Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

EL DERECHO COMPARADO Y LA UNIFICACION DE LA LEGISLACION CIVIL MEXICANA

Por el Lic. Javier ELOLA, Secretario del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de México.

I

Objeto, concepto y función del Derecho Comparado

Cualquiera que sea el punto de vista que se acepte en relación a la naturaleza del Derecho Comparado —ciencia o método— hay que reconocer el carácter múltiple de las finalidades a que puede servir.

Para algunos, el Derecho Comparado tiene simplemente la misión de facilitar el conocimiento y difusión del derecho extranjero en cada país Otros lo consideran como medio de renovar y vivificar el derecho interno, proporcionando material para la crítica y la política legislativa; elementos para colmar sus lagunas y nuevos criterios para su aclaración e interpretación.

Se asigna así al Derecho Comparado una función eminentemente práctica —de "lege lata" o de "lege ferenda"— de positivo valor, pero que en modo alguno infunde a esta disciplina carácter o contenido propios y específicos.

Bernhoft, sobre una base exclusivamente filosófica, destaca en primer plano el valor teórico doctrinal de la comparación jurídica, atribuyéndole la finalidad de buscar "la idea del Derecho en los sistemas jurídicos". A este mismo órden de ideas, predominantemente filosófico, corresponden las concepciones de Del Vechio y Saleilles, en las que aparece como fondo la unidad del espíritu humano, que explica la tendencia del Derecho a la universalidad.

W. Fildermann [1] hace notar que las leyes naturales de *necesidad* y *selección* operan en el campo del Derecho con lentos, pero constantes, efec-

1 *De l'unification des lois.* (Extracto del *Bulletin de la Sociéte de Legislation Comparée*), Paris 1910. 9 y sgts.

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tos unificadores. Todos los pueblos —dice— pueden darse las leyes que quieran; pero forzados a vivir en relación con los demás, se encuentran sometidos a la *necesidad* de conformar su vida, en la medida de lo posible, con la de los pueblos que les rodean. La ley de *selección* que opera insensible e inexorablemente, pone de manifiesto la superioridad o inferioridad de los principios legislativos y facilita la tarea de determinar el abandono de costumbres o leyes locales para ponerlas en armonía con las de los otros pueblos más adelantados.

La escasez de medios de comunicación favorece la formación sobre el lugar de costumbres y leyes locales; por el contrario, con el desarrollo y progreso de las comunicaciones la organización política local no es ya obstáculo a la penetración en cada país de leyes o costumbres extranjeras.

En relación directa al desenvolvimiento de los medios de comunicación se realiza, por encima de las fronteras de los grandes Estados nacionales, lo que ya en otra época se efectuó, dentro de ellos, entre Estados más pequeños. Como antes las costumbres, las leyes hoy tienden a unificarse; y en esta necesidad natural de aproximación y fusión, y en la necesidad científica de conocer y estudiar las legislaciones de los diferentes pueblos, hallamos el fundamento del Derecho Comparado, su *última ratio*, y el contenido específico de su función.

Con Sarfatti, [2] podemos definir el Derecho Comparado como la ciencia que provoca un contínuo acercamiento entre las legislaciones y extrae de su pararente diversidad el fondo común de conceptos e instituciones en ellas latente, para constitutir un conjunto de principios comunes que permita, como lejana perspectiva, la consiguiente unificación del Derecho.

El Derecho Comparado —resume Fildermann— [3] no estudia una ley o muchas leyes, sino el "Derecho". Concebido éste como una cadena cuyos eslabones —las legislaciones nacionales— se han desprendido o separado, el Derecho Comparado trata no únicamente de estudiarlos individualmente, ni siquiera en su conjunto, *sino de unirlos nuevamente, reconstruyendo la cadena ideal del Derecho.*

A este objetivo tan ambicioso no se puede llegar de golpe. Para alcanzarlo se hace preciso cubrir una serie de etapas previas y a ello vamos a referirnos a continuación.

II

Condiciones para la comparación de derechos

Antes de iniciar una comparación especial de derechos con el fin de conseguir la unificación de sus normas, hay que determinar, con alcances de generalidad, si entre los sistemas jurídicos cuyas normas vamos a con-

2 *Introducción al Estudio del Derecho Comparado*, Prof. M. Sarfatti, traducción del *Instituto de Derecho Comparado de la U. N. A. M.*, México, págs. 70 y 71.

3 *Op. cit.*, págs. 8 y 9.

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

siderar, se presentan posibilidades efectivas de comparación o si, por el contrario, nos encontramos ante una irreductibilidad de conjunto que impide la posterior labor unificadora.

Un ilustre autor, J. W. von Raschhaupt, en un trabajo titulado "Importancia del Derecho Español para la ciencia del Derecho Comparado", clasifica las posibilidades de comparación en tres grupos: *naturales,* que aparecen cuando entre los países cuyas legislaciones se comparan existe una homogeneidad etnográfica; *artificiales,* que surgen a consecuencia de una afinidad electiva, basada unas veces en la concesión expansiva del derecho propio a un Estado extranjero, y otras en la recepción de un derecho extranjero por el propio sistema jurídico nacional; y *casuales* que son todas aquellas que no nacen de relación alguna anterior entre las legislaciones en cuestión, sino que se plantean cuando se presentan ideas jurídicas paralelas que, sin posibilidad alguna de recíproca influencia, revelan una misma orientación, derivada de la semejanza de condiciones económicas, sociales o culturales en que se han ido formando.

Estos tres grupos se pueden reducir, a nuestro juicio, a dos más amplios y generales: el de las *posibilidades naturales,* comprensivo de toda homogeneidad o coincidencia de orden ambiental, por razones de raza, historia, economía, etc . . . ; y el de las *posibilidades políticas o artificiales,* en el cual entran todos los fenómenos de expansión y recepción de normas jurídicas, ya por *imposición* lisa y llana de ellas, a consecuencia de una preponderancia o dependencia política, v. gr., derechos de los países coloniales y semi-coloniales, o, simplemente, por la *aceptación* y *recepción* de un derecho extranjero, que puede llevarse a efecto de una manera consciente y deliberada, adoptando por voluntad de gobierno un conjunto de normas extrañas; p. ej., el moderno derecho de Turquía, cuyo Código civil, de mayo de 1926, fué copiado de los códigos suizos, civil y de obligaciones; o verificarse de una manera menos ostensible y repentina, obedeciendo a una interna tendencia de matiz filosófico jurídico, en la que son factores determinantes la ciencia del derecho y la jurisprudencia. Ejemplo, la recepción romanista en Alemania y en España; si bien en esta última jugó papel decisivo la voluntad del legislador, Alfonso X el Sabio, que en su obra cumbre, Las Siete Partidas, transcribió con fidelidad los principios del derecho justinianeo.

Cuando faltan estas bases generales de comparación a que nos venimos refiriendo, puede hablarse de una *irreductibilidad* de sistemas jurídicos. En tal caso la misión del comparatista consistirá en investigar la naturaleza de esas incompatibilidades, intentando la paulatina reducción de las divergencias y la consiguiente aproximación de sus aparentemente contrapuestos principios.

Para que la aplicación del método comparativo pueda realizarse con efectividad, se necesita escoger como objeto de comparación las legislaciones cuya oposición resulte menos patente, es decir, operar en el interior de grupos de derechos unidos por las más estrechas relaciones de semejanza y que, a la vez, gobiernen medios sociales y económicos similares.

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Otros factores que facilitan el camino de la unificación internacional —objetivo final de toda investigación jurídica comparativa— son la unidad de los derechos internos nacionales y su formulación sistemática codificada. De aquí la palpable irreductibilidad que presenta el derecho civil en el Continente americano, cuya unificación se ve considerablemente entorpecida por el hecho de que mientras los derechos hispano-americanos están todos codificados, el derecho de Norteamérica, con excepción de las llamadas leyes unificadas, esencialmente mercantiles, prescinde rotundamente de la codificación. Y esto explica, *a sensu contrario*, el éxito logrado en las diversas conferencias interamericanas, en la redacción de textos uniformes en materia de comercio.

En lo que al derecho mexicano se refiere también nos encontramos con que su formulación, aunque codificada, carece de la deseable unidad para su utilización de conjunto.

El proceso codificador, que durante el siglo XIX constituyó el medio principal de la unificación de los derechos nacionales, fracasó a este respecto en México a causa de la estructura federal que adoptó el Estado a raíz de su independencia política. Sin embargo el fraccionamiento del derecho civil mexicano es más aparente que real y su unificación se nos presenta como una mera cuestión de gobierno cuya resolución depende exclusivamente de un verdadero y decidido propósito de enfrentarse a ella.

III

La unificación de la legislación civil mexicana

Si el clima más propicio a la función específica del Derecho Comparado, la unificación legislativa, es aquel en el que se manifiesta una mayor homogeneidad de factores, históricos, culturales, económicos y sociales, bajo el ámbito imperativo de los sistemas jurídicos que entran en la comparación, nada más contrario a la lógica de los hechos que el imaginarnos a la República Mexicana regida por casi tantas legislaciones civiles como entidades políticas integran la Federación.

Ni histórica, ni cultural, ni socialmente tiene base firme la diversidad legislativa imperante en México. El desenvolvimiento y evolución histórica del derecho mexicano revela la más absoluta identidad del fondo. Dejando a un lado deliberadamente las apenas conocidas formas jurídicas anteriores a la dominación española, cuya aportación al sistema jurídico nacional puede estimarse totalmente irrelevante, el derecho mexicano se edifica sobre los cimientos del derecho español colonial, es decir, el derecho español con las especialidades y características requeridas para su adaptación al medio.

Hasta la proclamación de su independencia México constituyó una perfecta unidad política y jurídica y el derecho español de Indias abarca plenamente a todo el territorio de la Nueva España.

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Las posteriores influencias del derecho francés, primero, y de las más modernas codificaciones europeas después, se reciben en México a través de su propia codificación, que a pesar de iniciarse ya bajo la nueva estructura política federal, alcanzó difusión y aplicación casi general, pues los Estados federados adoptaron, sucesivamente, los diferentes códigos promulgados para el Distrito y Territorios Federales, o redactaron códigos propios calcados sobre aquellos, que en modo alguno pueden considerarse como manifestaciones de particularismo jurídico.

En una palabra, el cambio de la organización política del Estado a la forma federal en nada afecta a la unidad fundamental de su derecho. El primer Código Civil, el de 1870, fué adoptado por casi todos los Estados de la Federación y lo mismo aconteció con el de 1884, que, por otra parte, no fué otra cosa que un simple arreglo de aquél, salvo en lo referente a sucesiones.

El Código civil actualmente en vigor para el Distrito y Territorios Federales de 1928, si bien no ha sido adoptado expresamente más que por los Estados de Guerrero, México y Nayarit, ha sido sin embargo copiado, a veces literalmente, por la mayor parte de los Estados que, con posterioridad a su promulgación, dictaron códigos propios.

En estas condiciones no cabe hablar de una diferenciación legislativa fundada en el distinto origen o desenvolvimiento de los derechos particulares de los Estados. Una ha sido su base y una e igual su evolución posterior.

Tampoco racial, cultural, económica o socialmente, se pueden encontrar razones que justifiquen la diferenciación. Racialmente México es ya una realidad tan lograda como pueda ser la de España o la de cualquier otro país a cuyos primitivos pobladores se hayan superpuesto otros pueblos y otras sangres. Los grupos indígenas que como esplendorosa prueba de la amplitud de espíritu del conquistador español todavía forman importantes entidades sociológicas, no pueden servir para invalidar el razonamiento. Poco a poco van entrando en la corriente general de la nacionalidad mexicana y una adecuada política indigenista podría acelerar mucho el proceso de su incorporación. Un gran paso en este sentido se ha dado con la Campaña Nacional contra el Analfabetismo, que al llevar a todos los rincones de la República la misma forma de expresión del pensamiento, no tardará en rendir magníficos frutos.

La unidad de ambiente social, económico y cultural de México no admite discusión. Las pequeñas diferencias que de una parte a otra del país pudieran señalarse, no son mayores ni más profundas que las que aparecen y se presentan en cualquier otro lugar, por unitaria que sea su forma de gobierno. Es pues en un escrúpulo político, el respeto a la Soberanía de los Estados que integran la Federación, en donde hallamos la *única* causa de la diversidad de legislaciones civiles en México. Pero ante la crisis actual del concepto clásico de *Soberanía,* cuyo cercenamiento en aras de una mejor organización mundial se presenta ya como inevitable, y bajo una más realista estimación de las exigencias de la seguridad jurídica, cabe pre-

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

guntarse si no ha sonado la hora de pasar por alto esos escrúpulos y encarar de frente la *federalización de la legislación civil mexicana*, en la misma forma en que se ha impuesto la de sus leyes mercantiles.

Si el *tabú* de la soberanía hiciera ver esta solución como demasiado expeditiva, podría intentarse algo que, realizado con éxito completo en el más delicado y susceptible campo internacional,[4] no existe motivo válido para que no pueda ser llevado a la práctica dentro de los límites de un solo Estado. Nos referimos a la libre adopción por las legislaturas locales de textos legislativos iguales, estudiados, elaborados y previamente aprobados por una Comisión Federal de Legislación Uniforme.

En esta Comisión, integrada por los más eminentes juristas de la República y con la intervención y el asesoramiento de organismos técnicos, económicos y políticos de todas las Entidades federativas, podrían redactarse textos legales que después habrían de ser promulgados sin discusión ni enmiendas, por todas y cada una de las Legislaturas de los Estados.

Indudablemente que como complemento de esa unidad de legislación se requiere también una jurisprudencia unificada. De nada sirve que la ley sea la misma si su aplicación e interpretación, es decir, las manifestaciones de su vitalidad, quedan a merced de tribunales diferentes que, bajo distintas concepciones jurídicas o influencias de órden político, van lenta, pero implacablemente, diferenciándola.

Para evitar esto pensamos en la posibilidad de establecer, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el *recurso de casación* en sus dos modalidades: por *infracción de ley* y por *quebrantamiento de forma*, contra las sentencias de los Tribunales Superiores de los Estados. Con ello se lograría sin duda una homogénea aplicación e interpretación de la ley, salvando las tendencias particularistas de los tribunales locales con una jurisprudencia uniforme, emanada del más alto tribunal de la Nación.

CONCLUSION

Sea de esta manera o de cualquier otra, la unificación de la legislación civil mexicana es un imperativo tan absoluto que su demora no tiene justificación.

Los trabajos de unificación del derecho privado en América, cada día más vigorosos y mejor orientados, reclaman el cumplimiento de la que hemos considerado como una primera etapa en el camino de la uniformidad jurídica internaciónal: *la unificación de los derechos internos nacionales.*

---

4 Suecia, Noruega y Dinamarca: Leyes unificadas sobre *venta*, 1905-1907; *obligaciones*, 1914-1917; *familia*, 1915-1922; y otros varios temas como cheques, letras de cambio, etc... Finlandia, más tarde, se adhirió a esta legislación uniforme de los Estados Escandinavos, lograda sin tratados o convenios previos, merced a una libre y espontánea aceptación por los Parlamentos respectivos de los textos estudiados, elaborados y propuestos por los juristas encargados de ese trabajo.

DR © 1942. Escuela Nacional de Jurisprudencia