. La necesidad de estos presupuestos, más que demostrar la superación del principio del *favor debitoris*, confirma la vigencia tanto general como particular en las relaciones internacionales o transnacionales, que son caracterizadas por referirse a una sociedad con una profunda división entre los sujetos en ellas operantes por las graves diferencias económico-sociales de estos (países industrializados), y priva del mismo modo la existencia de un gobierno mundial de la economía que reequilibre de otra manera tales diferencias.

Recordemos que en Valencia, con motivo de la presentación de los Principios de Unidroit, la problemática de las asimetrías de las posiciones de las partes del contrato, cuando estas pertenecen a sistemas económicos de diversa envergadura, había surgido en modo incisivo y fue subrayada por el colega argentino Boggiano y señalada también por el colega uruguayo Opertti.⁴¹

El *favor debitoris* ha tenido contenidos específicos y variables. Una reinterpretación contemporánea actual al respecto (por ejemplo, sea a favor del trabajador dependiente, sea del consumidor, etcétera) se debe encontrar con la tutela de los derechos humanos/derechos fundamentales (vida y familia, salud, vivienda etcétera) a fin de evitar que la relación obligatoria comporte la lesión de estos. Esto se ha venido especificando del mismo modo en forma autónoma, por ejemplo, en materia de interpretación (por ejemplo, *ambiguitas contra stipulatorem*), de responsabilidad (en los criterios de repartición del daño cuando no se siga el criterio de la culpa, pero se utilizan criterios de responsabilidad objetiva), etcétera. La reinterpretación actual del principio del *favor debitoris* debe ser continua para extraer también las más congruentes reglas para las relaciones financieras entre países mayormente industrializados en consideración.

Una de las explicaciones del *favor debitoris* es el *beneficium competentiae*. En general, el cumplimiento de la obligación no debe implicar la ruina personal del deudor. En el derecho romano evolucionó, con referencia a ciertos deudores, el principio según el cual en los casos donde esté prevista la ejecución sobre sus bienes viene del mismo modo contemplado un *beneficium competentiae*. Esto consistía en la imposición de un límite máximo a la posibilidad de hacer valer el crédito; límite constituido de la conservación al deudor mismo de los medios para un adecuado tenor de vida y del mismo modo para el cumplimiento de obligaciones de tal naturaleza, que lo hagan auto suficiente en relación a otras personas. La idea que se venía expresando, diciendo que el deudor no debe ser

⁴¹ Cfr. las intervenciones de Operti Badán, D. y Schipani S., Los Principios de Unidroit, pág. 167.

reducido a nivel de pobreza (*ne egeat*) hoy podemos señalar que converge con la tutela de los derechos humanos/derechos fundamentales por cuanto se refiere a la alimentación, habitación, salud, instrumentos de trabajo, y esto mismo extendido a la generalidad de los hombres. Los códigos civiles de América Latina han incorporado tal beneficio que constituye un núcleo muy inicial de normas aplicables concretamente, cuyo principio necesita de un desarrollo interpretativo adecuado, y sería pertinente profundizar también la posibilidad de extenderlo a la realidad de la empresa por el aspecto de tutela del derecho fundamental al trabajo de quienes en ellas actúan y que debe ser globalmente garantizado (en cierto modo, la salvaguarda de los puestos de trabajo es y debe ser un objetivo ya presente en los procedimientos concursales en relación a las empresas); y más que a las empresas, también a los Estados para evitar incumplimientos graves de parte de los mismos en relación a la tutela de los derechos humanos de los propios ciudadanos.

Otra explicación de tal *favor* es la prohibición de intereses usurarios; prohibición cuya historia podemos trazar a partir de la Ley de las XII Tablas del siglo VI a.e. y que en Brasil ha recibido rango de norma constitucional. Ciertamente, el límite máximo de los intereses lícitos puede variar en relación con la causa por la cual son debidos (remuneratoria, compensatoria, riesgo y peligro, etcétera); vinculado a la prohibición de intereses usurarios es el que se refiere al anatocismo. En el caso en el cual haya aprovechamiento del estado de necesidad, los intereses usurarios pueden constituir un ilícito contra la persona, más que contra el patrimonio.⁴²

Pero no puedo proseguir aquí con este sumario elenco. Ciertamente, no puedo omitir la referencia a la buena fe.

La buena fe objetiva es esencial para el valor vinculante del acuerdo en todos los contratos, comenzando por aquellos de obligaciones correlativas del *ius*

⁴² *Cfr.* Catón recordado por Cicerón.

genrium. y donde ha asumido un papel general: cada acuerdo vincula porque las partes se confían en la buena reciprocidad y es la buena fe/precisión con que las partes acuerdan recíprocamente el fundamento de la misma fuerza vinculante del acuerdo. Este principio es menos evidente en los casos en los cuales el contrato es perfeccionado en forma solemne pública, pero no por esto se debe prescindir de dicho principio.

Sin embargo, la buena fe objetiva corresponde a un ambiente desprovisto de un gobierno de la economía, y al cual era necesario establecer dentro de la misma formación, perfeccionamiento y cumplimiento del contrato, criterios de conservación permanente en el ámbito de aquello que es bueno y justo.

En consecuencia, la buena fe es necesaria antes del contrato (en la fase precontractual), en su interpretación, y en su ejecución; ella converge con la voluntad de las partes a determinar el contenido de la prestación, ya sea integrando o limitando lo que la misma voluntad haya querido (es decir, el deudor esta obligado a cumplir *quidquid ob eam rem dare facere oportet ex fide bonal* "cualquier cosa a causa de esto es necesario dar o hacer en base a la buena fe" y esta última determina, por tanto, los límites exactos de la prestación a la cual él se ha obligado con su voluntad). La violación de este principio, además de las otras consecuencias en cada caso propias, puede comportar responsabilidad por daños causados.

Deseamos brindar homenaje a la referencia de la buena fe realizado por Andrés Bello en su Código, en términos decididamente más profundos que los del Código Civil de 1804, y que ha constituido un verdadero progreso en el cuadro de la codificación moderna.⁴³ Sin embargo, deseo también brindar reconocimiento a la capacidad de la doctrina brasileña que, aunque en ausencia de la referencia a la buena fe, ha sabido extraer importantes elementos de los principios generales del sistema, tan es así, que la inserción de la referencia a ésta en el nuevo código

⁴³ Schipani, *Op. Cit.*, pág.125.

del 2003 no fue una adecuación porque, precisamente estaba ya vigente.

La intervención del colega Adame, del miércoles, me exenta de una profundización. Pero, con referencia a las aportaciones del colega, quisiera del mismo modo recordar un tema que él puso sobre la mesa de discusión: esto es, que el sinalagma contractual debería ser asumido como núcleo central en una nueva discusión unificadora de la materia de los contratos. La gran contribución de Labeón conserva, en efecto, tal fuerza dogmática que la propuesta ameritaría de ser discutida: el *ultra citroque obligatio quam Graeci synallagma dicunt* (D.50, 16, 19). Esta fusión entre las respectivas obligaciones de las partes, por las cuales las obligaciones mismas están estructuralmente vinculadas una de la otra, emanan de un acuerdo entre las mismas partes y están fundadas sobre la buena fe, constituye un término de referencia que amerita una profundización, tanto por la coherencia interna como por la implicación del principio de equidad que posteriormente deriva de esto.

4.6 Propuesta para la Unificación del Derecho Civil Mexicano en Materia de Obligaciones y Contratos

Sabemos que es facultad exclusiva de cada una de las entidades federativas legislar entre otras materias en lo referente al Derecho Civil, por lo que parecería que para lograr la unificación que proponemos sería necesaria una reforma constitucional, sin embargo, proponemos una solución diferente para lograr dicho objetivo.

Primero proponemos que cada una de las entidades federativas celebre convenciones locales para analizar su propio código civil y determinar cuáles de las figuras jurídicas que contempla son realmente aplicables, cuáles han quedado en desuso y cuáles más necesitan actualizarse.

Cabe hacer notar que en dichas convenciones deberán asistir verdaderos juristas y estudiosos del derecho y que las autoridades locales deben olvidar

compadrazgos o influencias para determinar quienes serán los encargados de llevar a cabo dicha tarea de suma importancia.

Una vez hecho este análisis en las entidades federativas deberá organizarse una gran convención nacional conformada por comisiones en donde deberá existir representación de cada uno de los estados, comisiones en donde se redacte el Código Civil único, para finalmente llevarlo al pleno de dicha convención nacional una vez hecho esta tarea nada fácil ya que necesita verdadero conocimiento del derecho, el pleno deberá aprobar dicho documento hasta que quede totalmente conformado dicho texto. Por lo que una vez concluida dicha convención cada una de las comisiones estatales regresara a su entidad federativa y desde el congreso local propondrá y promulgara dicho texto, así de esta forma ninguno de los estados perdería su autonomía legislativa y por el contrario sería un gran ejercicio de cooperación legislativa.

No olvidamos que podrían surgir problemas para la promulgación de este texto según los partidos políticos que se encuentren en el poder, pero este ejercicio de unificación sería un gran esfuerzo, olvidándose de intereses políticos, económicos y de cualquier índole distinto al interés jurídico y practico que puede ofrecer dicha unificación.

Una vez logrado este objetivo, proponemos se cree el Instituto para la Unificación y Modernización del Derecho Civil, con fondos que aporten cada una de las entidades federativas, dicho instituto tendría como objetivo vigilar que las normas jurídicas del texto único no se conviertan anacrónicas o vuelvan a caer en contradicciones.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La evolución histórica del Derecho civil nos lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes. Pero más importante que determinar de qué se ocupa el Derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando. Efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el Derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del Derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contempló la obra de la codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el Derecho civil heredero de los Códigos decimonónicos nos va a servir de poco. La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedios; el Código civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su voluntad. De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación de todo el edificio.

SEGUNDA. De manera que un interesante sector de la actual doctrina del derecho privado muestra una tendencia a querer desandar lo andado, volviendo en lo posible a la seguridad del *jus commune*, corrigiendo insuficiencias o errores. Aunque, como no es de la naturaleza humana el caminar hacia atrás, ni tampoco desprenderse de su historia, es de esperar -y de exigir- que el nuevo "Derecho común"- ya sea al servicio de la integración regional económica, jurídica y cultural, o de sectores del intercambio internacional, se construya al ritmo de sus necesidades y a la luz de los principios jurídicos esenciales cuya coincidencia o superación de diferencias deberán irse encontrando también en el ámbito de la contratación mercantil. Para ello se necesita del empuje de nuevos juristas y del nuevo empuje de los actuales.

TERCERA. La unificación del Derecho de las Obligaciones atiende a la necesidad de dinamización general de la economía. Ya no sería posible "distinguir sectores predominantes de la economía estática atrasada (la que asocia la normativa tradicional de las relaciones civiles) y sectores aislados de economía dinámica

CUARTA. Nuestro país no ha sido ajeno a tal discusión. Algunos doctrinantes hoy son partidarios de unificar el derecho privado en un solo régimen, toda vez que consideran anacrónica la mencionada división. Para ello suelen ponerse como ejemplo las dificultades interpretativas y de aplicación de varias normas de los Códigos Civil y de Comercio, y las relaciones entre ambos. Recuérdese las discusiones sentadas a partir de los llamados que hace el Código de Comercio a la legislación civil contenidas en los artículos 2 y 822, y las diversas posturas sostenidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Otros son partidarios de unificar lo que sea unificable, que podría denominarse como una teoría intermedia: para ello se propone hacer un inventario de la legislación civil y mercantil para efectos de identificar aquellos temas que pueden ser regulados por un sólo cuerpo normativo, dejando a las codificaciones civil y comercial aquellos puntos que sean de su especialidad. Lo que varios encuentran "unificable" es precisamente el régimen de obligaciones y contratos civiles y mercantiles.

QUINTA. Nos parece que es hora de que la doctrina se sienta a pensar en redefinir el campo de aplicación propio de lo mercantil: definir y concretar si esta rama del derecho privado definitivamente debe estar separada del Derecho Civil, y sí ello es así, definir de manera precisa cuáles son los elementos esenciales sobre los cuales se edificará. Esto, sobre todo a partir de la creciente expansión de lo

mercantil hacia campos antes vedados, y en últimas hacia todas las actividades de contenido económico, y de posiciones contrarias a dicha expansión.

SEXTA. Existen dos grados de unificación: el primero, que acabamos de mencionar, correspondiente a la unificación interna del derecho privado, del segundo, que es el de unificación internacional. Ello, para destacar que el proceso de unificación interno, no puede pretender ser abordado sin el proceso de unificación internacional. Este definitivamente determinará al primero, y conllevará en un futuro no muy lejano, a la necesaria revisión de las legislaciones internas, para efectos de ajustarlos a los parámetros que el mercado global impone, independientemente de que seamos o no partidarios del fenómeno denominado "globalización."

SEPTIMA. La unificación internacional del derecho privado. Su incorporación al derecho interno sentará las bases para pensar en la adecuación del mismo a los parámetros exigidos por la comunidad económica internacional, que a la postre significa mayor seguridad jurídica y claridad en las reglas que rigen los mercados. Sin embargo, deberá pensarse también en sus falencias y en la forma de superarlas. Una de ellas la identificaremos con nombre propio en esta conferencia, y es la de protección al consumidor como protagonista activo de las relaciones mercantiles, tanto a nivel interno, como global.

OCTAVA. El proceso de unificación del derecho privado en el contexto internacional se ha dado precisamente a partir de la conformación de la denominada *lex mercatoria* varias de las fuentes de la *lex mercatoria* se ha referido nuestro derecho interno, pero, nos parece, sin darle la importancia que la misma tiene no solamente en la actualidad, sino desde el momento mismo de la gestación del derecho mercantil. Nos referiremos entonces al grado de unificación internacional del derecho privado, sentando como conclusión que ella puede servir

de base para la unificación interna, de al menos, las reglas sobre obligaciones y contratos, contenidas hoy en dos códigos: civil y de comercio.

NOVENA. Partiendo de la idea de que los ordenamientos jurídicos europeos tienen un núcleo común y se sostienen por valores compartidos, numerosas voces académicas estiman estos supuestos como promisorios para poder llegar a la codificación europea. Las investigaciones comparadas muestran que los jueces de los diferentes países de Europa, a pesar de usar técnicas jurídicas diferentes, llegan en muchos casos a soluciones concordantes al resolver cuestiones legales.

DECIMA. El punto formal de partida hacia la unificación “desde arriba” del derecho privado fue la resolución del Parlamento Europeo que autorizó a la Comisión Europea a crear un Proyecto de Código de Derecho Privado. La resolución considera esta medida apropiada para eliminar los obstáculos del mercado común, lo que constituye un deber.

DECIMA PRIMERA. Una parte significativa de los especialistas europeos, sin negar la importancia de la unificación del derecho privado que ha surgido a consecuencia de la integración regional, rechaza la idea de la codificación impuesta “desde arriba”. Las críticas a la codificación invocan la pérdida de la identidad cultural de los pueblos europeos, la eliminación de la competencia entre los ordenamientos jurídicos, e incluso, los costos elevados de la codificación incompatibles con sus beneficios. Por estas razones varios autores exigen una unificación desarrollada orgánicamente, llevada a cabo en forma paulatina. Se estima preferible la unificación del derecho mediante la aplicación de las llamadas

normas de la *lex mercatoria* por los árbitros y quizás por los tribunales, lo que llevaría a una recomposición del derecho privado a lo largo de Europa.

BIBLIOGRAFIA

Arellano García, C., Derecho internacional privado, 11a. ed., México, Porrúa, 1995, ("Sistema predominante el sistema de prueba de derecho extranjero");
Pereznieto Castro, L., Derecho internacional privado, 5a. ed., México, Harla, 1993.

Basedow, Jürgen, General Report, 2003, vol. VIII.

Bonell, Michael Joachim, Modernisation and harmonization of contract law, vol. 2003.

Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Edición 2001, México, Editorial Porrúa.

Bratton, W., "Corporate Law's Race to Nowhere in Particular", University of Toronto Law Journal, núm. 44, 1994, Profesor titular de la cátedra "Peter M. Laing" de la Facultad de Derecho y del Instituto de Derecho Comparado, de la Universidad Mc Gill de Montreal.

Caenegem, R van, *The Birth of the Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press.

Calder vs. Attorney-General of British Columbia, Dominion Law Reports, núm. 34, 1973 (3d).

Cámara Lapuente, S., Un derecho privado o un código civil para Europa: planteamiento, nudo y (esquivo) desenlace, *Derecho privado europeo*, Colex.

Cataño Calatayud, Sandra, *Códigos Civiles de Veracruz y el D.F. y Territorios, Comentarios y Críticas*, Tesis Profesional, México, D.F., 1957, UNAM.

Code of Conduct for Lawyers in the European Community en Council of the Bars and Law Societies of the European Community (CCBE), Cross Border Practice Compendium Véase Código de Procedimientos Civiles; arts. 940-951.2; Brierley, J., "Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage", *Revue du Barreau du Québec*, núm. 47, 1987, p. 259. Para la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, en los tres países, véase Adame Goddard, Jorge, "Las controversias en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, pp. 3 Y 9, Y por el arbitraje comercial en México: Treviño, J. C., "La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995, p. 35 Y por la creación 'del Centro de Arbitraje y de Mediación de las Américas: Okiazaki, A R., "A View from the Centre", *The Advocate*, núm. 54, 1996.

Cofee, J., "Rethinking the class action: a policy primer on reform", *Indiana Law Journal*, núm. 62, 1987, p. 625; Peterson, C. H. y J. Zekoll, "Mass Torts", *American Journal of Comparative Law*, num. 42, 1994.

Díez-Picazo, L. et al., Los Principios del derecho europeo de contratos, Madrid, Civitas, 2002.

Eisenberg, T. y J. Henderson, "The Quiet Revolution in Products Liability: An Empirical Study of Legal Change", *L. Rev.. UCLA*, núm. 37, 1990.

El leading case es *Greenman vs. Yuba Power Products*, 59 Cal. 2d 57, 377 p. 2d 897 (1963).

Franzen, M., Privatrechtangleichung durch die Europoiche Gemeinschaft, 1999.

Gandolfi, G. (coord.), *Code Europeen des Contracts. Academie des Privatstes Europeens*, 2ª. Ed., Milan, 2001.

García Garnica, Ma. Del C., Consideraciones sobre la unificación del derecho privado julio de 2002.

Glenn, H. P., "La civilisation de la "common law" , Revue Internationales de Droit Comparé, 1993, p. 559, Y para un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC:", Revista de Derecho Privado, núm. 6. 1995, p. 111. Gúitrón Fuentesvilla, Julián ¿Qué es Derecho Familiar?, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1992.

Hayton D. J. *et al.* (dirs.), Principes of European Trust of Law, The Hague, 1999.

Hunt vs. T & N Plc.. SCR, 1993, vol. 4, p. 289; DLR (4th), núm. 109. La sentencia no se aplica automáticamente a las investigaciones extranjeras. Como una sentencia constitucional, sus efectos en lo que toca a los extranjeros no son claros.

Kegel, G., Internationales Privatrecht, 6a. ed., München, C.H. Seck, 1987, pp. 313-320; Kropholler, J., Internationales Privatrecht, Tübingen, J.C.S. Mohr (Paul Siebeck), 1990, pp. 187195. Cfr. Flessner, A., "Fakultatives Kollisionsrecht", RabelsZ, 1970.

Kotz, H. y Flessner, A., European Contract Law, Oxford, 1997.

Las intervenciones de Operti Badán, D. y Schipani S., Los Principios de Unidroit. Los textos de Bilbao y Torres Caicedo, J. M., en Ardao, A., Génesis.

Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, Vigésimo Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1999.

Morguard Investments Ud. vs. De Savoye, Supreme Court Reports, 1990.

Ozores et al., Estudios sobre unificación del derecho de obligaciones, Panamá, 1968.

Para la situación europea, veáse Glenn, H. P., "Harmonization of law, foreign law and private international law" , *European Review of Private Law*, núm. 1, 1993, p. 47, Y por un ejemplo de diálogo jurídico en el contexto de toda América del Norte: Garro, A. M., "Hacia un régimen uniforme de garantías reales en los países del TLC", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, 1995.

Parra Lucán, Ma. A., Apuntes sobre la unificación del derecho privado en Europa: ¿Es posible un código civil europeo?, *Actualidad Civil*, núm. 36, 30 de septiembre-6 de octubre de 2002.

Rauchhaupt, F. W., Vergleich-und Angleichbarkeit der Rechte Sud-und Mittelasien, 1995.

Rose, A. O. y Alan, D., The challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century, *Unidroit*, vol. 1, 1996.

Sánchez González, Ma. P., Las tendencias unificadoras del derecho contractual europeo, *Revista de Derecho Privado*, noviembre-diciembre de 2003.

Schipani, S., El contrato en el sistema jurídico latinoamericano.

Schipani, S., Homenaje a José León Barandiarán, Lima.

Spier, J. y Haazen Olav., A., The European Group on Tort Law (Tilburg Group) and the European Principles of Tort Law, Zeup, 1999.

Vaquero Aloy, A., La vocación europea del derecho civil. Reflexiones sobre la oportunidad de un código civil europeo, *La Ley*, 2002-4.

Vivante, César, Tratado de Derecho Mercantil, Volumen primero, Primera Edición, Madrid, 1932.

Von Bar, Chr., Le Group d'études sur un Code Civil Européen, 2001.

Wolf, Lord, *Acces to Justice, Final Report*, London, HMSO, 1966, y Zuckererman, A., "Lord Woolfs Access to Justice: Plus c'est change [...]", *Modern Law Review*, núm. 59, 1996.

LEGISLACIÓN

Exposición de Motivos del Nuevo Código Civil para el D.F. y T.F., Editorial Inf. Aduanera de México. Octava Edición, México, 1945. pág. 4.

Código Civil de Quebec. Véase Talpis, J. A, "Dispute' Prevention and Dispute Resolution Post NAFTA: Choice of Law and Forum Selection Clauses", *Revue Générale de Droit*, núm. 26, 1995, p. 27. La Convención de México de 1994 sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales no está todavía en vigor. Adame Goddard, V. J. *supra*, nota 7, p. 7; y sobre la Convención: Veytia, H., "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica*, 1995.

Código Civil de Quebec; y, sobre estos artículos, Glenn, H. P., "Du droit international prive", en *Barreau du Quebec & Chambre des notaires du Quebec, La réforme 'du Code civil, Quebec, Presses de l'Université Laval, 1993, 3 vols.*; Glenn, H. P., "Codification of Private International Law in Quebec", *RabelsZ*, núm. 60, 1996, p. 231; Talpis, J. y J. G. Castel, "Le Code Civil du Québec (:] Interpretation des règles du droit international privé" en *La réforme, supra*; Groffier, E., *La réforme du droit international privé québécois, Cowansville, PQ; Editions Yvon Blais, 1993*; Goldestein, G. y J. Talpis, "Les perspectives en droit civil québécois de la reforme des regles relatives a l'effet des décisions étrangères au Canada", *Revue du Barreau Canadien*, núm. 74, 1995, p. 641 (parte 1); *Revue du Barreau Canadien*, núm. 75, 1996.

OTRAS FUENTES

Aetna Financial Services Ud. vs. Feigelman, DLR (4th), núm. 15, 1985

Amchen Products Inc. vs. B. C. (WCB), SCR, 1993, vol. 1.

<http://www.unidroit.org>, 4/11/05., 9:45 am.

<http://www.scjn.gob.mx/foros>