

VON MEHREN, Arthur Taylor and GORDLEY, James Russell. *The Civil Law System. An introduction to the comparative study of Law*. Little, Brown and company, Boston and Toronto. Second edition, 1977. 1244 pp.

El reputado comparatista francés, André Tunc, en el prefacio de esta obra, recuerda la magistral frase del profesor Roscoe Pound (para el que estas líneas escribe, inolvidable maestro cuando en las tardes “frescas” de enero a abril, pasmados escuchábamos al genial filósofo del Derecho norteamericano, con su alba cabellera, blanquísimo y bien recortado bigote y su vestimenta curiosa de “telegrafista”, gafas, vicera y mangas oscuras, que nos recibía gustoso en su privado de la Universidad de Harvard y que nos hizo reflexionar sobre tantos puntos del fenómeno jurídico, que empezamos a caer en el hechizo insondable de la Teoría General del Derecho), que con motivo de la primera edición de este libro que encantados reseñamos, expresó el “ingeniero social”: si estamos soñando con un mundo del Derecho o pensando en un ulterior desarrollo de nuestro propio Derecho, trascendentes en la vasta problemática de la

seguridad general en el presente y en el futuro inmediato, son los métodos de los juristas que deben emplear la fase de la comparación.

El propio profesor de la Universidad de París, consigna que abriga la esperanza de que el despertar que se necesita, para salvar las dificultades de comprensión entre los diversos sistemas legales que vive el mundo, venga y prepare a los estudiantes de Derecho, al aproximarse el siglo XXI, y que se abran las oportunidades de un estudio comparativo, que les dé una más amplia perspectiva, ahora que los autores (Von Mehren, con el auxilio del joven comparatista Gordley) han puesto al día la primera edición, de este magnífico volumen.

El libro que pasamos a describir principia, Parte primera, con una introducción histórica sobre el desarrollo del "Derecho Civil" (entendido como Derecho codificado) y del *Common Law*, constreñidos a Alemania y Francia, el primero, y a Inglaterra, el segundo (páginas 3 a 96).

Destacan los autores el influjo ejercido sobre ellos por el Derecho romano.

A renglón seguido aluden a las conexiones históricas entre los contratos romanistas y las obligaciones contractuales del Derecho Civil y del *Common Law*, a las fuentes romanas como las Institutas, el Digesto y el Código de Justiniano, pasando por el medievo, la Escuela del Derecho natural de los siglos XXVII y XXVIII, con algunas referencias a Grocio y Pufendorf, así como el ambiente social que rodeó a las codificaciones de la época en Francia y en Alemania, con alusiones a Portalis, Tronchet, Jaubert, Demante; y por otro lado a Federico Carlos de Savigny, Windscheid, Plank, Gierke (donde examinan el surgimiento del Pandectismo, y los aspectos de regulación legal del presente siglo).

Hay que advertir que al terminar los incisos, se formulan interesantes preguntas, que devienen en planteamientos fundamentales, que luego son resueltos con solvencia por los autores del magnífico ensayo.

Importante resulta la información esquemática que se proporciona acerca de los organismos (*institutions exercising "judicial" functions*), que podríamos llamar de juzgamiento, en Francia como los tribunales comunes u ordinarios, los tribunales administrativos, el Consejo Constitucional, Corte de revisión judicial de leyes; y de Alemania, con sus diversos órdenes jerárquicos y la Corte Federal Constitucional, también con funciones de contralor judicial a la legislación (páginas 97 a 141).

El capítulo tercero es dedicado a dar noticia de la práctica profesional y del procedimiento en la rama civil durante la primera instancia, con las referencias separadas de los países galo y germano (páginas 142 a 208), en los que se menciona a los litigantes, al Ministerio Público, y a los comisarios gubernamentales.

Por lo que se refiere a la secuela procedimental es pertinente la mención a las peculiaridades como la moralidad y su fuerza en la sentencia

y los medios de impugnación establecidos, en una visión comparatista de ambos países.

En la segunda parte, Von Mehren y Gordley, describen algunos aspectos del Derecho público francés (páginas 211-214) que enmarcan dentro de esta tabla cronológica:

- Hasta 1789, Monarquía (régimen antiguo).
- 1789-1792, Asamblea Constituyente, Asamblea Legislativa (1791).
- 1792-1795, Convención.
- 1799-1904, Consulado.
- 1804-1815, Primer imperio.
- 1815-1930, Restauración: Luis XVIII (en 1824). Carlos X.
- 1830-1848, Monarquía de Julio Luis Felipe.
- 1848-1852, Segunda República.
- 1852-1870, Segundo Imperio.
- 1870-1940, Tercera República (provisional hasta 1875).
- 1940-1944, Régimen de Vichy.
- 1944-1946, Gobierno provisional.
- 1946-1958, Cuarta República, Constitución del 27 de octubre, 1946.
- 1958, Quinta República, Constitución del 4 de octubre, 1958.

En seguida, se ocupan del principio de la separación de poderes, asociándose a los antecedentes históricos, desde una óptica general, al emerger de un poder judicial independiente, sección en la que aparece el método casuista (*case method*), en la que tan expertos son los anglosajones y particularmente, los profesores harvardianos, que desde 1890 con Christopher Langdell, enseñaron el Derecho, con ese tan interesante, útil (eminentemente de aplicación empírica) método pedagógico.

De allí observan el proyecto y el texto de la Carta Suprema francesa de 1958, poniendo de relieve la intervención que tuvo el general Charles de Gaulle en su redacción y espíritu.

Otro capítulo de interés de la obra que reseñamos, es consagrado a la aparición y caída de la Legislatura Soberana. Cronológicamente; en primer término, el periodo de 1789 a 1946; luego de 1946 a 1958, se apuntan la potestad de revisar los actos legislativos formales por el Comité Constitucional, la delegación de facultades del Legislativo en el Poder Ejecutivo; así como la revisión constitucional de actos autónomos administrativos, para por fin, analizar el tópico a la luz de los mandatos de la Constitución de 1958, por ejemplo, la revisión por la Corte de Casación, por el afamado Consejo de Estado y por el Consejo Constitucional, todo ello, en las páginas 246 a 340.

En muchas ocasiones los autores se valen de opiniones de conocidos juristas, sobre todo franceses y alemanes, para, además de las ya señaladas preguntas, hacer un planteamiento de los temas a desarrollar. Así,

transcriben pasajes de Waline para principiar el control de la vigencia del poder Ejecutivo, donde de nuevo emplean las referencias de casos para mostrar la expansión de la jurisdicción de los tribunales comunes y la posibilidad de funcionamiento del Consejo de Estado como tribunal administrativo.

También ponen de manifiesto el hecho de la división de jurisdicción (nosotros, con Hellwig, hablaríamos de competencia) sobre litigios en los que se involucra a la Administración, y en los que técnicamente, no se puede estimar como parte a una "agencia" o a un "oficial". Y otra vez con habilidad, Von Mehren y Gordley, usan las interrogantes y la cita de casos para ilustrar sus explicaciones (páginas 341 a 491).

A partir de la página 492 (nótese que la impresión de este libro abandona la tradición de empezar capítulos en página impar) hasta la 551, los autores norteamericanos abordan, tópicos del Derecho administrativo francés, en los que cabe destacar las reglas procesales y de "remedios" (tradujimos literalmente la expresión usada por Von Mehren y Gordley, asimilable a medios de impugnación en general y no a remedios o recursos horizontales, que denomina un sector de la doctrina procesal, para calificar a los recursos que se presentan ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada) que se aplican ante el Consejo de Estado.

Otros temas que se analizan en esta sección de la obra reseñada, son la responsabilidad estatal, dentro de la que estudian la inmunidad; así como la doctrina de la imprevisión respecto de contratos gubernamentales.

La parte tercera, lleva el típico nombre del Derecho anglosajón de *Torts*, que en el mundo jurídico de la codificación ha sido bautizado con variadas expresiones: responsabilidad extracontractual, riesgo creado. En el caso los profesores de la Universidad de Harvard, cuyo libro comentamos le intitulan "delictual obligations".

Instituto en el que hay que admitir que los autores y la práctica judicial inglesa y norteamericanas tienen un espléndido desarrollo, basta para botón de muestra las obras magistrales de William Prosser, profesor extraordinario, con el que tuvimos el alto honor de compartir un ciclo de conferencias en el ya lejano 1958, en la Law School of Louisiana State University.

Aquí los autores vuelven a emplear el método de presentación bifásica de la codificación, primero francesa, y en seguida alemana.

No menos interesante es el contenido evolutivo de la responsabilidad por ilicitud civil, que nos brindan desde las fuentes romanistas, el paso medieval, el punto de vista de la Escuela Junsnaturalista y el tránsito galo y teutón en el siglo XIX y en las normas vigentes, sobre todo en relación a los accidentes laborales y automovilísticos, por un lado; y por otro, la responsabilidad por daños causados por empleados (páginas 555 y 780).

En el capítulo siguiente, Von Mehren y Gordley, presentan una visión general del contrato. Al efecto afirman que el verdadero concepto de sociedad implica la coordinación y cooperación para alcanzar propósitos comunes. Esas, coordinación y cooperación, pueden asumir muy variadas formas. Puede efectuarse directamente por la autoridad pública. En ese evento, tanto las decisiones por las que es posible que se produzcan, como el cómo y por quién se puedan producir, y a quiénes pueda enderezarse, son hechos por "oficiales" (autoridades) públicas a los que se confía la planeación social. Por otra alternativa, la cooperación social puede verificarse de manera indirecta por sectores permitidos de los recursos sociales que están al mandato de partes privadas. La producción y distribución de recursos están determinadas por una multitud de planes particulares.

El ordenamiento privado o autónomo de uso de los recursos sociales presupone la existencia de reglas o costumbres que gobiernan qué recursos serán de apropiación privada. Ello requiere normas adicionales o costumbres que rijan, primero, las interferencias de un hombre individual con la esfera privada de otro; y, segundo, transferencias voluntarias de recursos de la esfera particular de un individuo a la de otro.

Como se puede colegir de estas líneas que hemos traducido de la obra de Von Mehren y Gordley, estos tratadistas brindan un concepto amplio del contrato, que puede involucrar el celebrado en el campo administrativo y aquél que cae en el ámbito del llamado Derecho privado, división tradicionalista que hace luengos años, no considero como de fundamentación netamente jurídica, por lo menos en nuestros sistemas codificados, ya que obedece a razones de intereses (Ulpiano), a criterios que dependen de las opciones escogidas por el "hacedor de las normas", que son de una variabilidad inenarrable, modas, corrientes económicas, políticas, puntos subjetivos (Radbruch) y hasta criterios arbitrarios del legislador, pero no encuentran una base de sustentación puramente de Derecho.¹

Además, obsérvese la reiterada alusión a reglas y costumbres, expresión que ya hace tiempo me permití analizar como manifestaciones formales del Derecho, pero no como fuentes, ya que la Ley (rules) y la costumbre (*customs*) no son fuentes, sino expresiones normativas en sí mismas, ya son Derecho, y no su origen, su génesis.²

Según los autores del libro que estamos describiendo, las reglas del primer tipo ordenan las relaciones surgidas de las controversias o colisiones entre las esferas privadas de las diferentes partes. Aparecen obliga-

¹ FLORES GARCÍA, Fernando. *Introducción al Estudio del Derecho*. Manual II Facultad de Derecho, División de Universidad Abierta. México, 1975.

² FLORES GARCÍA, Fernando. *Las fuentes del Derecho*. "Revista de la Facultad de Derecho de México". Tomo XXII, núms. 87-88, julio-diciembre, 1972, pp. 481-514.

ciones entre esos sujetos y de ordinario se dice que surgen *ex delictu*. Estas normas son esenciales, si una porción de los bienes de la sociedad son ubicados en las áreas particulares.

Las reglamentaciones del segundo tipo, permiten a las partes entrar por relaciones planeadas para el uso de sus bienes separados. Las obligaciones derivadas de estas relaciones comúnmente se les llama *ex contractu*.

Encuétrase también un tercer grupo de situaciones que comprenden ambas hipótesis, delictivas y contractuales. Para ellas son aplicables, preceptos autónomos, que facilitan su previsión y solución.

Hechas estas explicaciones preliminares, los multicitados autores, se internan en el desarrollo del importante tópico de los contratos (páginas 783 a 827) bajo estos rubros: diversos métodos de ordenamientos sociales y económicos sobre los bienes sujetos a contratos; ordenamientos autónomos unilaterales y bilaterales (individualizados y "estandarizados"); límites generales del uso de los contratos, dentro del que puntualizan los contratos inocuos o "estériles" (?) como las donaciones; compromisos sociales, acuerdo sobre relaciones intrafamiliares; contratos ilícitos e inmorales; las obligaciones abstractas, etcétera.

Otros apartados del extenso ensayo que comentamos comprende estos títulos: la creación de las obligaciones contractuales (páginas 826 a 893); las formalidades: función de la forma y las principales formalidades exigidas, tanto a la luz de las legislaciones francesas y alemanas, como con el planteamiento primario de preguntas sobre el tema correspondiente, y su ulterior resolución; así como con la presentación casuista de litigios adecuados. Hay una breve alusión a la doctrina del *Common Law* sobre la "consideration" (páginas 894 a 985).

La obra continúa con el capítulo acerca de la excusa para la ejecución de la conducta pactada (*non performance*) como la falta de lealtad en el intercambio, la imposibilidad, la frustración de propósitos y el advenimiento de circunstancias imprevistas (páginas 986 a 1102).

Más adelante, los profesores de la prestigiada Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard (Von Mehren, profesor Story; y, Gordley, Ezra Ripley Thayer teaching fellow), sintetizan los recursos permitidos para combatir la no realización de las obligaciones nacidas del pacto contractual (páginas 1104 a 1123).

Para finalizar el libro, se incluye un capítulo sobre el proceso judicial, que publicara en 1957, Von Mehren, bajo el título de "El proceso judicial"; un análisis comparativo, en el que se explican puntos de interés permanente como la naturaleza del proceso judicial, especificando que la tarea primordial de un tribunal es decidir casos.

Personalmente prefiero afirmar que es la función de dirimir, imparcial, justa y pacíficamente, las controversias, pues es de mayor nitidez hablar de la teología del proceso jurisdiccional contencioso, en una adi-

ción que hacemos a la magistral postura inicial de Carnelutti;³ más explícita en la obra de Alcalá-Zamora y Castillo⁴ y que intento puntualizar en mis cátedras, como la solución, como la heterocomposición del litigio, dado por un órgano público, nacional, con un tercero imparcial, ajustado a un procedimiento legal.

Von Mehren y Gordley abordan la temática de los tipos de pensamiento judicial en vigor en el sistema del Derecho codificado; las teorías de la decisión judicial, la necesidad de una educación legal, la forma y el contenido de las resoluciones jurisdiccionales; el problema de la elaboración judicial (integración normativa, en la terminología de Radbruch y García Máynez), la sicología judicial y consideraciones que afectan los juzgamientos como la idoneidad (*appropriateness*) en un caso judicial particular (páginas 1127 a 1161).

Este libro se complementa con los anexos de tablas que topográficamente muestran el contenido de la reglamentación de los Códigos Civiles francés y alemán (páginas 1163 a 1206), una nota sobre la reglamentación de términos contractuales "estandarizados", un cuadro de casos, separados por orden alfabético, cronológico, por país, y órganos judiciales emisores; y, con un índice analítico de materias.

Como el lector de esta reseña puede desprender se trata de un encomiable libro, escrito con pulcritud y cuidando hasta el mínimo detalle, con una documentación que se antoja erudita, en citas bibliográficas, jurisprudenciales, legales, de casos individualizados, etcétera.

Su formato, desde el punto de vista editorial es espléndido y sugerente, por ejemplo con la división de cada página en tres tipografías: el texto en redondas de un tipo cómodo y legible, con la inserción destacada de títulos y subtítulos; las notas de pie de página en tipo menor, pero accesible; y las que serían "cornisas" están, hasta la parte inferior de la página, con las llamadas "negritas" que permiten la distinción inmediata del capítulo tratado.

En cuanto a su contenido y desarrollo la enumeración de los temas basta aceptar que no sólo es sistemático sino de una utilísima información, especialmente para el estudiante y el estudioso del *Common Law*, pues le da conocimientos valiosos sobre el sistema de codificación, con especial referencia a los regímenes francés y germano.

Vaya nuestra felicitación calurosa al profesor Von Mehren, que en esta segunda edición se vio acompañado del comparatista Gordley, pues su obra se aumenta y robustece.

Sólo a título de sugerencia, que sabemos implicará un titánico esfuerzo de los autores, pero que proporcionaría una información y panorama más

³ CARNELUTTI, FRANCESCO. *Sistema de Derecho procesal civil*. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo.

⁴ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. UNAM, 1970.

cabal, es que me atrevo a pedirles una parte segunda o una ampliación de la tercera y ulteriores ediciones, a datos sobre el régimen italiano, tan rico y peculiar en experiencias legales, doctrinales, etcétera.

A la congratulación expresada a Von Mehren y Gordley, por su magnífica obra *The Civil Law System. An introduction to the comparative study of Law*, agregamos nuestra recomendación irrestricta de la obra, a los amables lectores de estas mal hilvanadas frases de resección.

Por el doctor Fernando FLORES GARCÍA