



ACADEMIA MEXICANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN A.C.

DISCURSO DE INGRESO DEL ACADÉMICO DE NÚMERO SITIAL 20 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN MÉXICO¹

Lic. Emilio González de Castilla del Valle

El Derecho común es la rama sensata del derecho pues proporciona los elementos fundamentales para el tránsito vital de los sujetos -persona física o moral- desde su nacimiento hasta después de su muerte. Se ocupa de su identidad, de su patrimonio, de los aspectos personales durante su vida, de su actividad social fundamental, de su interrelación con los demás, de su preparación para su muerte y de los efectos después de esta.

Pero además de ello, al cubrir todos esos aspectos del sujeto como destinatario principal, el Derecho común impregna y comunica los principios esenciales que inspiran necesariamente a las demás ramas del derecho; a todas sin excepción. Así, por ejemplo, los valores esenciales de la buena fe, las buenas costumbres, la equidad, el balance interpretativo de la voluntad, el beneficiar, en caso de duda, a quien pretende evitar un perjuicio y no a quien pretende un lucro, evitar el enriquecimiento ilegítimo, el proporcionar protección al sujeto con limitaciones en sus diferentes grados, el bien común, por señalar solo algunos.

En suma, el Derecho común recoge los principios para lograr los tres pilares que sustentan la vida en sociedad: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere**; es decir, vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo suyo.

Por ello, es propio analizar cómo llegó a nuestro país el derecho común, en un brevísimo análisis de cómo ha evolucionado a lo largo de la historia, dando sólo algunas pinceladas de su estructura fundamental y el destino que se espera del él ante un cambio constante en nuestra sociedad, que se agudiza ahora con destino incierto.

A.- Derecho Azteca.-

Necesario hacer breve referencia al derecho mexica o azteca, para comprender y contrastar el encuentro de culturas y su marco normativo, pues sólo así entenderemos el nacimiento en nuestro país del derecho común proveniente del viejo mundo. Se transitó de las

¹ Discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación pronunciado por el Mtro. Emilio González de Castilla del Valle.

costumbres, ceremonias, jerarquías, gremios sociales, prácticas y ritos indígenas a la introducción de la escritura y, con ello, de los ordenamientos normativos generales que, aunque dispersos, pretendían un orden de la vida en sociedad.

En el derecho mexica o azteca no existían conceptos como el de la familia monogámica, ni el concepto de derecho absoluto de propiedad como en el viejo mundo, aunque se reconocía algún dominio sobre bienes muebles e inmuebles e incluso se preveía una dote en el matrimonio. Muchas tierras eran de uso común por vecindad o por el trabajo, sin tener un dominio absoluto directo. Existía una sociedad en la que existían libres y esclavos.

El matrimonio era obligatorio y el hombre que no lo contrajera, era mal visto. La poligamia era común no solo entre los reyes y señores, sino en todas las capas sociales; se permitía el divorcio siempre y cuando fuese causal, con tramites dilatados y complejos. Los divorciantes lo tenían que pensar muy bien, pues si con posterioridad al divorcio se unían nuevamente, el castigo era nada menos que la pena de muerte.

La patria potestad no daba a los padres un poder absoluto, pero sí podría privar de la vida al hijo gemelo, o si padecía alguna deficiencia o bien si nacía en los días llamados *nemontemi*, que eran los cinco días complementarios del año. El Estado era quien principalmente educaba a las juventudes en el *calmecac* (para las familias de los *pipiltzin*) o *telpuchcalli* (para familias *macehuales*) donde recibían instrucción militar, civil y religiosa con una disciplina muy estricta. No había muchas opciones.

En cuanto al concepto de obligación como compromiso jurídico, no existió, a excepción de ciertas cargas procedentes de delitos. Conocían el trueque en el intercambio de bienes, pero no se concebía el acuerdo de voluntades *per se* como sustento del mismo. Al no tener dicho concepto de obligación, no hay nada que comprometiera a los naturales para realizar una conducta futura y por ello, el sentido de responsabilidad fue totalmente ausente o embrionario. Obedecían sólo a una cultura de sumisión frente al monarca o poderoso.

Había un monarca, *tlatoani*, (el que habla), con autoridad real y sacerdotal, acompañado de dos personalidades, el *cihuacoatl*, con funciones fundamentalmente judiciales, llamaríamos hoy en día, de segunda instancia en asuntos penales, que se consideraba un *alter ego* del monarca. Se piensa que si el *cihuacoatl* no se apegaba a los designios del *tlatoani* en su actuar, aquel no tendría ya oportunidad de disfrutar la siguiente temporada invernal pues era su *alter ego* y por ello no podía contradecir sus designios.

Además, estaba el *tlacaelel*, encargado de la justicia llamémosle, de primera instancia en lo civil y penal, de tradición oral, con delitos especificados en escenas pintadas según los códigos, es decir con cierta tipificación. En cada barrio o *calpulli* había un alcalde que resolvía asuntos de poca monta llamado *teuctli* y existió también un tribunal colegiado competente en asuntos comerciales que resolvían en forma sumaria las disputas en los tianguis; el *tianquiztlatzon*.

Las determinaciones se ejecutaban en forma inmisericorde -pues llegaban hasta la pena de muerte- por personajes sombríos como eran el *cuauhnochtli* y el *huitznahuacatl*.

La justicia entonces no estaba determinada por una norma preconcebida, sino por el criterio del juzgador buscando la línea recta, según las costumbres y el ambiente social. Por ello la justicia en idioma azteca era "*tlamelahuacachinalitztl*"; es decir, pasar de largo, ir derecho en línea recta.

Existía una sociedad sumisa y obediente a la autoridad del monarca. Era, además, una sociedad que requería imponerse a los demás pueblos, entre otras razones, para proveerse a través de tributos y guerras, de muchos bienes y servicios que requería una población de más de cien mil habitantes, concentrados en la gran Tenochtitlan. Formaron por ello una confederación, la triple alianza de Tenochtitlan, Texcoco y Tlacopan.

La clase sacerdotal era muy numerosa y tenían una jerarquía interna según sus funciones. Se les tenía gran respeto, al grado que participaban en los asuntos públicos y aconsejaban a los gobernantes, además de participar en la educación de la juventud.

Era pues una sociedad dependiente del autoritarismo y sumisión sustentada en prácticas, usos y costumbres, de corte teocrático.

B.- La hazaña de Hernando Cortés.

Mucha tinta y gran talento ha ocupado la llamada conquista y colonización del nuevo mundo por el conquistador. En lo que nos ocupa, ello provocó un encuentro de dos culturas jurídicas que se yuxtaponen.

Pero desde el primer momento, a su llegada al nuevo mundo, Hernán Cortés mostró el deseo de justicia y benevolencia para los naturales. La primera manifestación de ello fue la reprimenda que Cortés dio a Pedro de Alvarado por haber apresado y robado a unos indios en Cozumel, pues, enterado Cortés, los libero y les devolvió los objetos robados.

Consumada la conquista, Cortés procedió a reconstruir la ciudad, nombró al que había sido *cihuacoatl* como señor de la misma y procedió a promover el regreso a ella de los mexicanos que habían huido, al mismo tiempo que distribuía solares a los españoles dentro de un espacio delimitado en la ciudad.

La ciudad tuvo así, cuando menos, dos núcleos poblacionales en sus respectivas zonas. La Ciudad española, por una parte, a cargo del consejo municipal, y las "parcialidades" o *altépetl*, por la otra, que eran poblados indios gobernados por sus cabildos, cada uno con su *tlatoani*, ahora llamados *caciques*. La primera se gobernaba por las Leyes de Castilla y las segundas se gobernaban por sus usos y costumbres. Se confirma así la yuxtaposición inicial de dos ordenes jurídicos y la vocación de Cortés de respetar la cultura de los naturales, en lo que no se opusieran a los altos valores de la fe católica. Esta división de núcleos

poblacionales fue -se dice- precisamente para la protección de los indios sobre los posibles abusos de los españoles, quienes, por cierto, tenían prohibido adquirir predios en las “parcialidades”; un antecedente de lo que ahora conocemos como gentrificación.

Esta dualidad de ordenes jurídicos fueron, paradójicamente, traicionados por sus propios beneficiarios, lo que urgió el establecimiento de la “audiencia”.

Las tradiciones jurídicas españolas y sus sentimientos de equidad, pronto se abandonaban al llegar los Españoles al nuevo mundo ante la posibilidad de adquirir a toda costa y sin gran esfuerzo personal, una gran fortuna, conscientes de que la autoridad superior que objetaría su conducta, se encontraba muy lejana.

Por su parte, el indio *macehual* maltratado como peón, fue guiado y protegido por las ordenes religiosas, lo que permitió que se les reconociera un jornal por su labor como base equitativa en la relación con el patrón. Este cambio inocente, desconocido por el indio, impactó severamente el orden jurídico nativo, pues implicó un derecho para aquel y una correlativa obligación para el patrón. Se rompió así el orden de los usos y costumbres de sumisión y respeto, al tener la posibilidad de enfrentar ahora al poderoso alegando un derecho. El nativo se tornó más contestatario.

Desde el punto de vista del derecho público, Cortés quería conquistar y poblar el nuevo mundo, pero desvinculado de Diego Velázquez, el gobernador de Cuba. Deseaba tener una relación y dependencia directa con la corona y para ello fundó la Villa Rica de la Veracruz, que, por mayoría democrática -inducida, obviamente- lo designó justicia mayor y Capitán General; ésta incipiente democracia es otro antecedente digno de notarse.

La deseada confirmación de esos títulos y nombramientos obtenidos en Veracruz finalmente se obtuvo por Real Cédula del 15 de octubre de 1522, lo que convirtió a Cortés en la máxima autoridad en materia de gobernación, milicia, justicia, organización y atribución de cargos y funciones en el nuevo mundo. En suma y paradójicamente en términos aztecas, un *tlatoani*.

Pero el regocijo de Cortés fue efímero, pues en otra Cédula Real el rey designó a cuatro funcionarios reales que limitaban sus facultades. Eran un tesorero, un contador, un factor y un veedor (estos últimos de apellido Salazar y Chirinos), mismos que, muy pronto, violaron los principios jurídicos Españoles, traicionando el derecho regio, al incurrir en abusos y excesos; y para colmo, llegó una Cédula Real adicional que limitó el monto de los ingresos del propio Cortés. El metelinense tenía enemigos en España, como el obispo Rodríguez y Fonseca, y otros cercanos al nuevo mundo como fue Diego Velázquez que se sintió traicionado.

Con todo y todo, Cortés inicio su gobierno a través de ordenanzas acompañadas de las tradiciones castellanas, que andando el tiempo se convirtieron, junto con las ordenanzas del Rey, del Consejo de Indias, entre otros, en las *Ordenanzas sobre descubrimientos*,

poblaciones y pacificación de las Indias que posteriormente ya en el año 1680 formaron parte destacada de la *Recopilación de las Leyes de Indias*. Por supuesto hubo muchas otras recopilaciones de Leyes que los historiadores conocen con precisión.

Para los asuntos de las indias fue creado el Consejo de Indias que analizaba, entre muchos otros temas, los juicios de residencia, de visita y de disputas entre particulares. Estos últimos saturaron tanto al Consejo, que se adoptó la regla de caducidad si el apelante de las indias no ocurría a continuar el recurso dentro de plazo de ocho meses en España. Si no había recursos para viajar, el juicio caducaba. Justicia para los acaudalados.

Año y medio después del triunfo de Cortés, recién llegado el fracasado viaje a las Hibueras, recibe la noticia que había llegado un juez pesquisidor para sujetarlo a juicio de residencia. Fue así destituido del cargo de gobernador y sujeto a juicio de residencia. Cortés perdía facultades de gobierno, no así su riqueza, pues la corona ya anticipaba el envío de un Virrey con toda su organización para el gobierno de la nueva España.

Las ordenanzas y las leyes del Consejo de Indias aplicaban en el nuevo mundo y, en lo no previsto por estas, aplicaban la ley de Castilla. Sin embargo, los indios tenían una tradición de usos y costumbres antagónicos con dichas leyes, y los propios Españoles, con las nuevas condiciones de vida en la nueva España e inmersos en una cultura distinta de los nativos, desarrollaron también usos y costumbres o, cuando menos prácticas, no siempre compatibles con las leyes Españolas.

Esta problemática jurídica se agravó con el surgimiento de varios grupos raciales que fueron los blancos, los indios, los negros y los filipinos, mal llamados chinos. Todos ellos se mezclaron necesariamente y así surgieron las “castas” que no se limitaron a Españoles, Criollos, Mestizos e Indios. Los primeros estaban facultados para atender cargos públicos, mientras que los últimos estaban sujetos a tributos y al particular régimen de la encomienda.

Pero esta conocida división de castas, no se limitó a esas cuatro mencionadas, pues al existir mezclas raciales entre ellas, al cabo de los años, surgieron otras, como son el Castizo, el Mulato, el Morisco, el Albino, el Torna Atrás, el Lobo, el Zambayo, el Cambujo, entre otros. Ello llevó, por ejemplo, a la exigencia de prueba de limpieza de sangre para el ingreso a ciertas corporaciones, como los colegios de abogados, de escribanos y algunas cofradías.

Esta sociedad de por sí compleja, tenía un factor adicional de complicación que dificultó la aplicación de la Ley, pues cada región de la nueva España tenía su propia etnia indígena con usos y costumbres distintas a la de otras regiones. Es decir, una diversidad cultural indígena, tal y como fue con los Mexicas, Traxcaltecas, Texcocanos, Xochimilcas, Chalcas, Tlamanalcas, Cempoaltecas, Mayas, Purépechas, etc.

Las necesidades económicas derivadas del nuevo mundo conllevaron a la creación de instituciones como la encomienda, que de alguna forma limitaba más aún a los naturales, e

implicaba una sumisión y esclavitud que los sujetaba a trabajos forzados, encomienda que Cortés, con su buen criterio, suavizó en perjuicio económico de la corona, pues el encomendero sólo podría obtener los tributos que los indios debían pagar a aquella por cierto tiempo, hasta que fueron extinguidas en 1718 por Felipe V quien deseaba obtener los recursos que no le llegaban a España por las encomiendas Cortesianas.

La esclavitud, sin embargo, continuó pero con ciertos derechos para los esclavos, como el de formar familia, hacer un modesto patrimonio y con derecho a recibir un buen trato, obtener alojamiento, ser instruirlos en la fe católica, tener alimentos y dotarles de vestimenta. Podían pagar incluso un precio por su libertad.

Nuevos vientos eventualmente llegaron sobre el tema pues en 1817 se firma el tratado entre España e Inglaterra que abolía el tráfico de esclavos. En América los primeros destellos abolicionistas aparecen con Miguel Hidalgo; se dice que quedó implícitamente abolida al triunfar el ejército trigarante, con la proclama de Agustín de Iturbide y expresamente abolida bajo ya la Constitución de 1824.

En este largo período también evolucionó el concepto de tierras comunales, ajenas al concepto de propiedad exclusiva, que eran tierras cultivadas en común en beneficio de la comunidad. Eran las llamadas Cajas de Comunidad.

Para contraer matrimonio se requería autorización del padre, si se tenía menos de veinticinco años, y de alguna forma se requería licencia para ello, so pena de pérdida de dote, el mayorazgo y otros derechos de familia; en suma, de no contar con licencia para el enlace, éste no producía efectos civiles. En determinadas circunstancias se requería la licencia del propio Rey, para vitar coacciones de autoridades coloniales sobre las personas, o para evitar que los padres presionaran a los hijos en búsqueda de un matrimonio política y económicamente ventajoso o para evitar vínculos de familia entre funcionarios públicos, es decir nepotismo.

El padre estaba obligado a proveer la alimentación, vestido y educación del hijo, y la madre tenía la obligación de su crianza durante los primeros tres años de vida.

En un principio, el indio no conocía el concepto de derecho de propiedad que fue introducido por los españoles, y se ha dicho que una vez que se identificó con él, de ese derecho sacó todo el provecho que le fue posible, por lo que con frecuencia exageraba en el alcance del mismo y en ocasiones lo descuidaba. Pero parece que las Leyes de Indias sostuvieron que el rey de España siempre consideró que el título de los indios a la tierra era anterior y, por lo mismo, superior al del propio rey. Es decir, se desarrolla un razonamiento en protección del indio, sobre un derecho desconocido por éste.

Por ello, conceptualmente, el Rey otorgaba tierras a los españoles, como a Hernán Cortés, que no tuviesen propietario, pues hubo un constante ánimo de no despojar a los indios de lo que para los españoles era el derecho de propiedad, ignorado inicialmente por los indios.

Así se transito durante toda la colonia, hasta bien entrado el proceso de independencia, incluyendo posteriormente los avatares políticos de nuestro País entre el Imperio y la República.

Todo ello inmerso en la búsqueda de un nuevo orden racionalista que desembocara en reglas uniformes a través de una lógica legislativa codificadora. El legislador ahora se arroga la facultad de decir el derecho para ordenar a la sociedad. Ya no son usos y costumbres ni ordenanzas dispersas y casuistas de origen autoritario las encargadas del orden jurídico, sino un poder legislativo que pretende tener la autoridad de decir el derecho.

Estos orígenes racionalistas los encontramos en la propia Constitución de Cádiz que andando el tiempo llegaron a nuestro País. Constitucionalismo y paralelamente Codificación. El fin del derecho antiguo disperso y confuso y el inicio de un orden racional orgánico, producto de un racionalismo que, como veremos a continuación, dependerá de la escuela de interpretación del derecho privado en turno.

C.- Código Civil de 1870.-

Dentro de esta lógica codificadora y dentro de los devaneos monárquicos, centralistas y federalistas de nuestro país, hubo unos primeros esfuerzos codificadores en el orden local Civil, primero en Oaxaca en 1827 y luego en Zacatecas en 1829, que por su ámbito territorial y por las indefiniciones en términos Constitucionales, no tuvieron gran impacto y trascendencia, pero ya eran una muestra clara del nuevo orden racionalista codificador.

Es el Presidente Benito Juárez -quizá por su experiencia como joven abogado que participó en el intento de su natal Oaxaca- quien toma la iniciativa de dotar al país de un sistema Civil codificado sólido y para ello encarga el proyecto a Don Justo Sierra O'Reilly quien, para hacerlo, encontró inspiración en el Código Civil de Napoleón de 1804, en las Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español de Florencia García Goyena y en los Códigos de la Luisiana, de Holanda, de Piamonte, de Nápoles, de Austria, de Baviera y de Prusia.

Después de dos años de arduo trabajo en su natal Yucatán, Don Justo se entera que el país estaba en crisis y en el debate entre el imperio de Fernando Maximiliano de Habsburgo y la República de Benito Juárez. El proyecto de Código fue enviado al Congreso de la Unión donde fue olvidado seguramente por el ambiente político de la época, hasta que es rescatado por Don Luis Méndez. Con breves ajustes hechos por él mismo, se publicó como proyecto con autorización del Ministerio de Justicia, para comentarios por parte del gremio de los abogados y juzgadores. Por supuesto no se recibió ninguno, seguramente por el caldeado ambiente político de la época, y se integró una comisión compuesta por José María Lacunza, Pedro Escudero y Echánove, José Fernández Ramírez y el propio Luis Méndez para que opinaran sobre el proyecto.

El gobierno de la República sale de la capital y se constituye la Regencia del Imperio. Maximiliano, sabedor de que en su natal Austria ya se había codificado antaño, desea continuar con el proyecto de Código para que se publicase y se convirtiera en Ley, y son los propios integrantes de la comisión Juarista, algunos incorporados al Gabinete del emperador, quienes continúan trabajando con el proyecto y así se promulgan los dos primeros libros del Código Civil del imperio.

Pocos meses después cae el régimen imperial y triunfa Juárez restaurando la República. Por obvias razones los funcionarios de Maximiliano, en especial aquellos que trabajaron en el proyecto de Código, incluyendo a Don Luis Méndez -que en realidad no fue miembro del gabinete del imperio pero que sí trabajó en el proyecto del Código en forma gratuita y honoraria- son encarcelados y parece que la entrega del proyecto de Código Civil a Juárez fue el canje para la deseada libertad de Don Luis Méndez, quien a la sazón tenía una copia del proyecto de Código que le había entregado el propio autor Justo Sierra.

Finalmente, el proyecto de Código Civil ve la luz el 8 de diciembre de 1870 fruto de la nueva comisión formada por Juárez, ahora integrada por Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidoro Montiel y Duarte, Joaquín Eguía Lis y Rafael Dondé, para entrar en vigor el 1 de marzo de 1871.

Se dijo en su exposición de motivos que pretendía “...llenar todas las condiciones de justicia, equidad, orden, claridad y concisión, que son bases comunes de todas las leyes, [para que] fuera exactamente acomodado a las costumbres é índole del pueblo, de fácil y segura aplicación, y sobre todo, que contuviera un precepto fijo para cada acto; porque sólo de esta manera podría decirse que la vida social del hombre estaba en todas sus partes bajo la sagrada custodia de la ley.....ofrece en un volumen la legislación que hoy esta derramada en muchos, y la presenta con más orden y claridad, y en idioma que todos hablamos.....”.

Es lógico que tanto el Código de Napoleón como el Código de 1870 recogieran los principios derivados de la escuela histórica de interpretación, lo que arrojó codificaciones de perfil burgués, como han sido calificados por literatura moderna. Burgués al representar conceptos de riqueza de cierto dominio ilustrado mediante un desarrollo complejo y bien articulado de los derechos reales, pero manteniendo la igualdad de todos los individuos ante la ley. Llega a regular la propiedad literaria, la propiedad dramática y la propiedad artística, como curiosidad histórica. En la primer Ley que regula la relación de trabajo.

Ello -se ha dicho- impactó también en el régimen de familia incluyendo las facultades del padre y del marido. Se logró también secularizar la identidad civil de los individuos y tan fue importante el aspecto patrimonial que se reguló la prodigalidad de los mayores de edad, que quedaban sujetos a tutela.

Se sostiene así en su exposición, el nacimiento de la capacidad jurídica del individuo, pero la ley protege al mismo desde que es creado, lo que impacta necesariamente al tema de

reconocimiento de hijos, la tutela, las sucesiones hereditarias lo que, se dijo, es de verdadera importancia para el orden social.

Se reconoce la insuficiencia de la ley, por lo que, en caso de laguna jurídica, se debe recurrir a los principios generales de derecho, *“tomando en cuenta todas las circunstancias del caso”*.

El contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contratan alguna obligación y hay un reconocimiento incipiente de lo que ahora conocemos como responsabilidad objetiva, pues señala que *“habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas...”*. Hay una tipificación de los contratos de fianza, prenda, hipoteca, matrimonio (que incluyen las capitulaciones matrimoniales, ya sea sociedad voluntaria o separación de bienes, así como la dote), sociedad, mandato, obra y servicios, deposito, donación, préstamo, compraventa, permuta, arrendamiento, contratos aleatorios (que incluyó al Seguro y al Juego y Apuesta) y la transacción.

La condición como modalidad no dependía solo de un acontecimiento futuro y contingente, pues podía depender también del acontecimiento pasado ignorado por las partes. Esto ahora no es una condición sino una presuposición, que no está regulada.

El Código identificó la mancomunidad con la solidaridad, sin hacer distinción alguna sobre dichas figuras, lo que ha acarreado ciertos vicios que subsisten hasta el día de hoy al encontrar formatos de contratos que refieren que el fiador se obliga en forma mancomunada y solidaria.

Siguió el sistema dual de las nulidades al establecer, por una parte, la nulidad por ilegitimidad del objeto, con una acción perpetua, y, por la otra, la nulidad por incapacidad, por error o intimidación, por la celebración de un acto por la mujer casada sin la autorización requerida; nulidades estas que son prescriptibles y ratificables.

Hay un reconocimiento expreso de las personas morales como son las asociaciones o corporaciones, temporales o perpetuas, fundadas con motivo de utilidad pública o de utilidad pública y particular juntamente.

Se regula el matrimonio, señalando que es *“la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.”* y no se puede contraer antes de los veintiún años si no es con el consentimiento del padre o, en su defecto, de la madre.

La indisolubilidad del matrimonio fue establecida, pues el divorcio sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles, y procedía únicamente con causales específicas a solicitud únicamente de quién no hubiese dado causa para ello y en el perentorio plazo de un año.

Se eliminó la adopción pues, en palabra de Don Justo, le pareció inútil por estar fuera de nuestras costumbres.

Se estableció la prescripción negativa en el plazo general de veinte años, que se interrumpía por demanda judicial notificada.

Se estableció también la llamada legítima forzosa, que es la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes. No se podía privar a los herederos del testador de la legítima, salvo por causas excepcionales y no admitía gravamen ni condición o sustitución de ninguna especie. La legítima consistía en cuatro quintas partes de los bienes del testador.

D.- Código Civil de 1884.-

Apenas catorce años después de la expedición del Código Civil de 1870 por Benito Juárez, que había dotado al país por primera ocasión, después de la colonia e independencia, de un marco jurídico uniforme que daba seguridad y orden, surge un esfuerzo adicional de Don Manuel González para la expedición de un nuevo Código Civil. Lo encargo a una comisión integrada por Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo.

Se ha dicho, con razón, que no se explica la necesidad de expedir un nuevo Código Civil pues el de 1884 prácticamente reprodujo el texto del Código de 1870 con breves cambios que - se dice- extendió el criterio aburguesado de su estructura sin que existiesen grandes cambios o novedades. Fue una continuación de la cultura de la escuela histórica de interpretación del derecho privado.

En este Código se ampliaron las causales de separación de los cónyuges, se suprime la interdicción por prodigalidad, se reglamentó el mandato judicial, así como el contrato de servicios profesionales y estableció la libre testamentifacción, entre otros.

En el fondo había un motivo principal para su expedición, más personal que institucional, pues había el deseo de eliminar la estructura de la legítima forzosa que ataba de manos a Don Manuel frente a ciertos compromisos personales que le habían surgido. Se establece así la libre testamentifacción por considerar que lo sustentaba “el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad”.

E.- Ley del Divorcio de 1914 y Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

En el marco jurídico Mexicano se había establecido la posibilidad del Divorcio pero cuyos efectos no eran la disolución del vínculo matrimonial sino sólo la suspensión de ciertas obligaciones civiles entre los cónyuges, como la de cohabitación, entre otras.

Se consideró que ello suponía limitaciones injustificadas, pues los cónyuges quedaban impedidos para contraer nuevas nupcias, además de obstaculizar su desarrollo personal con posibles nuevas uniones legítimas sin la sanción social correspondiente. Fue señalado que en otros Países ya existía el divorcio vincular con resultados más benéficos para la sociedad en lugar de condenar a las familias a mantener una relación formal jurídica, carente de sentido mediante el divorcio separación.

Pero frente a estos argumentos que pretendían eliminar el perfil limitado del divorcio separación para establecer el divorcio vincular, existían también intereses personales y subjetivos similares a aquellos de Don Manuel González para eliminar la legítima mediante el Código Civil de 1884. En esta ocasión eran los intereses personales de Don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejercito Constitucionalista encargado del despacho del ejecutivo. Ello era cuatro florecientes retoños paralelos que lo impulsaban a terminar su vínculo matrimonial.

Por ello se expide la Ley del Divorcio de 1914 que estableció la posibilidad del divorcio vincular por incompatibilidad de caracteres o por mutuo consentimiento.

Posteriormente el 9 de abril de 1917 Don Venustiano expide la segunda Ley que impacta los temas familiares. La Ley Sobre Relaciones Familiares que fue una ley autónoma que derogó y modificó disposiciones importantes del Código Civil de 1884.

Elevó el matrimonio a vínculo contractual, mas que unión legítima. Los esponsales ya no eran obligatorios sino fuente de daños y perjuicios en caso de incumplimiento. Confirmó el Divorcio Vincular y reguló las consecuencias derivadas de ello, en especial en lo referente a paternidad, filiación, adopción y patria potestad. Regulo el tema de reconocimiento de hijos y patria potestad, entre otros temas, con ánimo de otorgar un trato igualitario a la prole con independencia de su origen, dotando a la mujer de igualdad en el seno familiar. Se desarrollo la idea de la administración común del patrimonio familiar, así como la exclusividad de administración en los bienes propios.

F.- Código Civil de 1928.

El período revolucionario desemboca en la nueva Constitución de 1917 dentro de un proceso difícil en el que confluyen múltiples fuerzas e intereses revolucionarios enarbolando diversos postulados, todos ellos encabezados por personalidades y eventos históricos que todos conocemos.

El control de ese difícil proceso terminó en manos de cuatro personajes, como fueron Plutarco Elías Calles, Álvaro Obregón, Benjamín Hill y Adolfo de la Huerta. Los dos últimos dejaron de participar en el proceso de consolidación pues Benjamín Hill muere en circunstancias curiosas después de una alegada comida de reconciliación con Plutarco Elías Calles y Luis Morones, mientras que Adolfo de la Huerta toma su camino independiente, separándose del grupo, sin el éxito que él esperaba. Álvaro Obregón es asesinado ya siendo

presidente electo para un segundo período discontinuo y queda así el control en el llamado jefe máximo Plutarco Elías Calles.

Esto ocurre dentro de una perspectiva internacional distinta, pues corren vientos favorables al movimiento obrero y agrario. Hay fuerzas e inercias propicias para esos dos sectores, al mismo tiempo que se lucha por estructuras con vocación social e igualitaria que trastocan la concepción de la propiedad privada, la que ahora debe tener una vocación social. La igualdad ya no es tanto del individuo frente a la ley sino como un principio de integración social, con una clara reducción en la influencia de la Iglesia como factor real de poder.

En lo jurídico se transita igualmente de aquellas escuelas de la interpretación del derecho privado de la exégesis e histórica a la escuela científica, que abre así las puertas a otras fuentes formales del derecho y aporta ideas novedosas sobre la integración de la norma jurídica para satisfacer las lagunas legales. No llegaba aun la escuela del derecho libre, que propició regímenes autoritarios que someterían la función del derecho al interés del estado.

En ese ambiente de la escuela científica surge y se desarrolla el Código Alemán identificado como el BGB, que tiene influencia directa en la legislación Civil mexicana.

Es así que Plutarco Elías Calles expide el Código Civil de 1928 para entrar en vigor en 1932, Código aplicable en todo el País en los asuntos de orden federal y en la Ciudad de México en el ámbito local, como asiento de los poderes federales. Esta dualidad en su ámbito territorial de aplicación terminaría en el año 2000 cuando se expide el Código Civil para la Ciudad de México desligándose del Código Civil Federal aplicable en todo el País.

Dentro de este nuevo paradigma social y de escuela de interpretación surgen nuevas ópticas y orientaciones en el Código Civil de 1928 como legislación vanguardista en su época. Deja de ser un Código aburguesado para tomar un perfil social acorde con los tiempos.

Desde luego la propiedad y los diversos derechos reales ya no suponen un poder absoluto del titular, pues la propiedad es originariamente de la nación quien, por acción graciosa derivada de la Ley, puede conceder un cierto dominio a los particulares con las limitaciones que la propia ley puede establecer y siempre con una vocación social.

Introduce el concepto de lesión genética del contrato por desequilibrio económico entre las partes, que originalmente sustentaban la rescisión del contrato y que posteriormente se rectifica para establecer una nulidad en congruencia con el sistema de las nulidades adoptado.

Establece reglas claras para el matrimonio entre hombre y mujer con su régimen patrimonial de sociedad conyugal o separación de bienes, así como el divorcio vincular, inicialmente limitado a causales específicas taxativas y aceptando el divorcio por mutuo consentimiento. Igualmente introdujo ciertos derechos para la concubina.

Aunque pretendió conceder ciertas ventajas y derechos a las mujeres, en realidad fueron limitados lo que motivó, como consecuencia de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967, la reforma al Código Civil del año 1975 que pretendió dar mayor igualdad a la mujer.

La reforma sustentó que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges y se eliminó el principio de que la mujer estaría a cargo de los trabajos del hogar, pues ahora marido y mujer tendrían consideraciones iguales lo que abrió la puerta a que la mujer pudiese desempeñar actividades remuneradas, entre otros cambios relevantes en esta materia.

Por otra parte, amplía las fuentes formales del derecho pues ahora el acuerdo de voluntades no es la única forma de vincularse jurídicamente, ya que reconoce a la declaración unilateral de voluntad como fuente también de un compromiso jurídico.

La culpa ya no es la única forma de sustentar una responsabilidad civil, pues en forma clara y expresa establece la responsabilidad objetiva, es decir, sin culpa, por ejercer el derecho de llevara a cabo una actividad lícita pero que supone poner en marcha actividades intrínsecamente peligrosa.

Incluye como regla general la responsabilidad por el daño moral, que no estaba reconocida como tal en los Códigos anteriores, pero con grandes limitaciones que la hicieron impráctica pues dependía de un daño material, el monto de la posible condena era muy limitado y el Estado no respondía del daño moral. Este tópico de 1982 a la fecha ha sufrido una verdadera metamorfosis, como veremos.

Logra hacer una distinción clara de las obligaciones complejas por una pluralidad de sujetos, al distinguir la simple mancomunidad de la solidaridad y de las obligaciones indivisibles, aspectos confusos en los Código anteriores.

Introduce en forma precipitada el sistema tripartito de las nulidades en consonancia con la última corriente de las ineficacias, por lo que se separa del sistema dual tradicional y regula ahora la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Este Código, en su momento vanguardista, que ahora se encamina a su centenario, ha sufrido cambios y se han dados giros interpretativos impensados como consecuencia de lo que, para mi, es ahora la nueva escuela de la interpretación del derecho; la escuela de los derechos humanos y su progresividad. Ello aunado a lo que, para mi también, es un sistema mixto pues había que atender a la norma codificada pero también al precedente judicial, cuya obligatoriedad ya dependía de una sentencia con una votación calificada en las decisiones del Poder Judicial Federal. Quizás para bien, ese sistema mixto ha sido cambiado en las recientes reformas al sistema de impartición de justicia.

Ahora hablamos de genero y de sexo, que ya no es binario. Hay sexo cromosómico, biológico, morfológico, psicológico y social. Hay una apertura para entender el intersexualismo y el transexualismo así como el bisexualismo. Se han abierto los espacios para canalizar a los grupos identificados ahora como LGBTTI+. Ello ha cambiado el concepto de matrimonio, ahora como unión de personas que, al hacerlo, integran familia. El nuevo concepto de familia impacta a temas como la adopción, filiación, actas de registro civil, sucesión, pensión, entre otros temas que tienen una modificación derivada de esta nueva concepción de la persona y su identidad. Esto mismo ha impactado igualmente en la institución del concubinato, al que se aplican también, en principio, las nuevas reglas.

Estas nuevas formas de vida que se adoptan con base en normas estatales, deben ser reconocidas por aquellas otras entidades federativas que no las han adoptado, lo que da nueva dimensión al principio constitucional de entera fe y crédito de los actos de una entidad federativa en otra, sin trastocar su orden público.

Ahora se abre la posibilidad para que uno de los cónyuges o concubinos pueda recibir una indemnización hasta el 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio o concubinato, cuando, no existiendo régimen de bienes comunes, quien reclama se dedicó preponderantemente a las labores del hogar; principio que aplica tanto al hombre como a la mujer o la pareja. Ello encuentra sustento en la llamada pérdida de oportunidad, tópico que se abre camino poco a poco con base en precedentes judiciales, dentro del nuevo concepto de responsabilidad civil, que amerita ahora una reparación integral como nuevo concepto de responsabilidad.

El divorcio vincular es ahora un tramite simple y sin necesidad de largos procedimientos o consentimiento del otro cónyuge. Las disputas, ya divorciados, se centran en los hijos, en los bienes y ahora de los seres “sintientes”; pero ello ya no es óbice para seguir el camino y contraer nuevas nupcias.

El daño moral ha tenido una metamorfosis del año 1982 a la fecha, pues ahora, es desvinculado del daño material, con la posible responsabilidad de personas físicas y morales, incluyendo el propio Estado y con la facultad del juzgador para determinar el monto de la indemnización con base en las circunstancias del caso, lo que ha abierto la puerta a la reparación disuasiva o punitiva, sin que ello, según la Corte, implique un enriquecimiento ilegítimo. Se debate si la Corte invadió facultades legislativas o si estaba facultada para establecer este nuevo tópico. Se discute, también, si ello debe ser aplicado a responsabilidades civiles ajenas al daño moral y si ello cambia el paradigma de reparación del daño, que tradicionalmente suponía colocar a la victima en la situación que tendría de no haberse cometido el ilícito; in natura o por equivalente.

Hablamos ahora no de la reparación del daño como consecuencia de una responsabilidad contractual o extracontractual, sino de una reparación calificada de integral. Esto abre la dimensión de la reparación pues ahora no se limita al responsable y a la victima, sino que se puede ampliar a terceros que hayan sufrido daños colaterales, además de que debe

comprender el daño material el daño moral y el daño a la integridad física. Como se dijo, una reparación integral.

Ahora cambia la óptica sobre los tradicionales pactos de no responsabilidad, pues la orientación es que no tendrían validez en ninguna circunstancia al ser violatorios del derecho humano a ser indemnizado por el daño causado mediante una reparación integral. La reparación integral aplica a las hipótesis de violación de los derechos humanos, pero los precedentes se han orientado ahora a considerar a la propia reparación integral como un derecho humano *per se*, lo que cambia radicalmente el escenario.

No estoy seguro que las capacidades económicas de la población en general puedan responder de estas nuevas dimensiones de responsabilidad, pero si estoy convencido que ello está impactando al negocio asegurador, entre otros.

Se ha establecido con mayor difusión, la teoría de la imprevisión en los contratos de tracto sucesivo cuando por circunstancias imprevisibles, inevitables, ajenas a las partes con posterioridad a la celebración del contrato se rompe el equilibrio económico inicial, que paradójicamente no parece haber comprendió la crisis derivada del COVID 19. Los hechos siempre superan a la norma, por lo que el sistema mixto, ahora perdido, permitía un ajuste más ágil del marco jurídico nacional.

Han existido dos esfuerzos relacionados con los arrendamientos de casa habitación que pretenden una cierta justicia distributiva mediante límites al monto de la renta y condiciones de contratación, que han fracasado al haber provocado lo que se deseaba evitar; escases y encarecimiento. Ahora surge el problema de la gentrificación, como aquella que existió hace quinientos años.

El concepto de incapacidad tradicional ha cambiado radicalmente pues ahora hay grados de incapacidad dependiendo de si la persona tiene posibilidad de expresar su voluntad, para lo cual se han establecido apoyos ordinarios y extraordinarios, así como salvaguardas.

Los adelantos en la tecnología son impresionantes e impensados hace algunos años, y hemos llegado a la inteligencia artificial generativa que avanza en forma vertiginosa, lo que ha impactado en todas las profesiones, en los métodos de enseñanza y en la vida cotidiana reconfigurando patrones de conducta y la propia toma de decisiones. Ya hay voces de preocupación y alarma por lo que pueden ser excesos no regulados de estas tecnologías. Existen por ello normas incipientes que regulan la contratación y quizás cierto aspecto de la responsabilidad, pero que requieren de atención inmediata en todo el marco jurídico civilista.

Todo ello en el entorno de una gran reforma al poder judicial que ha socavado sus cimientos fundamentales como un límite a los excesos de los otros poderes y como vehículo para obtener la justicia conmutativa y legal. Confunde la justicia distributiva como un reclamo

justiciero en lugar de entenderlo como fortaleza de las cargas contributivas del gobernado para que el Estado garantice bienes y servicios eficientes y confiables.

Tenemos ahora un tribunal de disciplina que parece no estar orientado a revisar la conducta en el actuar del juzgador sino el contenido de sus resoluciones, para ver si se ajustan a la retórica justiciera dentro de unos patrones de conducta sociales en los que los usos y costumbres individuales o de grupo no se ajustan al marco de la ley. No hay responsabilidad de los infractores pues los órganos encargados de exigirlos están rebasados o son cómplices.

Después de más de quinientos años parece que continuamos con el esquema del *tlatoani* y el *cihuacoatl* y la irresponsabilidad por la distancia -ahora no física como antaño- entre el ilícito y la autoridad encargada de resolverla.

El gremio de los abogados tenemos una gran tarea pendiente y un compromiso ineludible. La lucha para regresar al sendero cuyos principios rectores que nos legaron siglos atrás grandes culturas y juristas sigan vigentes: **honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.**

Ello no es factible sin un derecho común sólido; sin esos principios del derecho sensato que inspira a todas las demás ramas del derecho. Hagamos votos y trabajemos juntos por la defensa del derecho común en México.

Muchas gracias por su presencia y paciencia.

Aprovecho la ocasión para agradecer a mi esposa Cecilia el apoyo que siempre me ha brindado, sin el cual estos éxitos personales no serían posibles, lo que comparto ahora con ella de corazón.

Bibliografía consultada.

Plus Ultra. La Monarquía Católica en Indias 1492-1898. De Icaza Dufour Francisco. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 2008.

El Hombre que Hizo Historia. Hernán Cortes. De Icaza Dufour Francisco. Tirant Humanidades. México 2024.

La Teoría Constitucional en el Discurso de las Profecías del Padre Servando Teresa de Mier. Estrada Michel Rafael. Tesis para obtener el título de Abogado. Escuela Libre de derecho. 1999.

Apuntes Para la Historia del Derecho en México. Esquivel Obregón Toribio. Editorial Porrúa, S.A. 1984.

La Obligación. Un Análisis del Concepto de Obligación: El Doble Cambio de paradigma Cultural y Conceptual en el Código Civil de 1928. Cortiñas Barajas Juan. Tirant lo Blanch. 2022.

Anuario Mexicano de Historia del Derecho XV-2033. Universidad Nacional Autónoma de México.

Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año VII. Nú. 13 Julio-Diciembre 2021. Centro de Estudios Constitucionales SCJN.

El Largo Camino de la Justicia. Historia y Orígenes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal 2003. Consejo de la Judicatura D.F. Textos Profesionales, S.A. de C.V.

CÓDIGO CIVIL de 1870

CÓDIGO CIVIL de 1884

CÓDIGO CIVIL de 1928

Ley de Relaciones Familiares de 1917

Ley de Divorcio 1914.

Comentarios a las Reformas del Código Civil de 1975. Sánchez Medal Ramón.