

PRÓLOGO

El Instituto de Investigaciones Jurídicas se propuso conmemorar el cincuentenario de la publicación del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Para ese efecto convocó a varios juristas interesados en el desarrollo del derecho civil, que participaran en una publicación con una monografía, y en la que expresaran sus reflexiones e inquietudes en relación a la evolución que el derecho civil ha tenido en México. Con ello, el Instituto de Investigaciones Jurídicas pretende contribuir al debate en esta disciplina, y reafirmar su vocación de ser un centro que fomenta la investigación jurídica y un foro en donde se exponen las teorías contemporáneas del derecho.

Al respecto, es pertinente recordar que la ciencia del derecho tiene como objeto explicar las reglas que integran el orden jurídico; reglas coordinadas lógicamente en una unidad. En este conjunto de reglas encontramos aquellas cuyo contenido norman las relaciones entre particulares y que se han intentado explicar como derecho civil.

En este contexto la codificación resulta de un intento legislativo de preceptuar una serie de reglas en forma coherente dentro de un conjunto. En este orden de ideas, y como bien lo afirma el profesor Tancelin, el código es un texto que denuncia los principios de un derecho común, que se aplica en un cuadro geopolítico determinado. Si bien la especulación en el derecho civil es muy antigua, es en Roma en donde se logra establecer cierta coherencia en sus reglas para, posteriormente, intentar exponerlas en el *Corpus iuris civilis*. El debate de la codificación fue largo y de desarrollo muy complejo; su crónica escapa a los límites de estas líneas.

Importante es destacar, brevemente en nuestra historia, el desarrollo del mismo e intentar aportar algunas inquietudes que pudieran ser consideradas en el derecho civil contemporáneo. En México, la especulación importante se inicia en el siglo XIX. El proceso codificador en México ha tropezado con un sinnúmero de dificultades. La historia de la codificación civil en México está aún por escribirse, pero de los datos que los estudiosos en la materia han rescatado se pueden derivar ya algunas conclusiones: antes del año de 1870, fecha en que se promulga el primer Código Civil para el Distrito Federal, México no contaba aún, en materia civil, con una base jurídica definida. Si bien es cierto que hubo algunos intentos legislativos aislados, sobre todo en las entidades federativas, el caos persistió desde nuestra independencia hasta 1870; caos que fue propiciado, en gran medida, por la diversidad de las leyes y la dificultad en el acceso a ellas, lo que originó una gran incertidumbre. Como bien lo expuso Rodríguez de San Miguel, uno de los más ilustres tratadistas mexicanos del siglo XIX, junto con las leyes españolas, que por recepción después de la Independencia continuaron vigentes en México, coexistían las leyes del México independiente, tanto las de la forma federal como de la central. En el México independiente teníamos, por lo tanto, legislaciones de orígenes diversos: unas en parte vigentes, otras en parte derogadas, en parte "acomodadas", con nomenclaturas de autoridades, corporaciones y causas que habían desaparecido, tales como virreyes, corregidores, intendentes, con-

sulados, etcétera, y cuyas atribuciones fueron distribuidas según su naturaleza entre los poderes legislativo, ejecutivo o judicial. Se ignoraba con precisión cuáles de las disposiciones seguían vigentes. A medida que avanzaba el tiempo el problema se complicaba. El Código Civil de 1870 fue un intento serio al tratar, mediante el establecimiento de un cuerpo de leyes coherente, de poner fin a esta situación.

Uno de los grandes méritos del presidente Juárez fue propiciar la elaboración de un Código Civil; pero propiciarla, además, con una continuidad. Es necesario también destacar que, como hombre eminentemente político, le supo imprimir a esta obra su orientación, que consistió principalmente en consolidar las leyes de Reforma y algunos postulados de la doctrina liberal.

A partir pues de 1870, la codificación en México es un principio adquirido para nuestro derecho. El Código Civil de 1870 es sustituido por el de 1884 y, finalmente, en la época inmediata posterior de la Revolución Mexicana, el entonces presidente de la República, Plutarco Elías Calles, publica en 1928 el Código Civil, que entra en vigor el día primero de octubre de 1932 y cuyo medio centenario ahora conmemoramos.

No es el lugar propicio para hacer un análisis exhaustivo de dicho Código Civil. De ello se ocupan ya las participaciones de los autores que integran este libro. Es conveniente, sin embargo, resaltar algunos de los principales aspectos que lo integran.

El propósito de nuestro legislador de 1928 fue, como él mismo lo afirmó, transformar el Código Civil de 1884 de corte individualista en un "Código Privado Social", como una analogía verbal con el *Contrato social* de Rousseau, ya que es evidente que este último tiene una significación distinta, introduciendo al efecto nuevas disposiciones que se ajustasen con el concepto de solidaridad; como idea de base, se expresó la intención de armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperó en el Código Civil de 1884.

Este propósito fue parcialmente obtenido; con este análisis coincide Castán Tobeñas cuando señala que en esta obra legislativa existe un contrasentido muy común también en las corrientes ideológicas imperantes. Al lado de un derecho patrimonial, si no socialista cuando menos socializado, se instaura o se quiere instaurar un derecho de familia marcadamente individualista.

Existen algunos trazos esenciales que caracterizan a nuestro Código Civil:

A. *El laicismo*. Como hemos expresado es una noción adquirida en nuestro derecho desde las Leyes de Reforma, y que se caracteriza fundamentalmente por la secularización del Registro Civil.

B. *El individualismo*. A pesar de lo afirmado por el legislador de 1928, en mucho subsiste una organización individualista en el Código Civil; se podría decir, incluso, que nuestros códigos civiles han sido la expresión civil de la Declaración Francesa de Derechos de 1789, que se sustentaba en tres principios:

a) Igualdad. El Código Civil reafirma el principio constitucional de igualdad de derechos entre los individuos. Es altamente indicativo que en su artículo 2º, en forma expresa, declare la igualdad entre el hombre y la mujer; y aun intenta organizar una igualdad económica, fundamentalmente en materia de contratación, al establecer el equilibrio entre las partes contratantes.

b) Libertad. La libertad de contratación sigue siendo el principio general, y el orden público su límite. Sin embargo, el principio de la autonomía de la voluntad es un principio esencialmente relativo, pues está sometido al principio de legalidad

que impone en todo tiempo el respeto a las normas de orden público. El fin o motivo determinante es la técnica utilizada para introducir la noción de orden público que, aunque de excepción, tiene funciones permanentes y constantes, que son asegurar la defensa del orden social contra la voluntad ilícita e inmoral de los particulares.

El análisis es extensivo también a la libre testamentifacción, que en nuestro derecho es absoluta.

c) Espiritualidad. El hombre es considerado en función de su voluntad. La responsabilidad presupone la voluntad. La primacía dada al contrato como fuente de obligación coincide, necesariamente, con el de libertad económica, que se expresa con la frase *laissez faire-laissez passer*, principio que, por lo menos en propósito, intentó eliminar el legislador de 1928.

Las sociedades occidentales del siglo XIX se adhirieron a las doctrinas liberales e individualistas. Los códigos civiles, organizados sobre el modelo francés de 1804, fueron sometidos a esta influencia, y el Código Civil de 1928, al igual que sus antecesores, no escapó a esta regla. Sin embargo, y es necesario admitirlo, sobre todo en materia de propiedad se separa de estas ideas, y en boga con la doctrina de la época, la normó como función social y no como un derecho subjetivo. En efecto, el legislador de 1928 hace referencia en su explicación, sin mencionar su nombre, a un publicista francés: Leon Duguit. Este autor eliminó de su esquema la noción de derecho subjetivo y propuso el de situación jurídica, y dentro de ella distinguió entre la objetiva y la subjetiva. Importante es citar la objetiva que deriva de la misma norma aplicada a un caso concreto como la situación de propietario. En esta óptica, el legislador de 1928 reglamenta la propiedad; en efecto, la realidad jurídica se constituye por deberes que resultan de las normas jurídicas y que son organizadas por una red de competencias. Con ello se intenta eliminar el carácter egoísta y anárquico que Duguit le atribuye al derecho subjetivo y se pretende restablecer los derechos que tiendan a la solidaridad, principio fundamental de la vida social. Los derechos son por lo tanto funciones, y en el caso de la propiedad, función social.

Se podría uno extender en la explicación no solamente de este aspecto, sino de otros muchos que resultan igualmente atractivos; pero desvirtuaríamos el propósito de este prólogo.

No quisiéramos concluir estas líneas sin antes apuntar algunas inquietudes que pudieran ser consideradas en la evolución del derecho civil mexicano.

A. *Derecho familiar*. En esta área es claro que la ley ejercita una función directa en la costumbre. Si bien es cierto que el comportamiento depende de la ley, también es válida la inversa: la ley depende del comportamiento. La ley civil ejerce en la costumbre un efecto amplificador, cuyo alcance depende de las circunstancias históricas: la reglamentación de las relaciones entre los individuos es la expresión más íntima de una cultura. En este ámbito, en consecuencia, es importante tomar en consideración los contrastes de nuestra sociedad y, por lo tanto, las diversas costumbres que en ella existen. Por un lado es un hecho que la reglamentación de la familia por el Código Civil vigente le da una estructura rígida y jerarquizada: el individualismo se expresa en el *pater familias* al ejercitar la patria potestad. El avance legislativo debe tender necesariamente a la cohesión familiar. Es necesario, asimismo, lograr un compromiso entre una sociedad permisiva y tolerante con elementos estables y permanentes.

B. *Derecho patrimonial*. El paroxismo de la industrialización y del urbanismo impli-

can nuevas restricciones a la propiedad privada y a la libertad de contratación. El intenso tráfico inmobiliario requiere de nuevos tipos de contratación en donde se organicen detalladamente las responsabilidades de las partes. Nuestro Código Civil en mucho se estructuró teniendo como modelo una sociedad agrícola y tiene en alguna de sus partes marcados caracteres rurales, en donde la propiedad inmueble tiene una importancia capital. Los bienes muebles, por su parte, han cobrado en nuestra época gran auge y constituyen una riqueza considerable.

C. *El derecho de las obligaciones.* Posiblemente este punto sea de una gran importancia económica, pues contiene los mecanismos jurídicos fundamentales del intercambio económico. Se puede evocar, precisamente, que el contrato representa una de las estructuras, en base a la cual se oponen dos grandes sistemas económicos y sociales contemporáneos.

Se habla frecuentemente de economía planificada y de economía contractual. De ahí la importancia ideológica del derecho de las obligaciones, en lo que concierne al Estado, porque establece las bases prácticas, teóricas e ideológicas de los sistemas jurídicos. En definitiva, constituyen precisamente el "modelo" del sistema jurídico y, con ello, el "modelo" de nuestro derecho.

La doctrina liberal e individualista fue sustentada por filósofos de siglos anteriores como son Locke y Rousseau en reacción al absolutismo de Estado. En el plano civil esto se traduce en la preminencia del contrato sobre otras fuentes de obligación, ya que este es el acto jurídico que supone una limitación voluntaria de la libertad de los sujetos de derecho. La primacía del individuo es el resultado de una evolución del pensamiento humano. El equilibrio contractual, sin embargo, debe suponer un mínimo de igualdad de oportunidades entre los sujetos y, a falta de esta igualdad, debe ser limitada la libertad contractual. La fuerza obligatoria del contrato, que no es más que un corolario de este último, pues es su consecuencia, se concibe en una sociedad relativamente estable; pero no satisfecho este presupuesto puede ser peligroso. De ahí que algunos autores intenten fundamentar el contrato sobre el hecho social de la manifestación exterior de la voluntad y la fuerza obligatoria de los contratos, no ya en la voluntad libre del obligado, sino en el medio social que atribuye consecuencias de derecho a la declaración de voluntad. Esta autonomía de la voluntad tiene, pues, su fundamento en el liberalismo económico. La libertad contractual, por lo tanto, no es operativa, si no se le pone límite, que como afirmábamos se realiza a través del orden público. El derecho civil moderno entiende al orden público económico en sus dos aspectos de protección y de dirección. El orden público debe estar en aptitud de limitar el principio de libertad contractual y ser el contrapeso necesario que mantenga el equilibrio entre los intereses de los sujetos en derecho, que es la regla de oro en el derecho civil.

La responsabilidad civil conoce también de una evolución extraordinaria como fuente de obligaciones, evolución provocada esencialmente por las siguientes causas:

a) El desarrollo del maquinismo, fuente de accidentes cada vez más numerosos y que son "anónimos"; es decir, en donde la causa no puede ser imputada a ninguna acción humana.

b) El desarrollo de una técnica comercial y financiera como es el seguro. El seguro tiende a amortizar el riesgo sobre el conjunto de los asegurados y aun sobre el conjunto social, cuando en algunos casos es obligatorio.

La necesidad de estructurar bases firmes en materia de responsabilidad en México, país de grandes áreas intensamente desarrolladas y áreas marcadamente rurales, es compleja.

D. *Derecho internacional privado*. El legislador de 1928 se inclinó en una materia tan importante como es el llamado conflicto de leyes por la tesis territorialista. Se desconoce el fundamento de su elección, pero se puede presumir que se debe a un nacionalismo mal entendido y caduco. La complejidad de las relaciones internacionales, la intensidad de los flujos migratorios y la multiplicación de nuestras relaciones con los países del planeta obligan a replantear la solución; en palabras de Pereznieto Castro: "Las relaciones comerciales desbordan con gran frecuencia el marco estrecho del Estado nacional y requieren de soluciones comportando elementos de carácter internacional".

La sociedad mexicana de fines del siglo xx, cercana a la industrialización, es tan diferente de la del inicio de este siglo que es imposible aplicarle algunos esquemas jurídicos aún vigentes. Es, pues, necesario abrir el debate en estos puntos tan importantes a efecto de estar en posibilidad, en forma seria y honesta, de plantear alternativas en nuestro derecho; de ahí la importancia y bondad de los trabajos que se presentan.

Jorge A. Sánchez-Cordero D.