

MESA 5 DERECHO PRIVADO

Introducción

Se presenta aquí una relación de los temas tratados durante las cinco sesiones de la mesa de Derecho privado, en la inteligencia de que se trata simplemente de proporcionar una noticia sobre lo dicho y discutido en ellas. No son propiamente conclusiones, pues nunca hubo en los ponentes y participantes la intención de proponer conclusiones, de discutir las y menos de aprobarlas. Los temas se presentan en el orden que fueron tratados.

Desde el punto de vista cuantitativo, puede decirse que hubo cinco sesiones de la mesa de lunes a viernes, que se desarrollaron de las 9 a las 14 horas, salvo la del lunes que comenzó a las 10. Se presentaron en total ocho ponencias (de 45 minutos de duración aproximadamente) y 26 comunicaciones (de 20 minutos de duración aproximadamente); hubo en cada sesión dos momentos de preguntas y respuestas.

Lunes 9 de febrero

Situación jurídica actual de la familia

Como proposición general se afirmó que la organización de la familia, así como su regulación jurídica, depende fundamentalmente de una determinada concepción de la persona humana, de una antropología filosófica. Por esa razón, se propuso que en toda discusión sobre las estructuras, políticas o legislación relativa a la familia, para hacerse entendible y racional, debe hacerse explícito el concepto de persona subyacente.

Varias comunicaciones se refirieron al matrimonio, al divorcio y a las uniones de hecho. Se señaló la dificultad técnica de armonizar las legislaciones de los diversos países en estos temas, así como de homologar las decisiones judiciales y administrativas que versen sobre ellos. Se trató las ventajas y desventajas del reconocimiento de las uniones de hecho, así como de sus limitaciones. Se reflexionó sobre la naturaleza indisoluble del vínculo matrimonial, así como del posible reconocimiento jurídico de la indisolubilidad, como sucede en Polonia.

Hubo dos trabajos sobre violencia familiar, en los que se profundizó acerca de las causas de la misma, especialmente la que ejercen los padres respecto de los hijos, así como de la distinción en-

tre el derecho de corregir o castigar, que puede dar lugar a actos represivos pero admisibles de los actos propios de violencia familiar.

Se consideró la problemática que plantea el aborto desde la perspectiva del principio del derecho privado que afirma que al concebido se le tiene como nacido para todos los efectos jurídicos.

Se hizo ver la dificultad que tiene actualmente la legislación familiar mexicana por el hecho de contar con 32 códigos locales y uno federal, cuyo contenido se va haciendo mas variado, toda vez que ya no hay un principio de unidad material entre los códigos, como lo había sido la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y luego el Código para el Distrito Federal de 1928.

Martes 10 de febrero

Contratos atípicos

Se identifican los contratos atípicos, en términos generales, como aquellos que carecen de una regulación legal específica. En la actualidad este tipo de contratos está proliferando, por diversas causas, entre las que se mencionan: la obsolescencia de los códigos, el desarrollo tecnológico, la influencia del *common law*, que no conoce la distinción entre contratos típicos y atípicos. Se hizo ver

que especialmente se dan estos contratos en los campos de cinematografía, edición, servicios de ingeniería, servicios turísticos, de mensajería, de vigilancia y seguridad, o arrendamiento de máquinas vendedoras.

En el ámbito nacional, la categoría de los contratos típicos y atípicos está influida por la diversidad de los códigos civiles locales, que tienen una regulación propia de modo que hay contratos que en un estado son típicos y en otro atípicos, como los contratos de censo enfiteútico, anticresis, contratos de tiempo compartido o la hipoteca industrial. Se hizo ver la tensión que se da en este ámbito entre las leyes mercantiles, que son de orden federal y las legislaciones civiles de orden local, especialmente cuando legisladores locales quieren regular como contratos civiles algunos que son de carácter mercantil, como la hipoteca industrial o el contrato de tiempo compartido.

Se reflexionó acerca de la problemática que plantean los contratos atípicos (se prefirió llamarlos así, en vez de “innominados”) a la teoría general del contrato y, en consecuencia, de la necesidad de repensar cuáles son los elementos estructurales del contrato y su clasificación más adecuada, y al respecto, se propuso clasificarlos en contratos de cambio, de cooperación y gratuitos. Se hizo ver que los contratos en que intervienen

más de dos partes o contratos plurilaterales, tienen una lógica diferente.

Se propuso que los contratos “atípicos” son contratos que han de quedar sujetos a los principios generales sobre los contratos y no ser simplemente formas de hacer negocio, practicadas por los empresarios sin ningún control jurídico. Desde esta perspectiva se advirtió que uno de los mayores problemas de la contratación actual es proteger a la parte económicamente más débil.

Se discutió acerca de las reglas aplicables a los contratos atípicos de conformidad con lo prescrito en el Código Civil Federal, que señala: que han de ser las reglas generales, lo convenido por las partes y las reglas de la figura contractual con las que guarde más analogía el contrato atípico. Se discutió acerca de la constitucionalidad del Código Civil Federal y, por lo tanto, de su aplicación a los contratos atípicos, y se propuso afirmar su constitucionalidad y su aplicabilidad a este tipo de contratos. Se propuso un orden de prelación de reglas aplicables al contrato atípico distinto del previsto en el Código Civil, en el que se contempla como primera regla aplicable lo convenido por las partes, luego los usos y costumbres, las reglas de la figura contractual análoga y finalmente los principios generales del derecho.

Finalmente se reflexionó acerca de la posibilidad de que las partes pudieran convenir tipos societarios no reconocidos por la ley. Se hizo ver que las sociedades llamadas “abiertas”, porque sus acciones se cotizan en la bolsa de valores, vienen a ser una sociedad diferente de las “cerradas” (que no cotizan en bolsa), con una regulación especial, aunque difícilmente se puede afirmar que constituyan un nuevo tipo societario. Lo que se afirmó como posible, es la facultad de convenir en los estatutos sociales, cláusulas no previstas en la ley, aunque con ciertas limitaciones.

Miércoles 11 de febrero

Contratos internacionales

La economía global, la formación de un gran mercado mundial, casi un mercado único, ha hecho necesaria la formación de un derecho contractual común a todas las naciones, que rige las operaciones entre empresas de comercio internacional. Este derecho, también llamado *lex mercatoria*, tiene diversas manifestaciones, como son la doctrina internacional, los modelos de contratos, algunas convenciones internacionales y especialmente se destacó el papel de los *principios* sobre los *contratos comerciales internacionales* preparados por

el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Estos *principios*, en cuanto constituyan una regla jurídica admitida pueden ser un cauce importante para que los intercambios comerciales se realicen en un clima de confianza y beneficio recíproco, que reconozca, en la medida posible y conveniente, las asimetrías que se dan entre las partes.

Se reflexionó sobre el contenido del principio de buena fe como regulador de los contratos internacionales, proponiéndose no como una regla ética de comportamiento de las partes entre sí, si no como un criterio judicial para resolver los conflictos derivados del incumplimiento contractual que pone especial atención en la veracidad de las partes durante la negociación y cumplimiento del contrato, la lealtad recíproca entre ellas, que supone cuidar las legítimas expectativas de la contraparte, y mantener el equilibrio entre las prestaciones.

Se discutió sobre la naturaleza, contenido y problemática que presenta el contrato de franquicia. Se comentó el régimen del mismo contrato que ha propuesto el UNIDROIT, referente a la información que el franquiciante debe proporcionar al franquiciado sobre los resultados que ha habido en operaciones previas. Se hizo ver la conveniencia de que en los clausulados del contrato de franqui-

cia las partes procuren abundar, para prever el mayor número posible de situaciones conflictivas, y a la vez procuren ser claras y precisas para evitar el recurso a la legislación aplicable. Se propuso que el contrato de franquicia es análogo al arrendamiento de bienes muebles (considerando que la marca, diseño o patente es un bien mueble cuyo uso se arrienda) y al contrato de prestación de servicios profesionales, pues ordinariamente todo contrato de franquicia supone que el franquiciante debe dar asistencia técnica al franquiciado. Se advirtió de la posible incidencia de los contratos de franquicia en las disposiciones imperativas de las leyes de competencia económica, especialmente en lo que se refiere a la exclusividad de operación en un determinado territorio y a las cláusulas de no competencia.

Se consideró la complejidad que ofrece el contrato llamado de *joint venture*, al ser un negocio complejo, que ordinariamente supone un acuerdo o convenio base, del cual derivan otros contratos específicos e incluso la constitución de alguna sociedad mercantil. Esta complejidad se relacionó con la distinción entre contratos de cambio y contratos de organización, como podría ser el *joint venture*, a los que no pueden aplicárseles las reglas contractuales de los contratos de cambio.

Finalmente se consideró la necesidad de contar, en una determinada área de mercado común, con reglas precisas que determinen cuál es la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales; se hizo mención especial de la convención sobre la materia, aprobada en México (1995), que podría ser ratificada por otros países del área.

Jueves 12 de febrero

Las familias jurídicas en el proceso civil

Se consideraron las diferencias entre diversas teorías sobre la justicia civil, distinguiéndose entre aquellas que tienden a la mera solución de los conflictos (o eficacia procesal), de aquellas que procuran la solución justa de los mismos y no cualquier solución. Igualmente se distinguió entre la teoría de la prueba que concibe ésta como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, de aquella que ve la prueba solamente como un medio que usa el abogado para persuadir al juez.

Se propusieron, a rasgos generales, las principales diferencias entre los procesos de ambas tradiciones. Se hizo especial énfasis en la diferencia entre el valor del precedente judicial en la tradición del *common law* y el valor de las tesis de ju-

risprudencia de la tradición del derecho civil, haciéndose una amplia referencia a las tesis de jurisprudencia mexicanas que tienen la particularidad de considerarse obligatorias.

Se reflexionó acerca de la formación histórica de los códigos de procedimientos mexicanos y sus sistemas de pruebas en comparación con los de la otra tradición.

Viernes 13 de febrero

Procesos de armonización y unificación del derecho privado

Se presentó un panorama de esa constante en la historia del derecho privado de procurar un derecho aplicable no a un solo pueblo sino a un conjunto de ellos, que dio lugar en la antigüedad a la formación del *ius gentium*, en la Edad Media a la formación del *ius commune* y que actualmente se manifiesta en los diversos procesos que procuran su armonización y unificación. Se destacó el papel que en estos procesos corresponde desempeñar a los pueblos latinoamericanos, cuyos derechos realmente constituyen un sistema jurídico peculiar, que tiene como elementos comunes el haberse formado en una tradición común (la tradición jurídica romano-canónica-hispánica), a partir

de los procesos de independencia nacional y constitución de un Estado moderno, y el tener una identidad cultural común. Se sugiere la elaboración de un “código tipo” latinoamericano en materia contractual que puede individualizar los principios sobre los contratos comunes a este sistema y constituya así un punto de referencia para la armonización del régimen contractual internacional.

Se habló de las tendencias actuales de unificación que suponen una convergencia de las tradiciones jurídicas del derecho civil y del *common law*, así como de la necesidad de lograr tal convergencia en el área americana, en la cual se ha propuesto, con el apoyo de unos países y el rechazo de otros, la formación de un área de libre comercio (ALCA).

En cualquier caso, se advierte que la unificación o armonización del derecho privado ha de ser un medio para lograr la superación del pragmatismo de los operadores mercantiles y mantener los intercambios comerciales en el plano jurídico que implica el beneficio recíproco.

Se habla nuevamente de la dificultad de que exista en México una pluralidad de códigos que rigen el tema contractual, y se propuso la elaboración de un código tipo para el país en materia de obligaciones y contratos.

Se hizo ver la grave dificultad de procurar la armonización o unificación en el área de contratos de organización, y especialmente en lo relativo al derecho de sociedades, pues como el contrato de sociedad implica la constitución de una persona jurídica, intervienen en ello consideraciones de orden público que son diferentes en cada país.

La formación de un derecho internacional privado al interior de una comunidad de pueblos integrada en una nueva unidad, como sucede actualmente en la Unión Europea, se propone como una necesidad para cualquier bloque económico de naciones. Se hizo ver cómo dicho derecho ha ido evolucionando dentro de la Unión Europea, pasando de las normas para cooperación entre los diferentes países en materia de notificación de documentos judiciales y extrajudiciales, y de obtención de pruebas en el extranjero, a la homologación de resoluciones judiciales y finalmente a la determinación de las leyes sustantivas aplicables a la responsabilidad civil extra-contractual y contractual.

La resistencia que puede presentarse justificadamente a los procesos de unificación tiene como fundamento la existencia de una tradición jurídica elaborada científicamente, como ocurre, y se puso de manifiesto, en Cataluña, donde se está en un proceso de publicación de un código civil propio,

no obstante las tendencias unificadoras de la Unión Europea. Se propone la coexistencia de ambos procesos: la reafirmación de una tradición jurídica propia, sin ruptura ni desconocimiento con un proceso unificador, lo cual es posible si se habla de armonización del derecho y no de su uniformidad.

Jorge ADAME GODDARD