

LAS FUENTES DE LA CODIFICACIÓN CIVIL EN LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE MÉXICO

Rodolfo BATIZA

Por “fuentes de la codificación” no debe entenderse lo mismo que por “fuentes del derecho”, concepto éste más amplio y que se estudia sobre todo en la teoría general y en la filosofía del derecho. Al hablar de “fuentes de la codificación” la referencia se hace a las ramas particulares del derecho: civil, mercantil, procesal, etc., y no al orden jurídico en su integridad.

Por otra parte, la clasificación básica de las fuentes del derecho aceptada en la doctrina y que distingue entre fuentes formales, reales e históricas, no es aplicable a las fuentes de la codificación que, en cambio, reconocen otras clasificaciones: fuentes escritas y no escritas; fuentes directas o inmediatas y fuentes indirectas, mediatas o remotas; fuentes nacionales y extranjeras.

Un análisis objetivo de la codificación civil en México revela que la inmensa mayoría de las fuentes de los diversos proyectos y códigos sucesivos consiste en textos escritos, tanto nacionales como extranjeros, provenientes de otros proyectos y códigos, de disposiciones constitucionales, de leyes y decretos de diverso orden, de obras doctrinarias y de la jurisprudencia de los tribunales. No obstante, se encuentran ahí también preceptos inspirados en fuentes no escritas, a saber: iniciativas e ideas más o menos originales del legislador, soluciones resultantes de la discusión entre los miembros de comisiones redactoras o revisoras, observaciones a proyectos y códigos, fuerzas y corrientes sociales e intelectuales dominantes en cada época.

Como es sabido, la primera codificación de alcance nacional en México es el “Proyecto de un Código Civil Mexicano” que el doctor Justo Sierra concluyera a principios de 1860 por encargo del Presidente Juárez. La gran mayoría de sus disposiciones se habían tomado del Proyecto español de García Goyena de 1851; otras procedían de las concordancias, motivos y comentarios de dicho proyecto; un buen número del Código Civil francés, y las demás de las Leyes de Reforma, sobre todo la Ley de Matrimonio Civil, de la Constitución de 57, del Código

Civil de Luisiana, y sólo unas cuantas disposiciones carecían de fuente específica, tal vez elaboradas por el propio doctor Sierra.

El Proyecto García Goyena, a su vez, se había inspirado en primer término en el Código francés, pero también en fueros, códigos, recopilaciones y leyes de Castilla, y en el derecho romano.

Aun cuando no lo haya advertido la doctrina, el Código Civil francés representó la etapa final de un complejo período de gestación que se inicia con el segundo Proyecto d'Olivier de 1789 y continúa a través del Plan Durand-Maillane de 1793, de los tres Proyectos Combacérés de 1793, 1794 y 1796, respectivamente, del Proyecto Jacqueminot de 1799, hasta llegar al Proyecto del año VIII (1800). Las observaciones formuladas a este Proyecto por el Tribunal de Casación y los de Apelación de todo el país, las discusiones en el Consejo de Estado, el Tribunado y el Cuerpo Legislativo, resultaron finalmente en la versión definitiva de 1804. La escuela del derecho natural, el derecho romano, el consuetudinario (sobre todo la Costumbre de París) y la doctrina: autores como Domat, Pothier, Lamoignon, Bourjon, Pocquet de Livonnière y otros, tuvieron una influencia decisiva en esa elaboración.

Volviendo a nuestro derecho, por intermedio del Proyecto García Goyena y de sus concordancias, motivos y comentarios, llegaron al Proyecto Sierra y al Código de 1928 donde muchas de ellas todavía se conservan, disposiciones no sólo del Código francés, sino del Fuero Juzgo, del Fuero Real, de las Siete Partidas, de las Leyes de Toro, de la Novísima Recopilación, de los Códigos prusiano, holandés, sardo, napolitano, austriaco, de Vaud, de Luisiana, así como del Digesto, del Código y de las Instituciones de Justiniano.

El Proyecto Sierra fue objeto de una revisión minuciosa que, debido a las condiciones políticas por las que atravesaba el país, se desarrolló en tres etapas. La primera se inició a fines de 1861 o principios de 1862 bajo la presidencia del Ministro de Justicia, licenciado Jesús Terrán, y concluyó en mayo de 1863, en que la última sesión de la comisión revisora se celebró la víspera de que el gobierno saliera de la Capital, al aproximarse el ejército francés. La segunda etapa, de carácter privado, principió poco después de constituida la Regencia en julio de 1863 y continuó hasta noviembre de 1864, cuando los miembros de la comisión fueron llamados a formar parte del gobierno de Maximiliano. La tercera etapa, bajo la presidencia de éste, se extendió probablemente de principios de 1865 a noviembre de 1866. Maximiliano alcanzó a promulgar los dos primeros libros del Código Civil del Imperio Mexicano. El Código del Imperio había sido concluido prácticamente, pues el libro tercero estaba listo para darse a la prensa, y al cuarto y último sólo le faltaba la corrección de estilo.

Como consecuencia de la revisión de que fue objeto el Proyecto Sierra muchas de sus disposiciones fueron modificadas, otras suprimidas, pero un gran número le fueron agregadas, y el Proyecto mismo, con-

vertido en Código del Imperio, debe haber alcanzado unos 3 000 artículos en comparación con los 2 124 del proyecto original. La comisión revisora recurrió a algunas de las fuentes que había utilizado el doctor Sierra, tales como el Proyecto García Goyena y sus concordancias, motivos y comentarios, el Código francés y las Leyes de Reforma, pero empleó también otras: obras doctrinarias mexicanas de inspiración española como Sala y Febrero Mexicanos, el Diccionario de Escriche, y muchos textos de la doctrina europea. En las actas de las sesiones numerosas referencias aluden a autores franceses, españoles, holandeses, italianos y alemanes, tales como: Cuyacio (Cujas), Boileux, Domat, Pothier, Merlin, Delvincourt, Toullier, Duranton, Demolombe y Troplong; Álvarez, Azevedo, Covarrubias, Elizondo, Gómez, Gutiérrez, Hevia Bolaños y Matienzo; Grocio, Heineccio, Vinnio y Voet; Bártolo y Pufendorf.

Luego de restaurada la República, a principios de septiembre de 1867, el secretario de la antigua comisión revisora, licenciado Luis Méndez, tuvo que hacer entrega al Ministro de Justicia, licenciado Martínez de Castro, de los numerosos manuscritos que contenían la revisión del Proyecto Sierra.

Una nueva comisión, laborando sobre la base del Código del Imperio, produciría unos dos años después el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. La integración básica de ese Código en términos generales, a diferencia de las fuentes oficiales suministradas por la comisión, y en su verdadero orden de importancia, es como sigue: unas dos terceras partes están representadas por el Código del Imperio con unos 3 000 artículos; viene en segundo lugar el Código Civil portugués de 1867, inspirado en gran parte en el Código francés y en el Proyecto García Goyena, con algo más de 900 artículos; sigue, aunque en pequeña proporción con 50 artículos, la ley hipotecaria española de 1869. La comisión, a su vez, debe haber aportado un buen número de preceptos.

En junio de 1882 fue designada una comisión para que revisara los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Casi un año después la comisión presentó un proyecto de reformas que fue sometido a una nueva discusión de la que resultaron diversas modificaciones, principalmente en materia de sucesiones, en particular la abolición de la herencia forzosa para ser reemplazada por el principio de la libertad de testar. Este cambio en el sistema fue apoyado en diversas consideraciones de orden familiar y social y en los ejemplos ofrecidos por la legislación inglesa y la de algunos Estados de la Unión Americana. La posición opuesta, por su parte, aducía consideraciones y razonamientos contrarios, así como los ejemplos del derecho romano, la legislación revolucionaria de Francia, el Código francés y su doctrina interpretativa, y la posición prevaleciente en Alemania.

Se impuso al fin la libre testamentifacción, y el Código Civil de 1884 fue promulgado. Salvo la reforma principal y otras de menor importancia, ese Código era una reproducción del que abrogaba. Habían de pasar algo más de cuarenta años y de ocurrir acontecimientos trascendentales en la vida política y social del país: la caída del régimen porfirista y una cruenta revolución cuyos ideales plasmaron en la Constitución de 1917, para que se pensara en una nueva versión de código civil. La comisión designada al efecto en 1926 concluyó su tarea unos dos años después. La actitud que prevaleció en sus labores fue expuesta claramente en la Exposición de Motivos de abril de 1928, de la que reproduciremos algunos de los párrafos más significativos. Afirmó la Comisión:

Nuestro actual Código Civil, 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 ha vuelto incapaz de regir* las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad. (Las cursivas son nuestras.)

Agregaba la Comisión:

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Por cuanto a las fuentes de inspiración, aun cuando en forma general y vaga, la Comisión indicó:

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la Comisión y por eso fue que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras, en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades, y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917.

La Comisión aclaraba su posición en los siguientes términos:

Deliberadamente la Comisión no procuró ser original, porque está convencida de que en materia legislativa la invención es peligrosísima y de que los intereses sociales son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático.

FUENTES DE LA CODIFICACIÓN CIVIL JURÍDICA DE MÉXICO 159

Por eso, por regla general, propone reformas que estén escudadas con la autoridad de connotados tratadistas o que ya figuran en la legislación de los países más cultos. Cuando encontró un precepto legal de Código extranjero que expresara fielmente lo que se proponía la Comisión, lo aceptó literalmente, aunque no le habría sido muy difícil cambiar su redacción, porque quiso se pudieran aprovechar la interpretación que a ese precepto habían dado los tribunales, así como los trabajos de los tratadistas que lo explicaban y comentaban.

Muchos de los artículos del Código actual reconocen una gran diversidad de fuentes: disposiciones de la Constitución de 17 y de Constituciones extranjeras como la de Weimar, legislación nacional y extranjera de orden variado, códigos civiles europeos como el suizo, francés, español, alemán y ruso; códigos iberoamericanos como el chileno, argentino, brasileño, uruguayo y guatemalteco; autores como Duguit, Saleilles, D'Aguaño y Valverde. Sin embargo, unas tres cuartas partes del Código están integradas por disposiciones del Código de 84 y de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que, casi en su totalidad, provienen del Código de 70. Siendo esta la situación, pero considerando que el Código de 28 representó también frente al de 84 un cambio moderno de orientación en varios aspectos: igualdad jurídica a favor de la mujer, doctrina del abuso del derecho, responsabilidad extracontractual objetiva y riesgo profesional, entre los principales, hay otra afirmación de la comisión redactora en la Exposición de Motivos que refleja con mayor fidelidad lo que se propuso en el nuevo código. Más que la exagerada aseveración inicial de que el Código de 84 se había “vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones . . . de carácter privado”, al concluir la parte introductoria de dicha Exposición, la Comisión expresó:

El pensamiento capital que informa el Proyecto puede expresarse brevemente en los siguientes términos:

Armonizar los intereses individuales con los sociales, *corrigiendo el exceso de individualismo* que impera en el Código Civil de 1884. (Las cursivas son nuestras.)

Entre las diversas referencias expresas que se encuentran en los mensajes del doctor Sierra, en la parte publicada de la revisión de su proyecto que resultara en el Código del Imperio, y en las Exposiciones de Motivos de los Códigos de 70 y de 28, no se encuentra una sola alusión a los derechos aborígenes que existían a la llegada de los españoles. El doctor Sierra había indicado como pensamiento dominante en su codificación: “. . .el de uniformar el proyecto con la letra y espíritu de los códigos modernos, aunque se aparten de nuestro derecho patrio, si no existía alguna o algunas razones especiales para conservar lo existente”.

Al referirse al “derecho patrio” es muy improbable que el doctor Sierra haya tenido en mente los derechos autóctonos. Cabe recordar que el derecho indiano había adoptado una actitud comprensiva y tolerante frente a esos derechos. La ley 4, título I, libro II, de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, había dispuesto:

Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos . . .

Hay algunos artículos en el Código vigente que remiten a la costumbre o costumbres del lugar como fuente supletoria de leyes especiales o convenios: por ejemplo, el art. 997 relativo al usufructo de un monte talar, el 2607 sobre los honorarios en la prestación de servicios profesionales, el 2751 en cuanto a la aparcería obligada de tierras ociosas. Pero la interpretación que a través de esos artículos pretendiera remontar a normas consuetudinarias precortesianas sería forzada en extremo.

Hay una anomalía de interés con respecto a un importante vocablo técnico de nuestra codificación civil heredado de España. Por lo general nuestra terminología jurídica deriva del latín por ser esta lengua, así como el derecho romano, el origen ya directo o remoto de palabras e instituciones: persona, filiación, familia, propiedad, servidumbres, mancomunidad, contractual, y tantas otras más demuestran esta verdad elemental. Sin embargo, hay también numerosas palabras en español, por ejemplo el de aquellas que principian con la sílaba *al*, que son de origen arábigo: alcabala, alcalde, almojarifazgo, alguacil, alférez, y muchas más. Quizá la más significativa desde el punto de vista jurídico ocurre en el derecho civil con la palabra albacea.

Según el Diccionario de la Academia la etimología de esta voz es *al-vasiyya*, que en árabe significa el testamento, la disposición testamentaria. ¿Querría esto decir que el albaceazgo es una institución procedente del derecho musulmán? En el antiguo derecho español se empleaba otra terminología. Desde el Fuero Real hasta la Novísima Recopilación, pasando por las Siete Partidas y otros ordenamientos y leyes, los términos normalmente usados eran cabezalero y testamentario y, en menor grado, mansesor. En Portugal, país que, como España, vivió también bajo la dominación islámica aunque por menos tiempo, el antiguo término que se sigue empleando es *testamenteiro*. El único país que en Europa emplea un vocablo arábigo para designar ese cargo parece ser España.

En una obra introductoria al derecho musulmán más o menos reciente publicada por la Universidad de Oxford, su autor, Asaf A. A.

Fyzee, utiliza la palabra *wasiyya*, que confirma así la etimología que da el Diccionario de la Academia. Empero, dicho autor expresa que puede correctamente afirmarse que la existencia del ejecutor testamentario fue desconocida en el derecho musulmán, que encomendaba sus funciones al *cadí* o juez. (*Outlines of Muhammadan Law*, 3a. ed. 1964, p. 367). El Profesor Louis Milliot, de la Facultad de Derecho de París, por lo contrario, afirma que la designación de un *wasí* por parte del testador (quien sólo puede disponer de un tercio de la herencia) acompaña con frecuencia aunque no en forma necesaria al testamento, y su misión consiste en un mandato general o especial a efecto de velar por la ejecución de las “recomendaciones” últimas que, en conjunto, constituyen el *wasíya*. (*Introduction à l'Étude du Droit Musulman, Recueil Sirey*, París, 1953, p. 676.)

García Goyena empieza por reconocer que “la legislación se encuentra obscura y diminuta en este punto de uso tan general como el mismo testamento, pues no hay uno sin nombramiento de albaceas”. Y luego agrega:

Poco o casi nada es lo que se encuentra en Derecho Romano sobre albaceas o ejecutores testamentarios: el cumplimiento de las últimas voluntades corría a cargo del heredero, que, aun entre nosotros, es ejecutor legítimo. (*Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, t. II, p. 157.)

No obstante, indica también este autor:

Sin embargo, en la Novela 18 del Emperador León, en la ley 28, párrafo 1, título 2, libro 1 del Código, en la ley 7, título 3, libro 35 del Digesto y en alguna otra parte, se encuentran pruebas de que no les era desconocido este encargo, al menos para cosas especiales (*Ob. y lug. cit.*).

Finalmente, García Goyena hace esta afirmación:

El Fuero Real, título 5, ley 3, la Partida Sexta, título 10 y casi todos los fueros provinciales, tratan expresamente de albaceas testamentarios o cabezaleros, cuyo uso tal vez se había generalizado por el Derecho Canónico. (*Ob. y lug. cit.*)

Pese a que García Goyena fue tal vez uno de los primeros que en su país prefirió la palabra árabe a la romance, no planteó para nada la posibilidad del origen musulmán del cargo. Por lo demás, cuando en general se acepta que el albaceazgo no proviene del derecho romano (ciertos autores, empero, ven en el *familiae emptor* del testamento por el cobre y la balanza su antecedente remoto), debe recordarse que el derecho germánico conocía la figura del *Salmann* o *Treuhaender*, el de la mano fiel, con funciones de ejecutor de últimas voluntades.

Es posible que el empleo en forma exclusiva de la palabra albacea en lugar de cabezalero, testamentario y mansesor, se deba simplemente a que éstas cayeron en desuso, como tantas otras: tuerto, pechar, fiaduría, postura, etc., pero el reemplazo por una voz árabe no significa de modo necesario que la institución misma tenga igual origen. No es ésta, por lo demás, la ocasión de resolver el origen preciso del albaceazgo.

Aun sin la complicación adicional del derecho musulmán, es evidente que la codificación civil en México procede de una variada multiplicidad de fuentes, que el intérprete debe conocer. Mas no debe perderse de vista que toda codificación aspira a la unidad armónica de conjunto, así como a la unidad individual de las diversas instituciones que el conjunto abraza. Una sana hermenéutica debe guiarse por esa doble aspiración.