

CONFERENCIAS SOBRE “COMPARACIÓN Y UNIFICACIÓN JURÍDICAS EN EL MODERNO DERECHO DE FAMILIA”

Invitado por el Instituto de Derecho Comparado y con la colaboración de la Facultad de Derecho, ambos de la Universidad Nacional Autónoma de México, el profesor doctor Wolfram Müller-Freienfels, director del Instituto de Derecho Privado y Derecho Extranjero de la Universidad de Friburgo, Alemania, dictó seis pláticas sobre “Comparación y unificación jurídicas en el moderno derecho de familia” durante el periodo comprendido entre el 30 de octubre y el 9 de noviembre de este año.

Estas pláticas fueron impartidas en idioma alemán con traducción alternada al español hecha por la licenciada Elsa Bieler, investigadora del Instituto de Derecho Comparado. Al terminar cada una de ellas, el conferenciante ofreció a los asistentes la posibilidad de intervenir planteando preguntas, dio lugar así a la discusión sobre el tema tratado en la conferencia respectiva. Este diálogo se llevó a cabo, asimismo, en idioma alemán con la correspondiente traducción al español. El cursillo despertó gran interés entre los profesores y alumnos de nuestra Facultad de Derecho, así como entre los abogados postulantes interesados en el derecho de familia.

El doctor Müller-Freienfels dividió el tema de sus conferencias en dos partes principales. En la primera disertó sobre la comparación jurídica en el Derecho civil en general y en el Derecho de familia en especial. Expuso la importancia que tiene el Derecho comparado en la actualidad, método que auxilia en el mejor conocimiento del derecho propio, facilitando una visión general y panorámica del mismo, que brinda la posibilidad de crear y precisar conceptos y tipos jurídicos, tanto interestatales cuanto supraestatales, y que ayuda a la interpretación y a la integración de lagunas en el derecho propio. Hizo hincapié en que, a través del método comparativo, no sólo deben buscarse las diferencias entre los diversos derechos, sino sobre todo las semejanzas, debiendo partir siempre de un estudio de tipo sociológico, para luego abordar el jurídico, logrando así la mejor comprensión de éste. Lo anterior exige, afirmó el conferenciante, una necesaria limitación en la elección de los ordenamientos jurídicos a comparar, esto fundado en la imposibilidad de conocer, en un momento dado, la totalidad de la estructura jurídica y sociológica del sistema en el que encajan tales ordenamientos; debe tenerse más en cuenta la calidad que la cantidad del material que ha de ser objeto de la comparación. Insistió en que ha de seleccionarse determinado tipo de sistemas de acuerdo con el tema en cuestión; de este modo, si se trata, verbigracia, de un estudio sobre el **trust**, deberá analizarse el derecho norteamericano; si de los hijos extramatrimoniales, deberá buscarse el ordenamiento jurídico extranjero que haya dado soluciones más acertadas y modernas al respecto.

Dada la problemática especial del Derecho de familia, expuso el doctor Müller-Freienfels que cabe preguntar si este derecho se presta a una comparación jurídica. Durante mucho tiempo se había dudado de que así pudiera ser, en virtud de que el Derecho de familia es un derecho de carácter eminentemente nacional, determinado por elementos sociológicos, psicológicos, religiosos y por tradiciones locales. Sin embargo, afirmó el sustentante, a partir de la Segunda Guerra Mundial el estudio comparativo del Derecho de familia ha ido acentuándose cada vez más. Ello se debe a que los problemas sociales se han hecho más accesibles y a que los sociólogos atraviesan actualmente por una especie de "periodo de iluminismo". La familia ya no es objeto de un estudio "emocional", sino que se la aborda desde un punto de vista racional, de modo que puede decirse, aseguró el doctor Müller-Freienfels, citando al ameritado comparatista de la Universidad de Oxford, Kahn-Freund, que el Derecho de familia es el campo jurídico que más promete en la actualidad en el ámbito de la comparación jurídica.

El doctor Müller-Freienfels destacó la utilidad de la aplicación del método comparativo al explicar el papel trascendental que tiene en el Derecho de familia moderno de muchos países la regulación de los matrimonios con extranjeros y la de las adopciones realizadas en el extranjero; de tal modo es aquí importante el derecho comparado, que muchos de los problemas que plantean no podrían ser resueltos sin la ayuda de este método. En particular, es asimismo útil en cuanto a las cuestiones relativas a los hijos extramatrimoniales y en cuanto a la equiparación jurídica del hombre y la mujer. Por otra parte, dijo el sustentante, el derecho comparado es auxiliar provechoso en el estudio de la influencia que el Derecho canónico ha tenido en los modernos Derechos de familia. Además, se manifiesta como necesaria la aplicación del método comparativo en relación con las tendencias y los puntos de vista de la terapéutica social; es válido preguntarse hasta qué punto satisfacen las soluciones de un derecho extranjero ciertos aspectos económicos y sociales de un determinado país para encontrar respuestas para el propio derecho.

La segunda parte de las pláticas las dedicó el conferenciante a la explicación de los intentos de unificación en el ámbito del derecho de familia, analizando los escrúpulos que se han expresado en contra de tal unificación y las razones y fundamentos que existen para que se lleve a cabo. Se refirió a los intentos de universalización hechos por las Naciones Unidas (*Convention on consent to marriages, minimum age for marriage and registration of marriages*, de 7 de noviembre de 1962) y a las unificaciones regionales realizadas en Escandinavia, Polonia y Checoslovaquia, Albania y Yugoslavia a través de la Convención de Derechos Humanos y del derecho canónico de matrimonio. Explicó el ámbito objetivo de la unificación, en cuanto al régimen de bienes matrimoniales, la adopción, los impedimentos matrimoniales, la celebración del matrimonio y el divorcio. Mencionó los medios a través de los cuales puede lograrse la unificación, a saber, mediante *model laws* o mediante convenciones internacionales. El doctor Müller-Freienfels hizo el análisis del valor de cada uno de ellos, de las ventajas e inconvenientes que plantean recíprocamente.

Para terminar, el sustentante se refirió a la unificación del Derecho internacional privado en el ámbito del Derecho de familia. Tradicionalmente, dijo, se ha considerado el Derecho de familia como un campo jurídico inadecuado para la unificación, inclusive se ha llegado a afirmar que tal unificación ni siquiera es de desearse, en virtud de las características nacionales de tal derecho, determinadas por tradiciones profundamente enraizadas y por cuestiones de tipo ideológico. Sin embargo, y pese a ello, recientemente se observa cierta unificación, particularmente en Europa, digna de consideración; aunque, debe aclararse, no se trata de una unificación en el sentido estricto del término, sino más bien de una uniformización o de una aproximación. En la literatura jurídica europea se han venido multiplicando las opiniones que consideran la unificación del Derecho de familia ya no como una utopía, sino incluso como una cuestión necesaria. La tendencia actual hacia la unificación descansa en el adelanto que ha adquirido la investigación social moderna; por otra parte, el Estado puede allegarse actualmente el auxilio de diversos medios de presión (educación, propaganda, manipulaciones impositivas, etcétera) para transformar o romper muchas costumbres viejas y enraizadas en relación con la familia, lo que puede llevar a hacer posibles los intentos de unificación.

La necesidad de una armonización del Derecho de familia se suscita hoy en día no sólo por la creciente interrelación internacional, sino que también surge de la solución que es menester dar a las cuestiones que plantea la larga permanencia de fuerzas militares y de funcionarios civiles extranjeros en muchos países de Europa. Asimismo, en la actualidad el interés público exige una reglamentación y un control más satisfactorios. Por ende, hoy apenas puede ponerse en duda la uniformización de, cuando menos, algunos de los aspectos del Derecho de familia; incluso, a través de un derecho unificado es el único medio como podría lograrse la reforma de reglamentaciones jurídicas interestatales obsoletas, tal como lo demuestran los casos de las leyes de matrimonio (1959) y de divorcio (1966) en Australia, y la unificación del derecho de matrimonio en Tunesia.

Por otra parte, no sólo es de desearse la unificación del Derecho de familia sustantivo, sino que, en general, también la de las leyes de colisión en este ámbito. Esta aspiración ha sido realizada en gran parte por las Conferencias de La Haya. Mas, es precisamente esta unificación del Derecho internacional privado en desarrollo la que plantea y suscita la necesidad de la unificación del Derecho de familia sustantivo, pues con la aplicación del derecho extranjero surgen varios problemas: la interpretación del derecho extranjero se muestra especialmente difícil en algunos casos. La falta de unificación en el derecho sustantivo lleva a situaciones tales como, verbigracia, en el caso de la jurisprudencia alemana, que ha negado la posibilidad de celebración de un matrimonio de español con alemana divorciada con fundamento en que el segundo matrimonio no es reconocido en España en virtud de la prohibición allí existente. En cambio, en caso semejante, dicho matrimonio podría llevarse al cabo en Francia o, en su caso, en Dinamarca, si los contrayentes insisten en celebrarlo una vez instruidos acerca de su situación jurídica. La consecuencia de esta diferencia de tratamiento es que algunas ciudades danesas (Tondern) se hayan con-

vertido en verdaderos "paraísos matrimoniales" en cuanto a la celebración de matrimonios entre españoles e italianos residentes en Alemania y nacionales alemanes, por la facilidad que ofrecen. Una situación similar acontece en los Estados Unidos en relación con los divorcios, país en donde se manifiesta la necesidad de unificación del derecho de divorcio interno; en este caso, no a través de **uniform laws** sino mediante una ley federal, para evitar así los asuntos tan conocidos del Estado de Nevada.

Más adelante, el doctor Müller-Freienfels se refirió a los Tratados de Montevideo y al Código de Bustamante, por lo que concierne a los intentos de unificación en América Latina. Hizo un bosquejo histórico de los ensayos de unificación habidos desde la segunda mitad del siglo XIX. Por lo que se refiere a Europa, disertó ampliamente acerca de las Conferencias de La Haya, haciendo un breve estudio de cada una de ellas en cuanto a su contenido, evolución y trascendencia para el derecho actual. También analizó las tareas y actividades de la Comisión Internacional para el Estado Civil, delimitando su campo de acción frente al de las Conferencias de La Haya.

Los temas objeto de las seis pláticas del doctor Müller-Freienfels servirán de material para un artículo que el mencionado profesor preparará para ser publicado en uno de los números del "Boletín" de este Instituto que aparecerá el año próximo.

Antes de regresar a su país, el doctor Müller-Freienfels manifestó su entusiasmo por la labor que realiza nuestro Instituto de Derecho Comparado en el campo de sus actividades y expresó su interés en la posibilidad de una colaboración más estrecha entre este Instituto y el Instituto de Derecho Comparado que él dirige en Friburgo, Alemania, no solamente sobre la base de un intercambio de publicaciones, sino, eventualmente, también a través de un intercambio de investigadores y de colaboraciones.