

PANORAMA ACTUAL Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO CIVIL EN MÉXICO

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA*

SUMARIO: I. *Concepto y contenido del derecho civil.* II. *Codificación y sistemática.* III. *La evolución del Código Civil de 1928 frente a la realidad.* IV. *La crisis ideológica del derecho civil.* V. *Nuevas orientaciones y tendencias.*

I. CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL

En Roma, el *ius civile* designaba el derecho del ciudadano o, si se quiere, el de la ciudad. El maestro Ignacio Galindo Garfias lo define como:

La parte del Derecho privado construida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia, constituye el Derecho Civil.

El centro de las normas que lo integran, es la persona humana, considerada con tal calidad, con independencia de otra consideración, ya política, ya económica, profesional, etc.¹

Sin duda, el contenido del derecho civil ha variado en el devenir de la historia; basta con recordar el plan romano que se inspira en Gayo (personas, cosas y acciones), y el Plan Savigny que divide el derecho civil en una parte general (sujetos de derecho, su capacidad, el origen y extinción de las relaciones jurídicas) y en cuatro tratados relativos a los derechos reales, derechos de obligación, derechos de familia y sucesión *mortis causa*.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1993, p. 93.

Por lo anterior, el derecho civil ha sido el encargado de regular las relaciones esenciales de la convivencia humana: la persona, la familia y las relaciones patrimoniales.

Tradicionalmente se acepta la idea de que el derecho civil forma parte del derecho privado, que, a su vez, se distingue del derecho público, el cual mira más bien a la regulación del interés general. Hoy, sin embargo, parece privar la idea de que, por un lado, todas las normas son de derecho público en tanto son expedidas por un órgano del Estado y, por otro, se sostiene que el interés público no es más que la suma de los intereses individuales, y he aquí el principio de la unidad real del derecho. Por ende, no hay derecho público ni privado, sino únicamente derecho.²

En un momento pareció haber llegado el ocaso del derecho civil; sin embargo, su historia milenaria superó el avasallamiento de la “publicación” y la legislación especial, para imponer ahora su renovada fuerza, frente al advenimiento de nuevos fenómenos económicos, comerciales y tecnológicos. No se trata de defender Códigos Civiles alejados de la realidad, sino de aprovechar la experiencia histórica del derecho civil para hacer frente a las transformaciones de nuestra sociedad.

II. CODIFICACIÓN Y SISTEMÁTICA

La codificación aparece como un fenómeno histórico en la configuración del derecho civil. El movimiento codificador supone el alejamiento del iusnaturalismo teológico en aras de un nuevo sistema jurídico racionalista, claro y metódico.

A partir del siglo XIX, el orden jurídico va a concretarse principalmente en los Códigos. La misma idea de Estado de derecho, formulada a principios de la Ilustración, debe ser plasmada en la realidad por medio de la codificación.

En el ámbito del derecho civil, la codificación se revela, indiscutiblemente, en una afirmación del individuo frente al Estado. Con mucha razón se ha dicho que el movimiento codificador nace con la burguesía liberal. El Código será el instrumento mediante el cual se preserve un orden individualista. Por ende, la propiedad y el contrato serán los temas fundamentales del derecho civil codificado.³

2 Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho sucesorio, intervivos y mortis causa*, México, Porrúa, 1995, p. 31.

3 Cfr. Roca Guillamón, Juan, “Codificación y crisis del derecho civil”, *Anales de Derecho. Revista de la Facultad de Derecho*, Murcia, Universidad de Murcia, núm. 8, 1995.

Éste aparece como consecuencia de la concepción liberal de la vida económica, asentada ahora sobre un sistema de derechos subjetivos de entre los cuales destacan los de la propiedad, el contrato y la protección de la persona.

El movimiento codificador alcanzó su cúspide con el Código Civil francés de 1804. Concebido bajo los principios que inspiraron a la Revolución francesa y preñado por el pensamiento jurídico de Domat y Pothier, dicho ordenamiento ha sido fuente de inspiración de diversas legislaciones civiles como la nuestra.

En efecto, nuestra codificación civil, desde el proyecto de Justo Sierra de 1861 hasta el Código Civil de 1928, sigue, en lo esencial, los lineamientos del Código Civil francés. Una tercera parte del Código de 1928 está tomada del Código francés.

Como el de sus antecedentes de 1870 y 1884, el Código Civil de 1928 tenía por base una concepción típicamente individualista. Empero, por otro lado, trató de ajustarse a los principios socialistas en boga, al imponer una serie de limitaciones a la propiedad y a la libertad de trabajo, lo cual, ciertamente, se ajustaba al espíritu del Constituyente de 1917. En este sentido, el Código de 1928 acoge la tesis de León Duguit sobre la función social del derecho. Con mucha razón, los redactores del Código de 1928 mencionaban que se trataba de un “Código Privado Social”, lo que no deja de sugerir cierta incoherencia.

De esta manera, el principio “social” va adquiriendo preponderancia, y la idea del “Estado liberal” va cediendo terreno al “Estado bienestar”, el cual considera al individuo como poseedor de un específico *papel social*.

Uno de los principales problemas por el que atraviesa la codificación civil es el relativo a la “cualificación del individuo”, de acuerdo al grupo económico y social al que pertenezca; así, el individuo es valorado como productor, trabajador, consumidor. Por ende, la tutela jurídica ya no es tanto de los intereses individuales, sino más bien de los intereses difusos, los cuales quedan comprendidos en leyes especiales dando lugar a lo que se considera como el ocaso de la codificación.

Siguiendo el plan romano (cosas, persona, acciones) en que se había inspirado el Código Civil francés de 1804, el Código de 1928 se compone de un título dedicado a disposiciones preliminares y cuatro libros, dedicados, respectivamente, a las personas, los bienes, las sucesiones y las obligaciones.

III. LA EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928 FRENTE A LA REALIDAD

1. *Disposiciones preliminares*

A. Estado actual

En la parte general del derecho civil se han venido estudiando todas las reglas relativas a la observancia, interpretación, ámbito temporal y espacial de aplicación de la ley. Destaca, dentro de esta parte, la referencia a la lesión (artículo 17), el abuso del derecho (artículo 16) y la aplicación de las sanciones en caso de ignorancia de la ley, tomando en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos (artículo 21). Una de las novedades que fue incluida en 1988, dentro de esta parte, es la que se refiere a las reglas sobre la aplicación del derecho extranjero (artículos 12, 13, 14 y 15).

B. Observaciones

a) Uno de los movimientos más importantes en el ámbito político, social y cultural de nuestro país es el que encabezan las comunidades indígenas. Hasta hoy, el Código Civil de 1928 es ajeno a dicho problema, no obstante que en el ámbito constitucional (artículo 4o.) se han llevado a cabo importantes reformas sobre el particular.

De esta manera, pretende enlazarse el derecho estatal, caracterizado por la organización social de conductas por medio de reglas escritas, y el derecho consuetudinario, caracterizado por un conjunto de reglas prácticas que privan en el ámbito de las culturas indígenas. En tal sentido, es menester que se reforme el Código Civil para que se dé cabida y se proteja la cosmogonía indígena (costumbres, tradiciones, etcétera) en orden a las diversas instituciones jurídicas previstas por dicho ordenamiento. De seguro, ello contribuirá a diluir el complejo problema al respecto, fomentando, a la vez, la unión de todos los que habitamos un país de muchos modos lastimado.

b) En la solución de controversias, la argumentación jurídica se ha convertido en un poderoso instrumento para enriquecer las decisiones judiciales mediante su justificación política, económica, social o moral. Se trata de superar la simple aplicación deductiva de la norma jurídica, en

aras de conseguir resoluciones judiciales dotadas de un alto poder de convencimiento, lo cual, ciertamente, tiende a favorecer la paz social.

Sin duda, es frecuente percatarnos de que, frente a un problema jurídico, tenemos más de una respuesta que pretende ser correcta. Se ha llegado a establecer, por lo pronto, que la respuesta correcta sería aquella a la que llegaría un ser nacional. Como quiera que sea, es preciso abrir el derecho civil a efecto de permitir el uso de ciertos argumentos en la aplicación e interpretación de la ley para la solución de las controversias. También en este aspecto sería conveniente hacer las reformas pertinentes en la parte general de nuestro Código Civil.

2. *Personas*

A. Estado actual

En el libro de las personas se regula lo relativo a la personalidad jurídica, tanto por lo que hace a las personas físicas como a las personas morales. Bajo este rubro, se comprende lo relativo a los atributos de la personalidad como la capacidad, el estado civil, el domicilio, así como también todo lo relativo al derecho de familia.

Algunas de las innovaciones del Código Civil de 1928 en esta materia son: la equiparación o igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; las autoridades tutelares y pupilares; el régimen patrimonial del matrimonio, autorizándose nuevamente el de sociedad conyugal; la equiparación entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; el reconocimiento de efectos jurídicos al concubinato; la procedencia del divorcio por simple disenso, y la constitución del patrimonio familiar sobre bases más realistas. Por lo demás, se mantiene, en lo esencial, el régimen relativo al parentesco, el matrimonio, el divorcio, la filiación, la patria potestad, los alimentos, la tutela, etcétera.

Una de las últimas reformas (1992) en el libro de las personas fue la relativa a la incapacidad de ejercicio (artículo 450), la cual tuvo por objeto, además de excluir los calificativos degradatorios de la dignidad humana que se empleaban en dicho artículo, sistematizar, desde un punto de vista científico, aquellas situaciones que pueden propiciar la incapacidad para obrar. Recientemente (1998) han aparecido nuevas reformas en este libro, ahora por lo que se refiere a la violencia familiar.

B. Observaciones

Los nuevos descubrimientos en el campo de la biotecnología (fecundación asistida, subrogación de matriz, procesos de clonación, entre otros) han venido a trastocar no sólo el régimen de la filiación, sino los supuestos epistemológicos del derecho (objeto y persona). De esta manera, empieza a estudiarse la posibilidad de establecer nuevas reglas para determinar la filiación tanto con relación a la madre como con relación al padre. Las pruebas genéticas adquieren, así, un valor preponderante en los procesos judiciales.

Cabe mencionar como otras de las cuestiones de actualidad, en orden a la persona, la protección de los derechos de la personalidad, sobre todo si se considera el avance en las investigaciones genéticas, entre las cuales destaca la posibilidad de identificar a las personas a partir de su mapa genético, “proyecto del genoma humano”.⁴

Existe ya toda una constelación de descubrimientos médicos que sin duda traerán consecuencias en el ámbito de los derechos de la personalidad, entre otros: la recombinación genética que crea nuevas formas de vida, la manipulación química de la mente humana; la preselección del sexo; la corrección de la agresividad y la reducción del sueño; el congelamiento de embrión, etcétera.⁵

Si no queremos caer en una bioesclavitud, es preciso afrontar ya esta revolución científica desde el punto de vista ético y jurídico.

No menos importante es, en el contexto social, la necesidad de robustecer el sistema normativo en torno a los derechos de la personalidad. Se trata de garantizar, efectivamente, el secreto de las comunicaciones, el derecho al nombre, la inviolabilidad del domicilio y, en general, el derecho a preservar todas aquellas actividades que los individuos puedan desarrollar sin la interferencia del Estado. En este aspecto, habrá que establecer principios y reglas bien definidas sobre la caracterización y disponibilidad de estos derechos.

Por otra parte, se plantea la posibilidad de que una persona designe a su propio tutor para el caso de incapacidad; la necesidad de mejorar el

⁴ Cfr. Malem, Jorge, “Privacidad y mapa genético”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 2, abril de 1995, pp. 169-183.

⁵ Ortiz Quezada, Federico, *Reflexiones, ciencia médica y derechos humanos*, México, Némesis, 1993, pp. 28-33.

procedimiento de adopción a fin de que se admita un régimen pleno⁶ y se eviten, por otra parte, adopciones ilegales; por último, urge mejorar el régimen de la patria potestad para garantizar con eficacia los derechos de los menores. En Uruguay, por ejemplo, se cuenta con un Código del Niño.⁷ Asimismo, es importante empezar a legislar sobre aspectos como el derecho de alimentos en el caso de los concubinos.

3. Bienes

A. Estado actual

En el libro de los bienes queda comprendido el régimen relativo a su clasificación, la propiedad, sus modos de adquisición, la copropiedad, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres, la posesión y la prescripción, en su doble aspecto positivo y negativo.

El Código Civil de 1928, a diferencia de sus antecedentes, establece el uso y goce de la cosa, sujeto a ciertas restricciones en interés de la sociedad. Domina la idea de que la propiedad no es ya un derecho absoluto, sino una función social.

Cabe destacar que, al lado de la propiedad y la copropiedad, se reguló, aunque en una ley especial, una nueva forma jurídica que comprende ambas: el condominio.

Si bien en un inicio se regulaba en el Código Civil lo relativo a los derechos de autor, como un privilegio y ya no como un derecho real, a partir de 1948, esta materia se regula de forma especial en la Ley Federal de Derechos de Autor. Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, recientemente (24 de diciembre de 1996) se ha expedido una nueva Ley Federal de Derechos de Autor.

En cuanto a la posesión, el Código de 1928 abandonó la tesis subjetiva de la escuela clásica, que exigía el *corpus* y el *animus domini* como elementos independientes, para adoptar la tesis objetiva por medio de la cual se exige sólo el *corpus*, pero incluyendo, se entiende, el *animus*.

6 Cfr. Lagunes Pérez, Iván, "Conveniencia de implantar en nuestro sistema legal la dualidad de la adopción plena y semiplena", *Responsa*, México, Centro Universitario México, año 2, núm. 12, 1997, p. 13.

7 Cfr. Pérez Duarte, Alicia, "Panorama jurídico sobre derecho de la familia en México, Costa Rica, Cuba y Uruguay", *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 1, núm. 2, mayo-agosto de 1990, pp. 119-130.

B. Observaciones

La urgencia para promover y regular los proyectos turísticos de tiempo compartido ha puesto de manifiesto la necesidad de concebir una nueva forma de propiedad con características especiales para este tipo de operaciones inmobiliarias: la multipropiedad, mediante la cual, una persona (multipropietario) adquiere el dominio pleno sobre una parte de una unidad inmobiliaria de cualquier tipo, afecta a cualquier destino, respecto de la cual ejerce todas las facultades de dueño.

Acordes con las premisas que rigen en materia políticoeconómica, se hace necesario contar con un sistema legal en el que los derechos de propiedad estén bien definidos y delimitados a fin de hacer que los bienes lleguen rápidamente a quienes más los valoran. Más ampliamente, el derecho de propiedad debe concebirse de manera que permita a su titular aprovecharlo en su totalidad. Presenciamos la crisis de aquellas formas de titularidad sobre bienes comunales en donde, por lo general, se hace uso ineficiente de los mismos. Es preciso, pues, revisar las premisas en que se sustenta la copropiedad y la sociedad conyugal, a fin de permitir su rápida división y desplazamiento.

Por otro lado, la posibilidad de disponer de los órganos, tejidos y células del cuerpo humano han puesto en crisis el concepto del bien.⁸ Se hace necesario revisar y ajustar dicho concepto a la luz de la ética y la medicina.

4. Sucesiones

A. Estado actual

Dentro de las sucesiones, se regula todo lo relativo a la herencia de una persona. Queda comprendido el régimen de la sucesión por testamento y sucesión legítima, así como lo concerniente a las diversas etapas que deben observarse en los procedimientos sucesorios, como la apertura, la aceptación, la repudiación, el inventario, la administración, la liquidación y la partición de la herencia. No menos importante es el capítulo que nuestro Código dedica a los albaceas.

En esta materia, el Código Civil de 1928 mantuvo la división en sucesión testamentaria y legítima; empero, a diferencia del Código de 1884,

⁸ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 3a. ed., México, Porrúa, 1990, pp. 948-970.

limitó el derecho a heredar, al establecer como límite los parientes hasta el cuarto grado.

Por otra parte, instituyó una nueva forma de testamento: el ológrafo. Recientemente, se ha incluido una nueva forma: la del testamento público simplificado. Asimismo, el Código de 1928 reconoció a los hijos legítimos el derecho a heredar, que les había negado la Ley de Relaciones Familiares.

B. Observaciones

Actualmente se plantea en esta materia la posibilidad de que el menor de edad pueda otorgar testamento e, igualmente, de que éste pueda otorgarse por medio de apoderado, como también en forma recíproca en un mismo acto. Por otra parte, convendría revisar las solemnidades que revisten para este tipo de actos, a fin de que estos puedan otorgarse haciendo uso de los medios electrónicos y de comunicación de que actualmente se dispone.

5. *Obligaciones y contratos*

A. Estado actual

El libro de las obligaciones comprende todo lo relativo a sus fuentes (declaración unilateral de voluntad, enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios, obligaciones que nacen de los ilícitos, y, por supuesto, el contrato). En esta última fuente, la contractual, se comprende la definición de contrato, sus requisitos de existencia y presupuestos de validez, la capacidad, la representación, la formación del consentimiento y sus vicios, el objeto de los contratos y su interpretación.

Por otra parte, se regula lo relativo a la modalidad, transmisión, efectos y extinción de las obligaciones, así como la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. En una segunda parte, se regulan las diversas especies de contratos, y, finalmente, lo relativo a la concurrencia y prelación de créditos y el Registro Público.

A diferencia del Código Civil de 1884, se construye el régimen del contrato a partir del concepto de obligación.

Se reconoce, de entre la fuente de las obligaciones, la declaración unilateral de la voluntad, siguiendo en ello a la doctrina alemana.

Se comprende, además, dentro del hecho ilícito, el riesgo creado. El presupuesto de la responsabilidad no será ya la voluntad del individuo, sino la actividad del agente y el riesgo inherente a ella. A partir de 1986, el concepto de daño se extiende al patrimonio moral o derechos de la personalidad.

Se adopta el régimen de la inexistencia y las nulidades (absoluta y relativa). Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de refundir la primera dentro de la nulidad absoluta.

En materia de contratos, se reglamentó el mutuo, el arrendamiento, el comodato y el depósito como contratos consensuales, modificando así la naturaleza real con que se les conoció desde el derecho romano.

En el mutuo, se dispone que las partes pueden fijar un interés, el cual puede ser regulado por el juez si éste es desproporcionado.

En la compraventa, se establecieron nuevas modalidades como la compraventa en abonos y la que se hace con reserva de dominio.

Tratándose del arrendamiento, se estableció la prórroga forzosa, siempre que el arrendatario estuviese al corriente en el pago de las rentas. Muchas son las reformas que han operado desde la vigencia del Código Civil de 1928. Así, por ejemplo, el decreto de 1948 mediante el cual se prorrogaron los arrendamientos, con la misma renta, respecto de algunos inmuebles como los destinados a la habitación; el decreto de reformas de 1985 mediante el cual se consideraron de orden público a las disposiciones que rigen para los arrendamientos de casa habitación; el decreto de reformas publicado el 30 de diciembre de 1992, mediante el cual quedó abrogado el decreto de 1948 antes citado y, finalmente, el decreto de reformas publicado el 21 de julio de 1993, mediante el cual pretende estimularse la construcción de viviendas para arrendamiento de casa habitación, haciendo más equitativo y expedito su régimen legal.

Respecto del mandato, se introdujo la forma del mandato general con limitaciones expresas. Como novedad interesante, se admitió el otorgamiento de poderes irrevocables destinados a facilitar el cumplimiento de las obligaciones, abriéndose, así, el camino a los negocios fiduciarios en nuestro Código Civil.

Por otra parte, se desgajó del Código Civil el rubro de los contratos relativos al servicio doméstico y por jornal, para quedar regulados en una ley especial (Ley Federal del Trabajo) al amparo del artículo 123 constitucional.

En materia de asociaciones y sociedades, no obstante el cuidado que se tuvo para distinguirlas de las mercantiles, se incorporaron a su reglamentación numerosos preceptos de las sociedades colectivas y comanditas.

Por lo que hace a la hipoteca, el Código de 1928 acepta, aunque tímidamente, que ésta puede tener por objeto bienes que no necesariamente tengan el carácter de inmuebles, tales como las accesiones, mejoras y objetos muebles incorporados permanentemente a ellos.

B. Observaciones

Las nuevas formas de intercambio de bienes y servicios abren también nuevas formas de afectación en los bienes de las partes o terceros. Se impone, pues, la necesidad de regular otro tipo de responsabilidades como la precontractual, la del productor y la de los profesionales, áreas sobre las cuales no existe un criterio definido en nuestro Código Civil.

Por lo que hace a la responsabilidad precontractual, ésta tiende a garantizar los daños ocasionados por una de las partes a la otra, en el periodo de tratativas, lo cual hace necesaria su regulación específica en el título relativo a la formación del consentimiento. La forma en que se desenvuelven actualmente las negociaciones civiles y comerciales impone la necesidad de contar con un régimen que garantice a las partes la celebración del contrato y la consecución de su fin práctico y económico. Hasta hoy, nada impide a una de las partes retirar su oferta sin causa justificada, a pesar de que con ello se causen daños a su contraparte.⁹

Por otro lado, mediante la responsabilidad por el producto, se tiende a resarcir el daño proveniente de poner en circulación productos defectuosos. Se da contra el productor, independientemente de que él haya sido quien vendió el producto. Para mejorar la posición, la carga de la prueba se invierte en estos casos al productor, quien tendrá que probar su falta de culpa.¹⁰

Los actos simulados, los celebrados en fraude de acreedores y, en general, todas aquellas maniobras de alguna de las partes que repercuten en los requisitos de existencia del contrato imponen, igualmente, la necesidad de redefinir, en el plano legislativo, la tesis de la inexistencia ya

⁹ Cfr. Stiglitz, y Stiglitz, *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.

¹⁰ Cfr. Schen Gessaphe, Karl August Prinz von, "Nuevas tendencias en el derecho civil en la República Federal de Alemania", *Jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, núm. 20, 1990-1991, pp. 580-581.

regulada por nuestro Código, pero desplazada por la jurisprudencia. En tal sentido, existe abundante jurisprudencia, que es preciso depurar y sistematizar a fin de incorporar sus aspectos más sobresalientes en el Código Civil. Lo mismo puede decirse tratándose de las tasas de interés, tema sobre el que también es preciso legislar a partir de la jurisprudencia que se ha emitido con motivo de la infinidad de asuntos civiles y mercantiles en los que se pactan el pago de intereses ordinarios y moratorios. La literatura económica y financiera nos proporciona abundante información al respecto.

Sin duda, los principios en que se sustenta nuestro Código Civil en orden al cumplimiento de los contratos han quedado rezagados frente a las constantes variaciones de carácter económico. Se hace necesario, en este sentido, regular, de manera clara y precisa, la teoría de la imprevisión.

Por otra parte, es preciso contar con un régimen contractual que garantice a las partes la satisfacción total de los beneficios esperados, a un mínimo costo. Se trata de crear las condiciones necesarias para el surgimiento de un instrumento (contrato) de alta definición que tienda a evitar el derroche o desperdicio. En este sentido, la noción de fin o motivo determinante de la voluntad desempeña un papel de enorme importancia. Sobre ella deberá erigirse toda la normatividad en torno a la planeación del contrato.

Las nuevas formas de contratación, entre las que destacan aquéllas que se realizan a través de los medios electrónicos, han venido a quebrar el concepto tradicional de contrato y la noción clásica de documento. Se habla ya de una desmaterialización de los títulos de crédito. La forma en que se registran miles de operaciones hacen pensar en la desaparición del papel: empieza a dejar de existir el documento literal.¹¹

Si bien esto ha sucedido ya en el ámbito del derecho mercantil, su influencia trascenderá seguramente al del civil, donde posiblemente presenciaremos el auge del consensualismo, bajo otro nuevo ropaje y respaldado por un vigoroso sistema registral. Se anuncia así el éxodo del costoso e inútil formalismo. Se hace necesario, entonces, adecuar el Código Civil a las nuevas realidades.

Lo mismo puede decirse en orden a la regulación de contratos informáticos (compraventa de *software*, *hardware*, suministro de refacciones, asis-

11 Abascal, José María, "Efectos de su adopción para el sistema jurídico mexicano", *Memoria*, México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, 1986, pp. 141-169.

tencia técnica, etcétera). La falta de una normatividad específica puede dar lugar a implicaciones negativas como la utilización ilícita de datos.¹²

IV. LA CRISIS IDEOLÓGICA DEL DERECHO CIVIL

Uno de los principales problemas por los que ha atravesado el derecho civil es su “publicación”, lo cual nos lleva a pensar en la decadencia o quebrantamiento de los principios de la “autonomía de la voluntad” y la “propiedad privada” sobre los que se construyó el derecho del *civitas* (ciudadano). Disciplinas que antaño pertenecían al derecho privado han pasado a formar parte de la inmensa literatura del derecho público; muestra de ello es la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley sobre Propiedad Industrial, por citar sólo unas cuantas. Aunado a esto, cada día se reglamenta con excesiva minuciosidad las restricciones al derecho de propiedad, lo cual puede comprobarse con la Ley de Desarrollo Urbano, la Ley de Asentamientos Humanos y hasta los reglamentos de construcciones.

Por otra parte, se anuncia ya el desmembramiento del derecho familiar del derecho privado. Sin duda, el origen de este movimiento hemos de encontrarlo en la tesis del italiano Antonio Cicu, para quien, en las relaciones familiares, el interés individual está sometido al interés de la familia como grupo social. Se sostiene que no es posible aplicar un criterio patrimonialista en las relaciones familiares.

V. NUEVAS ORIENTACIONES Y TENDENCIAS

Como una de las nuevas tendencias dentro del derecho civil, puede citarse aquella que proclama su unificación territorial. Se piensa que sería conveniente reunir en un solo cuerpo legal todas aquellas normas e instituciones que por su aplicación universal han de considerarse como integrantes de un derecho privado común. Sin duda, esto favorecería la cohesión nacional y la aplicación e integración no sólo del derecho civil, sino también de la codificación tributaria. En nuestro régimen, ello no sería imposible alcanzar, si se toma en cuenta que la mayoría de los Có-

12 Cfr. Téllez Valdez, Julio, “Los aspectos jurídicos de la microelectrónica e informática en el sector financiero mexicano”, *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, núm. 6, 1991, pp. 597-614.

digos Civiles para las entidades federativas siguen el modelo del Código Civil para el Distrito Federal.

Una de las orientaciones que empieza a dominar en el ámbito jurídico es el de la privatización. En el campo económico, donde se ha empezado a gestar este movimiento, tal idea implica la reconversión de la política económica en favor de los particulares. Sin duda, la privatización se ha vuelto claramente un término para nuestros tiempos. Aunque de forma incipiente, presenciamos ya la privatización de algunas áreas del sector público, llegándose a sugerir, incluso, la privatización de la administración de la justicia y de las cárceles.¹³ La privatización supone el imperio de la economía de mercado, que es lo “quintaesencialmente” privado.¹⁴

Por lo pronto, se plantea en México el redimensionamiento del sector paraestatal y la búsqueda de una nueva forma de Estado-sociedad-mercado. La desregulación de la actividad económica se ha enfocado a modificar el marco jurídico bajo el cual se desenvuelven las empresas mexicanas para alentar una mayor competencia y mejorar la eficiencia de la economía. De entre los cambios en el marco regulatorio sobresalen la Ley Federal de Competencia Económica y el Reglamento sobre Inversiones Extranjeras.¹⁵

Bajo este contexto, se hace necesario adecuar nuestra legislación civil a la nueva realidad con el fin de encaminar y garantizar la construcción de un nuevo régimen en las relaciones jurídicoeconómicas. No debemos olvidar que el Código Civil para el Distrito Federal es de aplicación supletoria en un sinnúmero de ordenamientos legales que regulan la actividad económica y financiera.

De seguir avanzado en el camino de la privatización, muy pronto observaremos la privatización de aquellas disciplinas jurídicas de las que se ha venido ocupando hasta ahora el llamado derecho público o social. Este movimiento debe iniciar *prima facie* por desregular todas aquellas restricciones legales que le han sido impuestas a la autonomía privada y al derecho de propiedad.

13 Cfr. Díez Luis, Miguel, “Arbitraje, privatización de la justicia”, *Revista de Derecho Privado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 2, núm. 5, 1991, pp. 506-508.

14 Cfr. Kamerman, Sheila, *La privatización y el Estado benefactor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

15 Villareal, René, *Liberalismo social y reforma del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 230-237.

No es posible seguir restringiendo la libertad contractual de la manera en que lo hace la Ley Federal del Trabajo. Las condiciones y los factores que propiciaron el nacimiento de este ordenamiento han dejado de existir. Hoy lo que necesitamos son fuentes de empleo. Ello sólo se conseguirá si se garantiza a los empleadores y a los empleados un marco de libertad para fijar los términos y condiciones de la relación laboral. Se sostiene, y no sin razón, que una persona racional, si desea maximizar sus recursos, debe respetar un mínimo de condiciones éticas y jurídicas.

Empero, la privatización no sólo abarca las áreas de mercado, sino también alcanza instituciones como la familia. De la misma manera, la desregulación legal se impone en esta institución, si se piensa en el costo social y económico que acarrearía una excesiva reglamentación de las relaciones familiares.

En este contexto, ha irrumpido en el escenario jurídico una nueva disciplina: el análisis económico del derecho. Heredera de la mejor tradición filosófica y económica inglesa, el análisis económico del derecho se propone desterrar la ineficiencia de las instituciones jurídicas, a la vez que se mantiene fiel a los fines del derecho como lo son la justicia y la equidad. Se trata, en suma, de pensar el derecho en términos económicos, en términos de maximización de la riqueza y de los beneficios.¹⁶

Esta nueva metodología ha encontrado su mejor aliado en el derecho privado, por ser el área encargada de regular las relaciones entre particulares. Bajo esta perspectiva, muy pronto presenciaremos la redefinición del derecho de propiedad, de función social a la de eficiencia, así como la reformulación del principio de autonomía privada, desde la óptica de sus costos y beneficios. Así, la idea de consenso (acuerdo de voluntades) tenderá a imponerse como criterio rector hasta en áreas como la de las políticas públicas y no menos, en la regulación de las relaciones familiares.

La actividad colectiva empieza a concebirse a partir de la acción individual. Se considera que ningún valor social existe independientemente de los valores individuales. Así, un cambio puede incrementar el bienestar total sólo si todas las personas están de acuerdo, esto es, si hay consenso de todos los miembros del grupo.¹⁷ La idea del acuerdo ha sido retomada por filósofos y economistas para proponer alternativas de so-

16 Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

17 Cfr. Buchanan, James M., et al., *El cálculo del consenso*, Barcelona, Planeta Agostini, 1993, pp. 114-121.

lución a problemas de carácter económico y social.¹⁸ De esta manera se piensa que cada persona, al tratar de maximizar su propia utilidad y consciente de que los demás tratan de maximizar la suya, pretende el resultado o la estrategia conjunta que maximice la utilidad que pueda recibir del superávit cooperativo.

Frente a este movimiento, una posición coherente para neutralizar las fallas y el excesivo individualismo será la de erigir el principio de responsabilidad como criterio de control, en lugar del intervencionismo estatal y la excesiva reglamentación administrativa; de ahí la necesidad de empezar a reformular la teoría de la responsabilidad civil. De esta manera, el derecho civil tiende a purificarse a sí mismo.

¹⁸ Cfr. Gautier, David, *La moral por acuerdo*, Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 158-210.