

Revista de Derecho Privado

Cuarta Época
año XI • núm. 23 • enero-junio de 2023

ISSN 2448-7902

<https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2023.23>



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Directora

Dra. Mónica González Contró

Secretario académico

Dr. Mauricio Padrón Innamorato

Jefa del Departamento de Publicaciones

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho

Coordinación de Revistas

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca

Revista de Derecho Privado, año XI, núm. 23, enero-junio de 2023, es una publicación semestral editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México, teléfono 5622 7474, correo electrónico: ocbarney@unam.mx. Editor responsable: Oscar Cruz Barney. Número de reserva de derechos: 04-2016-021710000500-203. ISSN 2448-7902. Número de certificado de licitud de título: 5792. Número de certificado de licitud de contenido: 4471.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa de la publicación.

Cuidado de la edición y formación en computadora:

Ricardo Hernández Montes de Oca

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Dr. Jorge Barrera Graf (†)
Fundador

Dr. Oscar Cruz Barney
Director

Mtra. Atala P. Mayer Goyenechea
Secretaria técnica

Mtro. Ricardo Hernández Montes de Oca
Coordinación editorial

CONSEJO DE HONOR

Dr. Jorge Adame Goddard, Dra. Ingrid Lilian Brena Sesma y Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra.

CONSEJO EDITORIAL

Hugo Alejandro Acciarri (UNS, Argentina), Dr. Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos (†) (UCM, España), Dr. Jorge Adame Goddard (UNAM, México), Dra. Rosa María Álvarez (UNAM, México), Lic. Javier Arce Gargollo (UNAM, México), Lic. Fernando Barrera Zamorategui (UNAM, México), Lic. José de Jesús Barroso Figueroa (UNAM, México), Dr. Rodolfo Cruz Miramontes (†) (UNAM, México), Luciano Benneti Timm (PUCRS, Brasil), Dra. Ingrid Lilian Brena Sesma (UNAM, México), Dr. Miguel Ángel Borja Tovar (UNAM, México), Lic. Carlos Loperena Ruiz (ELD, México), Alfredo Bullard González (PUCP, Perú), Dra. Elva Leonor Cárdenas Miranda (UNAM, México), Dr. Alfonso Jesús Casados Borde (UNAM, México), Lic. Emilio González de Castilla del Valle (ELD, México), Mtro. Fernando Estavillo Castro (UIA, México), Dr. Nader Hakim (U. de Bordeaux, Francia), Fernando Castillo Cadena (PUJ, Colombia), Dr. Andrés Cruz Mejía (UNAM, México), Dr. Juan Javier del Granado (UNAM, México), Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez (UNAM, México), David Enríquez Rosas (ITAM, México), Dra. Elvia Lucía Flores Ávalos (UNAM, México), Dr. Imer Flores Mendoza (UNAM, México), Dr. Flavio Galván Rivera (UNAM, México), Lic. Eduardo García Villegas (UNAM, México), Dr. Fran-cisco González de Cossío (UIA, México), Dra. Nuria González Martín (UNAM, México), Dr. Enrique Guadarrama López (UNAM, México), Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla (UNAM, México), Félix Huanca Ayaviri (UMSA, Bolivia), Mónica Infante Henríquez (PUCMM, República

Dominicana), Dr. Pedro Alfonso Labariega Villanueva (UNAM, México), Lic. Andrés Linares Carranza (UNAM, México), Juan Carlos Marín (ITAM, México), Dr. Fernando Medina González (UNAM, México), Bruno Meyerhof Salama (FGV, Brasil), Dra. Gloria Moreno Navarro (UNAM, México), Enrique Pasquel (PUCP, Perú), Carlos Patrón (PUCP, Perú), Christoph Paulus, (Humboldt-Universität zu Berlin, Alemania), Dra. Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña (UNAM, México), Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo (UNAM, México) Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo (UNAM, México), Francisco Reyes Villamizar (ISU, EUA), Dr. Jorge Eduardo Magallón Ibarra (UNAM, México), Dr. Jorge Antonio Sánchez Cordero Dávila (UNAM, México), Mtro. Guillermo Solórzano Leiro (UNAM, México), Dr. Javier Tapia Ramírez (UNAM, México), Dr. Óscar Vásquez del Mercado (UNAM, México) y Dr. Jorge Alberto Witker Velásquez (UNAM, México).

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Horacio Heredia Vázquez (†) (UNAM, México), Dr. Jaime Olaiz González (UP, México), Dr. Eduardo Montoya López (UNAM, México), Lic. Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez (UIA, México), Lic. Miguel Ángel Hernández-Romo Valencia (ELD, México), Lic. Consuelo Visoso Lomelín (ITAM, México), Dra. Carmen Quijano Decanini (UIA, México), Mtro. Fernando Marcín Balsa (UIA, México), Mtra. Carlota Peón Guerrero (UIA, México), Mtra. Maggie Hambleton (UP, México), Lic. Arturo Pueblita Fernández (UIA, México), Dra. Karla Roel de Hoffmann (UP, México), Dra. Laura Velázquez Arroyo (UNAM, México), Lic. Sofía Gómez Ruano (UP, México), Mtra. María Audry Luer (Humboldt-Universität zu Berlin, Alemania).

Asistente: Rebeca E. González Ortiz

Revista de Derecho Privado por Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, se distribuye bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-Sin Derivar 4.0 Internacional* (CC BY-NC-ND 4.0).

Primera edición: 14 de febrero de 2024

2024. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISSN: 2448-7902

Contenido

Artículos

La dicotomía en la codificación civil y mercantil en México. Oscar VÁSQUEZ DEL MERCADO CORDERO	3
Historiar la enseñanza del derecho privado, civil y mercantil en la Universidad de Guanajuato. José Luis LARA VALDÉS	31
¿Viabilidad del cambio de un juez por la inteligencia artificial?..... Roberto SANROMÁN ARANDA	61
Notas sobre el concepto de “litigante” en la tradición jurídica mexicana Oscar CRUZ BARNEY	81
Derechos y actos jurídicos inscribibles en el sistema regis- tral paraguayo Claudio Arnaldo Manuel SALINAS GONZÁLEZ René FLECHA LIMA	95

Artículos

La dicotomía en la codificación civil y mercantil en México

The Dichotomy in Civil and Commercial Codification in Mexico

Oscar **Vásquez del Mercado Cordero**



<https://orcid.org/0009-0003-4125-5253>

Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México. México

Correo electrónico: oscarvmc@gmail.com

Resumen: Se exponen los problemas que han surgido al existir una dicotomía en el derecho civil y mercantil, los argumentos en pro y en contra que se han presentado para su unificación, pero sobre todo que ambos derechos no se encuentran aislados, ambos forman parte del derecho privado y existen normas comunes, que hacen necesario establecer los límites de los actos que se han de sujetar a cada regulación. Así mismo, de tener una sola codificación se puede hablar de la existencia de un único cuerpo normativo que puede facilitar el conocimiento, la interpretación, aplicación y enseñanza de las normas civiles y mercantiles, sobre todo en lo relativo al derecho de las obligaciones y contratos.

Palabras clave: dicotomía, derecho civil, derecho mercantil, unificación, globalización, expansión de mercados.

Abstract: This paper discusses the problems that have arisen due to the existence of a dichotomy in Civil and Commercial Law, the arguments for and against their unification, but above all, the fact that both rights are not isolated, both are part of private law and there are common rules, which make it necessary to establish the limits of the acts that must be subject to each regulation. Likewise, by having a single codification, we can speak of the existence of a single body of rules that can facilitate the knowledge, interpretation, application, and teaching of civil and commercial rules, especially in relation to the law of obligations and contracts.

Keywords: dichotomy, civil law, commercial law, unification, globalization, market expansion.

Sumario: I. *Introducción*. II. *Aspectos generales del derecho mercantil y del derecho civil*. III. *Argumentos a favor y en contra de la unificación*. IV. *La*

I. Introducción

Los cambios que se han presentado en el mundo por fenómenos como la globalización, la expansión de mercados y la economía de masas, así como la existencia simultánea de códigos civiles y de comercio para regular las mismas instituciones, las dificultades que genera su calificación de mercantiles o civiles y sus consecuencias o efectos distintos, son todas cuestiones que se consideran importantes para evaluar la utilidad de la dicotomía del derecho privado.

Así, tenemos que para algunos juristas se trata de la desaparición del derecho mercantil, para otros, sólo de la unificación de las obligaciones y contratos civiles y mercantiles en un solo ordenamiento, mientras que para otros más se trata únicamente de buscar la uniformidad del derecho civil o del mercantil para aquellos casos en que las provincias o entidades federativas tienen competencia para legislar en dichas materias provocando una disparidad de leyes.

En nuestro país, por la parte sustantiva, tenemos un Código de Comercio, 32 códigos civiles, uno por cada entidad federativa, y un Código Civil Federal, mientras que por la parte adjetiva, tenemos incorporado al Código de Comercio la parte procesal, 32 códigos de procedimientos civiles locales y un Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya aplicación no siempre es clara cuando se trata de actos o contratos que al mismo tiempo se regulan por las disposiciones civiles y mercantiles, de ahí que algunos juristas se pronuncien por la unificación legislativa del derecho privado.

Por otra parte, el reto de todo sistema jurídico es el responder a los cambios que ocurren en la sociedad que regula, ya que debe lograr mantener su vigencia, aplicabilidad o su eficacia, y para lograr esa tarea, los agentes que actúan dentro del sistema son esenciales, pues deben proponer herramientas que evalúen y actualicen las normas del ordenamiento. Por ello, el presente artículo propone un cambio dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, que implica modificar algunos aspectos de nuestro derecho privado.

Para desarrollar la propuesta primero abordaré los aspectos generales del derecho mercantil y del derecho civil. Enseguida, algunos de los argumentos que se han externado a favor y en contra de la unificación del derecho mercantil y civil, para posteriormente exponer las legislaciones que han unificado su derecho de las obligaciones y contratos que constituyen argumentos vivos en pro de una fusión, y, por último, analizaré la situación de nuestro país, para concluir si es viable la unificación por la naturaleza indistinta de estos derechos.

II. Aspectos generales del derecho mercantil y del derecho civil

En cuanto a estas dos ramas del derecho, es importante señalar que ambas forman parte de lo que se ha denominado tradicionalmente derecho privado. El primero en surgir es el derecho civil, el cual nace en Roma con el *Ius Civile* y el *Ius Gentium*, mismo que regiría gran parte de los aspectos de la sociedad romana desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano, y después de la caída del Imperio romano fue adoptado por diversas civilizaciones que surgieron con el pasar del tiempo, teniendo aplicación hasta antes de la promulgación del Código Civil Francés, también conocido como el Código de Napoleón, promulgado en 1804, idea que posteriormente fue adoptada por países como Italia y España (Petit, 1995, p. 17).

En el caso de Latinoamérica, es el jurista venezolano Andrés Bello, quien en un Código promulgado por el gobierno chileno, recopila las ideas del derecho romano, francés, germano y español, lo cual da como resultado que con el transcurrir de los años, sea la base para que el resto de países de Latinoamérica publiquen sus propios Códigos Civiles de acuerdo a la necesidad de cada región (Zamora Cardozo, p. 5). En nuestro país, el primer Código Civil mexicano, creado dentro del sistema federal, fue el Código Civil de Oaxaca, el cual se promulgó entre 1827 y 1829 (Cruz Barney, p. 4).

Por lo que respecta al derecho mercantil, podemos ubicarlo a partir de los siglos XI-XIII, en la Edad Media como una necesidad ante el formalismo existente en el derecho civil y se da en los gremios o corporaciones de los comerciantes, quienes sentían la necesidad de la existencia de ciertas normas que se adaptaran a sus actos de co-

mercio debido a que sus actividades fueron rebasando al derecho romano, al derecho canónico y al derecho feudal, los cuales no solucionaban los problemas que surgían por los actos celebrados entre este gremio y tampoco se cumplían con las necesidades que se estaban presentando con este grupo de sujetos que se denominaban “comerciantes”, por lo que surge la necesidad de crear un derecho autónomo, que no surgió como una imposición del Estado, sino por las necesidades de este gremio plasmadas en las costumbres recogidas en recopilaciones por asociaciones de comerciantes.

Así, fue Francia quien dio las pautas para la codificación de este derecho, siendo el primero en intentar seriamente una separación que postulaba el criterio objetivo como la base del derecho comercial. Dicha idea fue seguida por países como Bélgica, España, Alemania y Portugal, siendo las primeras naciones en promulgar un Código de Comercio; hechos ocurridos entre 1808 y 1848 (Zamora Cardozo, p. 5). En el caso de México, fue hasta 1854 que fue expedido el primer Código de Comercio mexicano, bajo el imperio de Antonio López de Santa Anna, conocido como “Código Lares”. En ese entonces, nuestro país contaba con una forma de Estado centralista y este Código se aplicaba a todo el territorio de la República (Vásquez del Mercado, 2019, p. 19; Dávalos Torres, p. 24).

Ahora bien, el ordenamiento jurídico de un país va a ser ese conjunto de leyes y normas de distinto rango que establecen las relaciones de los ciudadanos y la forma como se van a garantizar los principios, valores, derechos y obligaciones consagrados en la Constitución. Dentro de este conjunto de normas se encuentran las que norman la esfera personal y patrimonial de las personas y sus relaciones con otros particulares, todo lo cual va a regular el derecho civil, y si bien existen diversas definiciones sobre dicho derecho, Galindo Garfias (2019) lo define como el “conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal y que comprende los derechos de la personalidad (estado y capacidad), los derechos patrimoniales (obligaciones, contratos, sucesión hereditaria) y las relaciones jurídico-familiares (parentesco, filiación y matrimonio, patria potestad y tutela)” (p. 39).

Así mismo, dentro del ordenamiento jurídico de un país encontramos aquellas normas del derecho mercantil, el cual en sus orígenes podía definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulaban

al comercio (conocido como criterio objetivo) y al comerciante (conocido como criterio subjetivo). Sin embargo, hoy en día es problemático definir a esta rama del derecho con base en esos dos criterios, ya que ninguno nos permite diferenciar al derecho mercantil del derecho civil, debido a que ambas ramas del derecho regulan de alguna manera los actos jurídicos que consisten en el intercambio de bienes o servicios independientemente de la profesión de las partes (Vásquez del Mercado, 2019, p. 27).

En ese sentido, el derecho mercantil inicialmente se caracterizó por ser un derecho clasista, es decir, un derecho interpretado y aplicado por los comerciantes y por sus gremios, era además, un derecho uniforme, consuetudinario e internacional, cuyas normas se reconocieron, extendieron y difundieron por todos los ámbitos del continente europeo, y particularmente por ser un derecho especial frente al derecho común, siendo ésta última característica la que justificó la separación de origen del derecho mercantil del civil (Vásquez del Mercado, 2019, p. 17). Sin embargo, actualmente observamos que el ciudadano común se ve inmerso en relaciones comerciales y operaciones mercantiles que antes eran de la exclusividad de los llamados comerciantes, todo ello como producto del desarrollo social que el mundo occidental ha tenido en los últimos cincuenta años, lo que ha dado origen a una nueva etapa del derecho mercantil, en la que se plantea la cuestión de la superación de la dicotomía del derecho privado y la necesidad de su unificación, a través de un solo ordenamiento jurídico que regule las instituciones que actualmente son reguladas por el Código Civil y por el Código Mercantil.

III. Argumentos a favor y en contra de la unificación

No obstante que se dice que el derecho mercantil es diferente del derecho civil, no está completamente aislado de éste, ya que existen normas comunes a ambos; así, tenemos que conceptos tales como los fundamentos de obligaciones, la teoría del acto jurídico o el incumplimiento contractual, y en general todo lo relacionado con los principios básicos del derecho privado, son unos de aquellos elementos comunes a ambas ramas del derecho. Por ello, la indudable afinidad del derecho civil y mercantil, que forman lo que tradicionalmente se

ha venido llamando derecho privado, plantea el problema de sus relaciones mutuas, y dicha afinidad implica que si se mantiene una codificación separada, se deben establecer los límites de los actos que se han de sujetar a cada regulación, pero entonces esto nos lleva a cuestionar si conviene dictar leyes propias para el comercio, formalmente separadas de la legislación civil (Valdenebro, 2011, p. 7). Así que, a continuación se presentarán los argumentos que responderán a esa pregunta, y lo hacen en el sentido de que es inconveniente e innecesario mantener una dicotomía legislativa.

El primer sustento a favor de la unificación se basa en la observación de los mercados de bienes y servicios actuales, así que la forma en la que se maneja el mercado y los modernos métodos de comunicación y de transporte difunden, entre todos, los procedimientos y costumbres mercantiles, de tal forma que se habría producido una aplicación generalizada del derecho mercantil (Valdenebro, 2011, p. 7). En la actualidad el aumento de la población mundial y del tráfico, así como el velocísimo ritmo de vida han impuesto al derecho civil las mismas exigencias que al derecho mercantil, esto es, menos formalidad, una mayor rapidez en sede procesal y una defensa mayor de los intereses de los terceros de buena fe, que es lo que algunos autores han llamado “comercialización del derecho civil” (Carvajal Arenas, 2006, p. 42), es decir, un predominio del ordenamiento mercantil sobre el civil en las operaciones jurídicas que se celebran con ocasión de la actividad económica (Valdenebro, 2011, p. 8), y aunque en los ordenamientos jurídicos donde existe una dicotomía legislativa entre el derecho civil y el derecho mercantil se han creado criterios para decidir de manera objetiva cuál de los dos códigos ha de regir un acto en específico, dicho fenómeno de generalización es tal que los criterios mencionados, no han impedido que se produzca esa comercialización del derecho privado.

Cabe señalar que ese criterio de expansión del derecho mercantil fue uno de los primeros argumentos utilizados por Vivante para defender la unificación, quien indica que la economía de las transacciones en masa implica una reproducción inmediata de los actos mercantiles, de modo tal que, aunque se apliquen los criterios de delimitación, la mayoría de los actos celebrados están cubiertos por el derecho mercantil, y esa misma tesis fue retomada por Joaquín Garrigues (Vivante, 1929, p. 132; Garriguez, 1978, p. 107).

En tales consideraciones, el fenómeno de la globalización que ha implicado la transnacionalización de las empresas y la multiplicación de los mercados de bienes y servicios es un factor que reafirma el argumento expuesto por Vivante y Garrigues. Por esto, el primer argumento se basa claramente en la falta de la necesidad de mantener la dicotomía, ya que, si existe una generalización de la aplicación de los actos que se deben regir por el derecho mercantil, mantener el derecho civil rezagado a unos pocos actos, no se justifica.

Aunado a lo anterior, es pertinente mencionar que por más claros que sean los criterios de delimitación entre uno y otro código, no dejan de existir ciertas zonas grises problemáticas susceptibles de una interpretación abierta de un juez o que sean utilizados a conveniencia de las partes, así que en esta zona en la que no es posible determinar *a priori*, de manera meramente objetiva la aplicación de uno u otro derecho, que crea conflictos que tienen como fuente la existencia de una doble regulación, es la que genera inseguridad jurídica para los sujetos de derecho, pues cuando no se esté ante una situación claramente civil o netamente comercial, se va a abrir paso a diversas interpretaciones y a la adopción de posiciones que puedan implicar, para una misma situación, dos soluciones contrarias, así que esa doble regulación puede ser contradictoria entre sí, o simplemente repetitiva, pero ambos escenarios son problemáticos. Por ello, si se lograra la unificación, de manera inmediata se suprimiría este costo de transacción a la hora de decidir un conflicto entre dos partes contratantes.

Otro argumento a favor de la unificación, lo es que la expedición de leyes separadas que reforman y derogan aspectos independientes de estas ramas del derecho, ha creado una dispersión de regulación que no propiamente es muestra de una buena codificación, así que no se cumple con el propósito, y por ello, en vez de continuar con reformas aisladas, que generan dispersión jurídica, se debería hacer una reforma que redactase un compendio normativo, unificando la legislación civil y comercial, y organizando simultáneamente el derecho privado.

Así mismo, de tener una sola codificación se tendría la ventaja que al tener un único cuerpo normativo, se facilitaría el conocimiento, la interpretación, aplicación y enseñanza de lo allí plasmado (Zamora Cardozo, p. 9). Además, como último fundamento, se tiene la antigüedad de ambos códigos, civil y mercantil, así que es innegable la nece-

sidad de adaptarse a las nuevas realidades que no pudieron prever esas codificaciones al momento de su promulgación; por lo que al lograr la unificación, en un mismo ordenamiento jurídico se incluiría un articulado que se ajustaría a la era moderna y a los problemas actuales que se suscitan entre las personas.

En cuanto a los argumentos de quienes se pronuncian en contra de la unificación, tenemos que se dice que la materia relativa a obligaciones sería regulada por el Código privado general, quedando el resto de las instituciones a cargo de la legislación especializada, precisamente porque es una característica de los institutos de derecho comercial la frecuente sujeción a modificaciones legislativas, entonces, la idea es la unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales, más no la unificación total de la entera regulación de estas dos disciplinas (Carvajal Arenas, 2006, p. 42). Además, en relación con el proyecto de unificación del Código Civil con el Código de Comercio en Colombia se puede inferir que no existe lógica para unificar legalmente dos temas que son completamente diferentes, ya que mientras el Código Civil define los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, sus bienes, sus obligaciones y contratos y las acciones civiles; el Código de Comercio es aplicable a los comerciantes y a sus actividades que se realizan a título oneroso o que corresponden expresamente listadas en el régimen mercantil, e indica, que aunque existe una tendencia de expansión de las relaciones comerciales, que implica un mayor predominio del derecho comercial respecto del derecho civil, considera que ese sólo hecho no parece una justificación suficiente para fusionar dos ordenamientos jurídicos que tienen propósitos claramente distinguibles aún en tiempos actuales (Pérez Díaz, 2020).

Así mismo, de acuerdo con Arturo Díaz Bravo, quienes se pronuncian en contra de la unificación del derecho mercantil y el derecho civil argumentan lo siguiente:

- El contexto histórico en el que surgió el derecho mercantil como una rama autónoma del derecho civil sigue teniendo vigencia, pues el derecho civil es rígido y formalista, no apto para regular los actos de comercio y la actividad de los comerciantes, que reclaman leyes en permanente proceso de actualización, flexibles y ágiles.

- La separación entre derecho civil y el derecho mercantil propicia la especialización en las leyes, así como en los jueces.
- Es conveniente que aunque las figuras económicas y patrimoniales son sustancialmente iguales, no es aconsejable tratarlas en la misma forma, ya que las finalidades con que se realizan son diferentes.
- La experiencia doctrinal, académica, legislativa y jurisdiccional muestran que la autonomía de ambos derechos ha sido fructífera.

La unidad del derecho privado en los sistemas jurídicos de derecho consuetudinario es resultado de un contexto histórico, mientras que su unificación en Suiza e Italia es puramente artificial y formal, como reconocen los propios tratadistas suizos e italianos (Díaz Bravo, 2017, p. 72).

IV. La unificación en derecho comparado

La tendencia unificadora del derecho civil con el mercantil se viene gestando desde finales del siglo XIX, la cual es protagonizada por Endemann y Möller en Alemania, que fue reconocida en el Código suizo de las Obligaciones en 1882, y sostenida por César Vivante en Italia. Esta idea unificadora del derecho privado tiene importantes antecedentes legislativos, mismos que contienen argumentos a favor de la fusión del derecho de las obligaciones y de los contratos, entre los cuales se encuentran Suiza en 1881, Túnez en 1906, Marruecos en 1912, Turquía en 1926, Líbano en 1934, Polonia en 1934, Madagascar en 1966, Senegal en 1967, Italia en 1942, Perú en 1984, Paraguay en 1987, los códigos únicos en lo civil y comercial de China (Taiwán) y del Reino de Tailandia en 1987, y los Principios Generales del Derecho de la República Popular China de 1987, Cuba en 1988, Holanda en 1992, Mongolia en 1994, Vietnam en 1995, la Federación Rusa en 1994, Brasil en 2002 y más recientemente Argentina en 2014 (Guarneros Galaz, 2020).

Dada esa idea unificadora del derecho privado, es que resulta inminente estudiar el ejemplo de otros países con sistemas jurídicos similares al mexicano que han optado por unificar sus regímenes jurídicos a fin de hacerlos acordes a la realidad social actual. Por ello,

a continuación, se abordarán algunos aspectos sobre la codificación de Suiza, Italia, Perú, Brasil, y Argentina; los dos primeros fueron los pioneros en proponer ese modo de legislación y la unificación aún subsiste en ambos países; mientras que Perú fue el primer país latinoamericano en unificar su derecho de las obligaciones, y Brasil y Argentina, son los ejemplos más recientes en América Latina.

1. Suiza

En lo que se refiere a Suiza, no existe una jurisdicción especial para los asuntos mercantiles (Valdenebro, 2011, p. 12). En su ordenamiento jurídico nos encontramos ante un sistema de obligaciones conjuntas, es decir, un mismo régimen jurídico para las obligaciones civiles y para las mercantiles, que están contenidas bajo un mismo Código, el Código Suizo de las Obligaciones (Obligationenrecht, OR), publicado originalmente como el quinto libro del Código Civil Suizo (Zivilgesetzbuch, ZGB), que entró en vigor el 1 de enero de 1912, derogando a su predecesor, el Código de las Obligaciones de 1881.

En cuanto al Código Civil Suizo (ZGB), las principales materias reguladas se encuentran divididas de la manera siguiente (Guarneros Galaz, 2020):

Código Civil Suizo (ZGB)	
Título preliminar	Disposiciones generales
Libro primero	Del Derecho de las personas
Libro segundo	Del Derecho de familia
Libro tercero	Del Derecho de sucesión
Libro cuarto	De los derechos reales
Libro quinto	Código de las Obligaciones

Por su parte, el Código de las Obligaciones, que, si bien se toma como libro quinto del ZGB, constituye en cierto sentido un ordenamiento jurídico independiente, comprende los siguientes aspectos (Guarneros Galaz, 2020):

Código Suizo de las Obligaciones (OR)	
Primera parte	Disposiciones generales
Segunda parte	De las diversas especies de contratos
Tercera parte	De las sociedades mercantiles y las sociedades cooperativas
Cuarta parte	Del registro de comercio, de las denominaciones sociales y de la contabilidad social
Quinta parte	De los títulos de crédito

El Código de las Obligaciones Suizo establece las normas aplicables al régimen de las obligaciones en general, mientras que en su segundo libro aborda uno a uno, los principales contratos tanto civiles como mercantiles, así como incluye las regulaciones en materia societaria, incluyendo la regulación de los títulos valor. En tal virtud, se puede observar que en Suiza la unificación en el derecho es más formal que sustantiva, ya que si bien observamos una absorción del ámbito comercial en el civil, esto no condujo a que se abandonara el derecho mercantil como una rama independiente del derecho, por lo que se considera acertado que Suiza haya optado por la unificación del derecho de las obligaciones sin fusionar la totalidad de los temas comprendidos por el derecho civil y mercantil en un código único, ya que la existencia de actos esencialmente civiles y mercantiles hacen irrazonable la unificación de la totalidad de las ramas (Guarneros Galaz, 2020).

2. Italia

En Italia se adoptó la teoría de la empresa en sustitución a la de los actos de comercio, y se procedió a la unificación del derecho de las obligaciones y contratos (Guarneros Galaz, 2020). Así, en 1942 fue derogado el Código de comercio de 1882, entonces vigente, y sus disposiciones se incorporaron en su totalidad en un nuevo Código Civil, el cual contiene tanto las disposiciones relativas al derecho civil como las relativas al mercantil, agrupadas en seis libros de la forma siguiente (Guarneros Galaz, 2020):

Código Italiano de 1942	
Primer Libro	De las personas y de la familia
Segundo Libro	De las sucesiones
Tercer Libro	De la propiedad
Cuarto Libro	De las obligaciones
Quinto Libro	Del trabajo
Sexto Libro	De la protección de los derechos

Así, en el libro cuarto observamos que es el que regula lo relativo a las obligaciones y contratos, estableciendo en su artículo 1,323, que todos los contratos, incluso los que no pertenecen a los tipos que tienen una disciplina particular, están sujetos a las reglas contenidas en ese título, luego entonces, el Código civil italiano engloba todos los contratos sin distinción respecto a su materia, e incluso, a diferencia de Suiza, incorporó tanto aspectos civiles, como esencialmente mercantiles, como es, el derecho societario e incluso incorporó aspectos laborales, todo lo cual ha sido bien recibido tanto por los juristas como por los ciudadanos, pues ha demostrado funcionar, convirtiéndose de esta manera en un modelo atractivo en el proceso de unificación y armonización del derecho privado (Guarneros Galaz, 2020).

3. Perú

Perú, a diferencia de Suiza e Italia, alcanzó la unificación de la contratación civil y mercantil manteniendo vigentes tanto su Código de Comercio como su Código Civil. Así, tenemos que el Código de Comercio de 1902 ha sufrido una serie de modificaciones, por lo que diversas instituciones han sido derogadas y pasado a ser reguladas por leyes especiales y por el Código Civil de 1984 en lo relativo a los contratos, iniciándose un proceso de decodificación de las normas mercantiles y de unificación de las obligaciones. De esta forma, el artículo 1353 del Código Civil establece que: “Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección”, derogando tácitamente las disposiciones análogas contenidas en el Código de Comercio, y por su parte, el artículo 2112 prescribe que los contratos de compraventa, permuta, mutuo, depósito y fianza mercantil, se registrarán por el Código Civil, de-

rogando los artículos del Código de Comercio que regulaban dichos contratos (Carvajal Arenas, 2006, p. 47).

De esta forma, Perú no ha optado por un Código único Civil y Comercial como otros países, pues no se consideró necesaria la fusión de los códigos Civil y Comercial, sino que bastaba con la incorporación de las obligaciones, actos jurídicos y contratos que regulaba el Código de Comercio de 1902 al Código Civil peruano. Por lo que respecta, a las áreas especiales como el derecho de seguros y el derecho marítimo se optó por crear leyes especiales que las regularan (Alterini y Soto, 2000, p. 521).

El Código Civil peruano contiene los derechos civiles clásicos, distribuidos de la siguiente manera (Guarneros Galaz, 2020):

Código Civil peruano de 1984	
Libro I	Derecho de las Personas
Libro II	Acto Jurídico
Libro III	Derecho de Familia
Libro IV	Derecho de Sucesiones
Libro V	Derechos Reales
Libro VI	Las Obligaciones
Libro VII	Fuentes de las Obligaciones
Libro VIII	Prescripción y Caducidad
Libro IX	Registros Públicos
Libro X	Derecho Internacional Privado

No obstante las críticas al sistema jurídico peruano, en concreto a la necesaria abrogación de su Código de Comercio, Fernández Sessarego refiere que el Código Civil peruano y sus aportaciones a la disciplina jurídica universal han sido elogiadas en múltiples ocasiones, indicando así lo siguiente: “Diversos estudiosos y comentaristas, tanto extranjeros como nacionales, de nuestro Código Civil de 1984, reunidos en Lima hasta en tres Congresos Internacionales celebrados en 1985, 1988 y 1994, analizaron y elogiaron dicho cuerpo de leyes por sus originales aportes tanto a la dogmática universal como a la codificación civil comparada” (Fernández Sessarego, 2014, p. 44).

4. Brasil

Brasil es uno de los países latinoamericanos con el Código Civil más reciente, el cual fue aprobado el 10 de enero de 2002. Este nuevo Código brasileño mantiene la estructura de su predecesor, el Código Civil promulgado en 1916, pero añade un nuevo libro destinado al derecho empresarial, revocando la primera parte del Código de Comercio de 1850, logrando de esta forma una actualización importante del derecho comercial (Guarneros Galaz, 2020). Este nuevo Código fue impulsado principalmente por un cambio en la orientación filosófica e ideológica del derecho brasileño, vinculada entre otras a la obra de Miguel Reale, quien fue el gestor de la reforma y supervisor de la Comisión Revisora y Redactora (Momborg U., 20114, p. 162).

El Código Civil brasileño unifica el derecho civil y comercial, pero deja fuera la regulación del derecho del trabajo y de las sociedades anónimas, temas que se mantienen regulados por legislación especial; además se inspira en los códigos italiano de 1942 y portugués de 1966, así como en el Código Civil alemán, y se divide en una Parte General y otra Parte Especial. La Parte General se compone de cinco libros: Obligaciones, Derecho de la empresa, Derechos reales, Familia y sucesiones, mientras que la Parte Especial se divide en tres libros: Personas, Bienes y hechos, y Negocios jurídicos (Momborg U., 20114, p. 162). Lo anterior, puede apreciarse en el cuadro siguiente (Guarneros Galaz, 2020):

Código Civil Brasileño			
Parte General		Parte Especial	
Libro I	De las personas	Libro I	Del Derecho de las obligaciones
Libro II	De los bienes	Libro II	Del Derecho de la empresa
Libro III	De los hechos jurídicos	Libro III	Del Derecho de los bienes
		Libro IV	Del Derecho de familia
		Libro V	Del Derecho de las sucesiones

El Código Civil brasileño de 2002 demuestra que no constituye sólo una modernización o actualización respecto del Código Civil de 1916, sino que implica un cambio en su filosofía inspiradora, con una fuerte relación y coherencia con principios constitucionales como el

de la dignidad de la persona y el de solidaridad. Además, puede considerarse construido expresamente como una superación del individualismo que predominaba en el código anterior, sustituyéndolo por un ordenamiento orientado a promover los intereses de la sociedad en su conjunto, para lo cual, han sufrido una reformulación importante conceptos como el de propiedad o contrato (Momborg U., 20114, p. 170).

5. Argentina

Argentina es el ejemplo más reciente de un país latinoamericano en unificar su derecho privado. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN), entró en vigor el 1 de agosto de 2015 y trajo consigo la muy aclamada modernización del derecho privado (Guarneros Galaz, 2020).

La estructura de este Código se conforma de la siguiente manera (Guarneros Galaz, 2020):

Código Civil Argentino	
Título preliminar	
Libro Primero	Parte General
Libro Segundo	Relaciones de Familia
Libro Tercero	Derechos Personales
Libro Cuarto	Derechos Reales
Libro Quinto	Transmisión de derechos por causa de muerte
Libro Sexto	Disposiciones comunes a los derechos

Cabe señalar que aunque el Nuevo Código Civil Argentino deroga expresamente el antiguo Código de Comercio, en el nuevo Código el Derecho comercial subsiste y se expande, como por ejemplo con el mantenimiento de normas que limitan la aplicación del derecho comercial, el mantenimiento de las soluciones comerciales en los contratos duplicados, el mantenimiento de la vigencia como legislación mercantil de todas las leyes que no estaban incorporadas al Código de Comercio derogado y la posibilidad de mantener la jurisdicción mercantil a nivel nacional y/o local (Zamora Cardoza, p. 11).

Así mismo, se destacan como los principales temas que aborda el Nuevo Código, las modificaciones a la legislación societaria, la cuestión de la sociedad de un solo socio, la sociedad entre cónyuges, la responsabilidad de los socios de la sociedad irregular y el desarrollo del tema de la inoponibilidad de la personería jurídica. Sin embargo, los comentaristas de este Nuevo Código han encontrado ya múltiples contradicciones en el mismo, quizá debido a la multiplicidad de autores y la dificultad de unificación y armonización de la obra (Creimer, 2016, p. 172).

En conclusión, con el nuevo Código ya no es factible hablar de que hay derechos civiles que ahora son mercantiles o viceversa, simplemente son derechos consagrados en un único Código Civil, de modo tal que se han integrado las dos materias para tener un solo tipo de derecho que se ajuste a la realidad social, económica, política y jurídica del mundo actual; supliendo así, las diferentes necesidades que se presentan en los conflictos jurídicos del derecho privado entre las personas obra (Creimer, 2016, p. 12).

V. La unificación en México

Como ya hemos manifestado, la separación entre el derecho civil y el mercantil se mantuvo sin mayores obstáculos hasta finales del siglo XIX, cuando Vivante proclamó la necesidad de reunificar ambas expresiones del derecho privado, marcando el comienzo de una apasionada controversia, en la que han tomado parte tanto mercantilistas como civilistas (Díaz Bravo, 2017, p. 36), y aunque ya abordamos algunos escenarios que ofrece el derecho comparado sobre ese punto, conviene precisar que en cuanto a los países de derecho escrito, se perfilan dos corrientes:

- La del derecho privado unificado, por la que, como ya vimos, han optado Suiza, Italia, Perú, Brasil y Argentina.
- La del derecho privado diferenciado, en la que se ubican Alemania, España, Francia y los países latinoamericanos, a excepción de los mencionados (Díaz Bravo, 2017, pp. 38 y 39).

Actualmente, nuestro país se mantiene ubicado en la segunda corriente, es decir, en los que mantienen el derecho privado diferenciado, ya que:

- a) El Código de Comercio y las demás leyes mercantiles regulan los aspectos sustantivos de esta materia.
- b) El mismo Código, así como otras leyes de él desprendidas, proclaman la existencia de juicios especiales y procedimientos mercantiles, puesto que el artículo 1049 del Código de Comercio, señala: “Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los arts. 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales”.
- c) Por el contrario, existe unificación jurisdiccional, pues, por un extraño capricho del legislador de máximo rango, los jueces y tribunales del orden común pueden conocer también de controversias comerciales, ya que así lo dispone el artículo 104, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refiere que los tribunales de la Federación conocerán de todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, y cuando afecten intereses particulares, a elección del actor, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.
- d) Doctrinal y académicamente se mantiene absoluta separación, sin duda como consecuencia de la legislativa (Díaz Bravo, 2017, p. 40).

Por otra parte, es pertinente advertir que esa tendencia unificadora ha encontrado adversarios en nuestro país, como lo es Díaz Bravo (2017, p. 40), quien, siguiendo a Acosta Romero, ha escrito lo siguiente:

En México estimo que nunca se ha presentado la posibilidad de unificar, ni siquiera, el derecho de las obligaciones porque están separadas las obligaciones tanto en el Código de Comercio y en la multiplicidad de leyes mercantiles y así como en el Código Civil, de tal manera que la realidad mexicana nos demuestra exactamente lo contrario a la unificación y en particular en las obligaciones parece ser que todo

queda en una mera perspectiva de opinión doctrinaria y en una utopía y es cosa del pasado.

En ese mismo sentido, ha expresado Quintana Adriano (2015, p. 154) su escasa simpatía por la unificación, al afirmar que

[...] al haberse retractado Vivante de las ideas que pretendían unificar al Derecho Privado clásico, en la actualidad esta unificación sólo se encuentra vigente en Suiza, Italia y en los países anglosajones[...] la corriente doctrinaria mercantil moderna no tiende ya a la unificación[...] puesto que en la práctica, el Derecho Mercantil nació autónomo, y sus instituciones han surgido y se han especializado al ritmo de la evolución de las prácticas comerciales nacionales y mundiales[...] En nuestro país, creemos que otro inconveniente para estas tendencias unificadoras del supuesto (!) Derecho Privado es la estructura política que haría, hace imposible la unificación, dado nuestro régimen de gobierno republicano de estructura federal, en el cual, constitucionalmente, los diversos Estados que lo integran son libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, cuyas facultades para legislar en materia civil están reservadas a los Congresos Locales. En su caso, previamente a la unificación, se requeriría que fuera uno solo el organismo legislador que emitiera el Código Único, lo cual, independientemente de las modificaciones estatales, implica una invasión inexplicable de la soberanía de los Estados y una centralización de poder en manos de la Federación.

Los anteriores argumentos son fácilmente rebatibles, ya que como bien indica Díaz Bravo (Quintana Adriano, 2015, pp. 40 y 41), es inexacto decir que la unificación del derecho privado sólo exista en Suiza e Italia, toda vez que como se ha expresado en el capítulo anterior, ha existido un proceso de unificación en diversos países, y en el caso de América Latina han unificado su derecho países como Perú, Brasil y Argentina. Además, los doctrinarios mercantilistas de los últimos tiempos, particularmente los mexicanos a partir de la segunda década del siglo XX propusieron la unificación, luego entonces, es inexacto afirmar que las modernas corrientes doctrinarias no propugnan la unificación.

Por su parte, en cuanto al proceso de unificación, Mantilla Molina (2019, p. 42) manifestó lo siguiente:

[...] no es posible la fusión absoluta del derecho mercantil con el civil; pero sí es conveniente y deseable suprimir muchas de las diferencias que hoy en día separan, innecesariamente ambas ramas del derecho. La especialidad de los procedimientos y de los jueces mercantiles no encuentra justificación lógica, y por ello, tiende a desaparecer en todos los países.

El mismo autor expresó, en otro lugar:

Del análisis que, tal vez con excesivo por menor, acabo de realizar, considero que se desprende la conclusión de que si bien no es posible la fusión absoluta del derecho mercantil con el civil, sí es conveniente a lo menos por lo que atañe al derecho interno de cada estado la supresión de muchas de las diferencias que hoy separan ambas ramas del derecho[...] Hagamos votos porque caigan las barreras que en muchos países separan artificiosamente la materia mercantil de la civil; hagamos votos para que el derecho privado así unificado, acercándose cada día más al ideal de justicia, llegue a ser el mismo, a lo menos en todos los países de pareja tradición cultural, y sea un nuevo vínculo que una a los pueblos en la ruta hacia la Paz y la Justicia.

En forma parecida se pronuncia Raúl Cervantes Ahumada (2017, p. 94), quien refirió lo siguiente: “En realidad, no hay obstáculo de fondo para la unificación, que entre nosotros sería conveniente, ya que eliminaríamos, en materia de obligaciones y contratos, los treinta y un códigos (veintinueve de los Estados, uno del Distrito y Territorios Federales y el de Comercio) que padecemos, y habría un solo ordenamiento”.

Por último, Jorge Barrera Graf (2020, pp. 42 y 43) se expresa de manera similar al referir lo siguiente:

En México, a lo más que podemos llegar dentro de nuestra actual estructura constitucional, es a la unificación procesal, pero no a la unificación sustantiva del derecho civil y mercantil dado que por disposición de la Constitución (art. 73, fr. X), corresponde al Congreso de la Unión ‘legislar[...] en materia de comercio[...]’, en tanto que la reglamentación del derecho civil se entiende reservada a los Estados de la Federación. La unificación de estas materias sustantivas requeriría una reforma constitucional que, por lo demás sería conveniente, para evitar la actual dispersión de la legislación civil.

Cabe destacar las expresiones de Javier Arce Gargollo (2010, p. 17) que son insinuantes de una unificación ya operada, quien indica que existe una tendencia de unificación inconsciente del derecho privado que se manifiesta en los aspectos siguientes:

- a) Por así disponerlo el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, opera la unificación jurisdiccional.
- b) De los Registros Públicos de Comercio, de carácter federal, se encargan al Registro Público de la Propiedad de las diversas entidades federativas (artículo 18 del Código de comercio).
- c) La Ley de protección al consumidor unifica en un solo ordenamiento los contratos originalmente civiles en los que interviene como proveedor una empresa.
- d) Los litigios de los actos mixtos (en los que una parte es civil y la otra mercantil) se siguen por la vía mercantil.
- e) Por reformas recientes al Código de Comercio y al Código de Procedimientos Civiles, se ha unificado muchas de las normas procesales mercantiles y civiles.
- f) Debido a la remisión que hace el artículo 2 del Código de Comercio, al Código Civil como supletorio de la materia mercantil, de hecho, opera la unificación entre ambas ramas del derecho privado.

En cuanto a los argumentos vertidos por los citados juristas, coincido con ellos en el sentido de que las únicas objeciones que plantean respecto a la unificación son de orden puramente formal y de ningún modo sustantivo. La pretendida libertad y soberanía de nuestras entidades federativas es ilusoria, puesto que en esta materia todos los códigos civiles son coincidentes en lo sustancial, y en lo que se refiere a los capítulos de obligaciones y contratos, muestran una gran semejanza. De modo tal que una regulación federal y única de las obligaciones y de los contratos, de ningún modo, implicaría una invasión a la soberanía de los Estados y una centralización de poder en manos de la Federación, como algunos han referido, ya que a los gobiernos de los Estados en nada afectaría el privarlos de una facultad legislativa que de hecho es inoperante, en razón de la antes expuesta absorción de la materia civil contractual por los usos, prácticas y contratación mercantil.

En ese sentido, hemos expuesto que el desarrollo tecnológico, el fácil acceso a los mercados y la comunicación, la existencia de grandes empresas y grupos corporativos, así como las necesidades del comercio, y la difusión de nuevos negocios jurídicos, han traído como consecuencia una generalización del derecho mercantil y una comercialización del derecho civil. De modo tal que se ha producido el traslado de instituciones de derecho civil al mercantil: el transporte, la prenda, fianza civil, compraventa, arrendamiento, el depósito, que surgidos por el derecho civil y todavía regulados en los códigos civiles, dentro de la moderna práctica comercial poco o nada conservan original civilidad, pues han sido absorbidos por el derecho mercantil, así observamos, por ejemplo, que el transporte se opera, en todo el mundo, casi exclusivamente por empresas a él dedicadas, con lo que le imprimen mercantilidad. La compraventa es un contrato propio de las grandes, medianas y pequeñas empresas, mismas que operan “con propósito de especulación comercial”; mientras que el arrendamiento de bienes muebles, no debe caber duda sobre su naturaleza mercantil, cuando se verifican “con propósito de especulación comercial”, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos, y en cuanto, al arrendamiento de inmuebles no hay razón para rechazar la naturaleza mercantil de los cotidianos contratos que se celebran entre empresas inmobiliarias, como arrendadoras, y empresas comerciales de la más diversa índole, deseosas de ocupar los inmuebles para el desarrollo de sus actividades mercantiles.

Así, la unificación del derecho privado parte del hecho que, el derecho mercantil forma parte del derecho privado, por lo que se debe plantear la cuestión de sus relaciones con el derecho civil, dado que aquél se complementa con este, al grado de que en ocasiones se aplica de manera supletoria y otras de manera incorporada, como si las normas del Código Civil estuvieran incorporadas en el Código de Comercio. Esta tendencia de la unificación trata de superar las “diferencias” entre las normas de una u otra materia, ya que ambas están ubicadas dentro del llamado derecho privado; además, es de señalarse que ningún código de comercio contiene normas generales completas sobre las obligaciones y los contratos mercantiles, y la influencia del derecho civil de las obligaciones trasciende a todas las demás materias del derecho, puesto que cualquier cuestión jurídica se reduce siempre a la comprobación de un vínculo obligatorio, así

que la teoría general de las obligaciones se aplica a todos los vínculos jurídicos, por lo que el derecho de las obligaciones es el derecho común por excelencia, constituido por un vasto caudal de principios básicos y nociones fundamentales contenidos en el Código Civil, al cual habremos de recurrir para resolver cualquier cuestión que se suscite sobre la existencia y efectos de una obligación.

Por otra parte, la existencia de un Código de Comercio y un Código Civil implica que una misma institución, como la compraventa, el depósito y el préstamo, queden sujetos a regímenes y consecuencias diversas, además de la dificultad en sí mismas de determinar si el acto es civil o mercantil, ya que, por ejemplo, la transmisión de riesgos, los efectos de la morosidad y el plazo de cumplimiento de obligaciones es distinto en México, según que el acto sea civil o mercantil. A ello se suma que, en nuestro país, por la parte sustantiva, tenemos un Código de Comercio de carácter federal, 32 códigos civiles, uno por cada entidad federativa, un Código Civil para el Distrito Federal y un Código Civil Federal, mientras que por la parte adjetiva, tenemos 32 códigos de procedimientos civiles locales y un Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya aplicación no siempre es clara cuando se trata de actos o contratos que al mismo tiempo se regulan por esos códigos civiles y por el Código de Comercio, como ocurre, por ejemplo, con la compraventa, cuyo carácter mercantil o civil en muchas ocasiones es difícil de determinar, además de que en una compraventa el riesgo de la cosa, por caso fortuito o fuerza mayor se transmitirá al comprador a partir de la entrega de la cosa, si se trata de una venta mercantil, pero si fuere civil, el riesgo se transmite desde el momento en que se perfecciona el contrato, lo que ocurre tratándose de cosas ciertas y determinadas, desde que se celebra el contrato, por lo que resulta complicado e inconveniente contar con un código civil y uno comercial, porque la frontera de un acto civil y mercantil no es claro, lo que se acentúa en mayor medida con la existencia de 32 códigos civiles; por lo que, tomando en cuenta la generalización de los actos mercantiles no habría razón para impedir la unificación de las disposiciones de obligaciones y contratos, pues no se trata de desaparecer el derecho mercantil, ya que es innegable que esto no puede suceder, porque a pesar de la unificación legislativa, existen ciertas instituciones absolutamente mercantiles, como lo es la empresa, cuyas normas especiales deben continuar en un ordenamiento separado del Código Ci-

vil. Así, la unificación de normas en un código único, debe excluir dos tipos de normas, las que no pueden “mercantilizarse”, como las relativas a la personalidad, familia y sucesiones, y aquellas que no pueden “civilizarse” por ser el núcleo inalienable del derecho mercantil, como lo serían las relativas a la empresa, tales como patrimonio, propiedad industrial, entre otros; además, los nuevos fenómenos como las grandes empresas, las fusiones, las concentraciones, las adquisiciones, la competencia económica, las franquicias, la preponderancia de los *mánagers*, no pueden ser absorbidas por el derecho civil, por lo que la unificación del derecho privado, sólo es del derecho de las obligaciones y de los contratos (Carvajal Arenas, 2006, p. 39).

Por último, en cuanto a la unificación del derecho privado podemos señalar que existen varios tipos de unificación, esto es:

- a) Unificación procesal, cuando existen dos códigos, uno en materia civil y otro en materia mercantil, pero un solo procedimiento para dirimir controversias.
- b) Unificación sustantiva, en los casos en que existe un solo ordenamiento que regula obligaciones y contratos, sin distinción de los actos comerciales o civiles.
- c) Armonización, que es el proceso por el que se busca la modificación de leyes nacionales o locales para mantener armonía con el derecho interno, y aumentar la previsibilidad, certeza y seguridad de las operaciones comerciales.
- d) Unificación nacional, que es aquella que se da en el interior de un Estado.
- e) Unificación internacional, en los casos en los que se adoptan normas internacionales uniformes para determinados actos jurídicos, mediante la aprobación y ratificación por los Estados.
- f) Unificación regional, dentro de una región como la que se pretende hacer en América Latina (Carvajal Arenas, 2006, p. 42).

Como consecuencia, pugnamos por una unificación del derecho civil y mercantil, de carácter sustantiva, a través de la cual se expida un código único de las obligaciones y contratos, en el que se incluyan todos los contratos mercantiles extendidos al público en general, que no sean exclusivos para la empresa o el empresario.

VI. Conclusiones

El derecho mercantil no es ajeno al progreso científico y tecnológico y a los cambios que se han suscitado en el mundo; actualmente se enfrenta a un escenario inédito en donde muchas de sus instituciones y figuras parecen hoy rezagadas. La expansión de los mercados internacionales, primero de mercancías, luego de servicios y por último de flujos internacionales, es el proceso que ha marcado en buena medida la historia del siglo que finalizó y que representa, sin duda, el mayor desafío al que los juristas nos enfrentamos en el presente siglo.

Este entorno, más allá de constituir un motivo de legítima preocupación en el aspecto práctico, representa también la necesidad para los juristas de llevar adelante un ejercicio de reflexión y creatividad que impulse la actualización de una disciplina, la cual, por su naturaleza misma, no puede sólo atestiguar con pasividad la enorme presión transformadora que las dinámicas de la economía globalizada de mercado imponen a esta rama.

La técnica jurídica ha sido, desde sus orígenes en el mundo romano, una interminable y fecunda labor de sistematización; lo que la ha caracterizado en el ámbito específico del derecho mercantil ha sido la proyección dinámica y progresiva que en otras épocas se supo imprimir a esa tarea. Hoy es preciso reivindicar esa nota distintiva a esta disciplina, asumiendo un compromiso intelectual serio ante un desafío monumental, pero no insuperable.

Si bien las doctrinas difieren sobre sus contenidos y alcances, y hoy parece existir una relativa distancia entre el derecho mercantil tradicional y el derecho de las transacciones comerciales internacionales. Es indiscutible que existen principios rectores y pautas de sistematización capaces de proporcionar una óptica integradora para este cúmulo de procesos jurídicos que caracterizan el momento actual.

Dicha óptica integradora se hace necesaria no sólo a nivel internacional, sino también a nivel nacional, pues es innegable que los cambios que se han presentado en el mundo por fenómenos como la globalización, la expansión de mercados y la economía de masas, han traído como consecuencia una “generalización del derecho mercantil” y una “comercialización del derecho civil”, es decir, un predominio del ordenamiento mercantil sobre el civil en las operaciones jurídicas que se celebran con ocasión de la actividad económica. A lo anterior,

se suma el hecho que la existencia de un Código de Comercio y un Código Civil implica que una misma institución, quede sujeta a regímenes y consecuencias diversas, además de la dificultad en sí misma de determinar si el acto es civil o mercantil, lo que se acentúa en mayor medida con la existencia de 32 Códigos civiles; por ello se hace necesaria una unificación entre ambas ramas del Derecho, por lo menos en algunos aspectos.

Esa unificación la han alcanzado diversos países, entre ellos, Perú, Brasil y Argentina. En el caso de Perú, alcanzó la unificación de la contratación civil y mercantil manteniendo vigentes tanto su Código de Comercio como su Código Civil, sólo incorporó las obligaciones, actos jurídicos y contratos que regulaba el Código de Comercio de 1902 al Código Civil peruano. Por su parte, el Código Civil brasileño unificó el derecho civil y comercial, pero dejó fuera la regulación del derecho del trabajo y de las sociedades anónimas, temas que se mantienen regulados por legislación especial; mientras que, en Argentina, con el nuevo Código, ya no es factible hablar de que hay derechos civiles que ahora son mercantiles o viceversa, simplemente son derechos consagrados en un único Código Civil.

Así, para lograr ese proceso de unificación en nuestro país, se hace necesario un estudio exhaustivo del proceso de unificación que tuvieron dichos países, y aunque de manera genérica en el presente trabajo se ha abordado el tema, se requiere un análisis más profundo en cuanto al proceso, resultado y efectos de la unificación alcanzada, que sirva como base para la unificación en nuestro país, pues es irrefutable que el derecho civil y el mercantil, como ramas del derecho privado, se complementan, al grado de que en ocasiones el derecho civil se aplica de manera supletoria y otras de forma incorporada. Además, tomando en consideración que el Código de Comercio no contiene normas generales completas sobre las obligaciones y los contratos mercantiles, y dado que la influencia del derecho civil de las obligaciones trasciende a todas las demás materias del derecho, desde luego que es viable la unificación del derecho civil y mercantil, a través de la cual se expida un Código Único de las obligaciones y contratos, en el que se incluyan todos los contratos mercantiles extendidos al público general, que no sean exclusivos para la empresa o el empresario, cuyas normas especiales consideramos que deben continuar en un ordenamiento separado.

VII. Bibliografía

- Alterini, A. A., y Soto, C. A. (2010). El proceso de codificación del Derecho privado en Perú y Argentina. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (53).
- Arce Gargollo, J. (2010). *Contratos Mercantiles Atípicos (14a. ed.)*. Porrúa.
- Barrera Graf, J. (2020). *Instituciones de Derecho Mercantil*. Porrúa.
- Carvajal Arenas, L. (2006). La unificación del derecho de las obligaciones civiles y comerciales. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVII*.
- Creimer, I. (2016). Unificación de Derecho Patrimonial Privado. *Revista de Derecho-UCU*, (14).
- Cruz Barney, Ó. *La codificación civil en México: aspectos generales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3082/3.pdf>
- Cervantes Ahumada, R. (2017). *Derecho Mercantil*. Porrúa.
- Dávalos Torres, M. S. (2010), *Manual de Introducción al derecho mercantil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Santos Morales, A. de los, *Derecho civil I*, Red Tercer Milenio.
- Valdenebro, J. de (2011). Reflexiones sobre la unificación de Civil y comercial. La CISG como criterio aconsejable. *Revista de Derecho Privado*, (45).
- Díaz Bravo, A. (2017). *Derecho Mercantil (5a. ed.)*. IURE Editores.
- Fernández Sessarego, C. (2014). El Código Civil peruano de 1984: Su elaboración, sus aportes, las enmiendas que reclama. *THEMIS Revista De Derecho*, (66).
- Galido Garfías, I. (2019). *Derecho Civil*. Porrúa.
- Garriguez, J. (1978). *Temas de derecho vivo*. Madrid.
- Guarneros Galaz, R. (2020). Modelos internacionales de unificación del Derecho Privado. *Revista Perspectiva Jurídica UP*, (14).
- Mantilla Molina, R. (2019). *Derecho Mercantil*. Porrúa.
- Momberg U., R. (2014). El Código Civil brasileiro de 2002: nuevos principios para el derecho de contratos, *Opinión Jurídica*, 13(26).
- Pérez Díaz, V. (2020). *¿Por qué se cuestiona la propuesta de la unificación del Código Civil con el Código de Comercio?*, Asuntos Legales, Editorial La República.

- Petit, E. (1995). *Tratado elemental de Derecho Romano (12a. ed.)*. Porrúa.
- Quintana Adriano, A. (2015). *Ciencia de Derecho Mercantil*. Porrúa.
- Vásquez Del Mercado, O. (2019). *Contratos Mercantiles*. Porrúa.
- Vivante, C. (1929). *Trattato de Diritto Commerciale*. Francesco Vallardi.
- Zamora Cardozo, D. F. *El Código Civil Argentino: un estudio sobre la integración del derecho civil y comercial. El caso Colombiano*. Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho, Proyecto de Grado.

Historiar la enseñanza del derecho privado, civil y mercantil en la Universidad de Guanajuato

Historize the Teaching of Private Law, Civil and Commercial Law at the University of Guanajuato

José Luis Lara Valdés



<https://orcid.org/0000-0002-3123-3072>

Facultad de Derecho, Universidad de Guanajuato, México

Correo electrónico: laravlds@ugto.mx

Resumen: El derecho ha sido campo del saber disciplinario que distingue a instituciones educativas, se le ha definido por el orden legal, anhelo social, y prestigio de aquellas entidades federativas que a partir de la era independiente han tenido, como el Colegio del Estado de Guanajuato, el estudio, la enseñanza y aplicaciones de la legalidad, la Universidad de Guanajuato contextualiza procesos del devenir histórico, el campo del saber disciplinario, estudios históricos sobre el derecho y su enseñanza, en el tiempo. Historiar el derecho y su enseñanza es materia que no cesa, reconocemos hitos historiográficos en diferentes interpretaciones. Esta es otra historia más para acrecentar el saber sobre la disciplina, como ha sido construida, desde el paradigma de ambos derechos, el canónico y el civil, en la etapa cuando se definía lo esencial de uno para lo sustantivo de otro. En el siglo XIX se establece la carrera de Foro, Leyes, o Derecho, en contexto de luchas ideológicas por la construcción del Estado mexicano, desde las Leyes de Reforma a partir de 1856 y la Constitución liberal, hasta la siguiente Constitución de 1917, con las secuelas de la educación en tanto eje legal de la sociedad.

Palabras clave: derecho privado, devenir histórico, derecho canónico, derecho civil, enseñanza, actos literarios.

Abstract: Law has been a field of disciplinary knowledge that distinguishes educational institutions. It has been defined by legal order, social aspiration, and the prestige of those federative entities that, since the independent era, have had institutions such as the State College of Guanajuato, dedicated to the study, teaching, and application of legality. The University of Guanajuato contextualizes processes of historical development, the field of disciplinary knowledge, historical studies on Law and its teaching, over time. Historicizing law and its teaching is a subject that does not cease. We recognize historiographic milestones in different interpretations. This is another story to increase knowledge

about the discipline as it has been built, from the paradigm of both Laws, the canonical and the civil, at the stage when the essence of one was being defined for the substance of the other. In the 19th century, the career of Forum, Laws, or Law was established, in the context of ideological struggles for the construction of the Mexican State, from the Reform Laws from 1856 and the liberal Constitution, to the next Constitution of 1917, with the aftermath of education as the legal axis of society.

Keywords: private law, historical development, canon law, civil law, teaching, literary acts.

Sumario: I. *La historia en marco teórico de la enseñanza del derecho.* II. *El estado de Guanajuato y su institución educativa.* III. *En el siglo XX.* IV. *Planes de estudio de la formación de abogados en la Universidad de Guanajuato.* V. *Fuentes.* VI. *Bibliografía.*

I. La historia en marco teórico de la enseñanza del derecho

En el siglo XIX, durante las décadas de la definición por la República mexicana, fueron establecidos liceos, institutos y colegio de las entidades federativas, donde los estudios del derecho forjaron pensamientos y procedimientos de la sociedad que se requería, en Guanajuato, a partir de 1829 abrieron, en lo que fue Colegio jesuita, Santísima Trinidad, y oratoriano, Purísima Concepción, acervos bibliográficos representativos de tendencias y discusiones de y sobre derecho canónico. De otras órdenes religiosas acrecentaron la que vino a ser la biblioteca constitutiva del Colegio del Estado de Guanajuato, de otras poblaciones, porque el Congreso del Estado decretó; así, hubo un corpus documental para la puesta en discusión del derecho privado, civil y mercantil, para cuantos leyeran en latín, en busca de fundamentos y argumentaciones.

Por considerar que habría sido recurso del método, referimos tan solo una obra que sirvió en el siglo XVIII en universidades españolas y novohispanas, “*el Murillo*”:

[...] la obra del talentoso jesuita (es) un valioso instrumento para quienes se interesan en múltiples aspectos de la historia, las ciencias sociales y el derecho, especialmente el derecho canónico, sin cuyo conocimiento difícilmente se llegará a entender la naturaleza y el de-

sarrollo de las instituciones que han permeado uno y mil aspectos de la vida y la cultura hispanoamericana. (Carrillo, p. 6)¹

Siguiendo a Carrillo Cáceres: “De ahí que haya gozado (“el Murillo”) de merecido favor en la enseñanza de las leyes y en la práctica forense y pastoral, de repetida referencia en la historiografía del periodo hispano y primeras décadas de la independencia americana” (Carrillo, p. 6).

Alberto Carrillo Cáceres en consorcio del Colegio de Michoacán, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con la participación de estudiosos del derecho de universidades españolas, publicaron “*El Murillo*” en cuatro volúmenes, también en disco compacto, *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici*, de Pedro Murillo Velarde, S.J.²

En esta obra basaron discusiones para delimitar derechos civiles y otros, sustrayéndolos del derecho canónico, persistencia en la cultura jurídica del derecho de origen romano que ha sido básico en la formación de abogados, como se le conocía en los siglos XVIII y XIX, “*la carrera de Foro*”; prepararse para la litis en público, razonar para argumentar. En la librería o biblioteca del Colegio del Estado de Guanajuato quedaron ejemplares de varias obras, en latín, con *ex libris* de los colegios jesuita y oratoriano, y en el currículo de estudios de derecho, adecuadas de tiempo en tiempo, la lengua latina fue obligatoria, hasta desaparecer en el siglo XX.

Historiar la enseñanza del derecho en el siglo XIX lleva al *método lectural*: para aprender, primero leer, después escribir, trasladar párrafos y páginas; copiar cuestiones y deliberar por escrito. Era *método propuesto en otro libro del siglo XVIII* sobre la carrera de Foro, original en francés y traducido al español para uso en las universidades, todavía en el siglo XIX. Hacer anotaciones cuando se estudia, sobre todo si no se hallan en el índice o tabla de los libros las cuestiones que importan, para lo cual se anotan en orden alfabético, haciendo de todas ellas listado donde recurrir para hallar pronto las especies necesarias. Se entiende el método inductivo, deductivo, con recursos mnemotécnicos de la escritura, para llegar a disertaciones, a elaborar piezas de

¹ Agradezco a la doctora María Guevara Sanginés haberme proporcionado el documento digital.

² Sigo las ediciones en la Biblioteca Armando Olivares Carrillo, fondos especiales de la Universidad de Guanajuato.

oratoria que, eventualmente, serían presentadas en los Actos Literarios, obligados para cuantos así fueron preparados en las diversas áreas del saber.³

Los Actos Literarios eran prueba en público del desarrollo de habilidades, mostrando lo aprendido y argumentando para competencias de Foro, lo anotó al recomendar la edición del Murillo Velarde, Francisco López de Adán:⁴

Vimos en las oposiciones, no sin admiración, que unos jóvenes, que cuatro, o cinco años antes no habían saludado los primeros rudimentos de la Instituta, leían con puntos de veinte y cuatro horas, en las que se hacía la lección, se estudiaba, y recitaba, no solo con notable viveza, y comprensión de las doctrinas que se trataban; si también manifestando la noticia que tenían de todo el Derecho, exornando las Decisiones Canónicas, con las concordantes del Derecho Civil, Reales Leyes de España en las Partidas, y del Municipal de Indias en sus Leyes, refiriendo con singular puntualidad la letra de los textos, el orden claro, conciso expresivo, y sobre todo, muy metódico en los argumentos: reparamos grande nervio en la dificultad, singular prontitud en las pruebas, adelantando siempre la especie, cuanto daba de suyo la materia, sin desviarse del asunto en los que respondían: reparamos fidelidad en el repetir, prontitud en hacerse cargo de la dificultad, sutileza en distinguir, perspicacia en precaverse, y solidez en satisfacer; y en unos, y otros notamos gran limpieza, expedición, y claridad.⁵

Entre 1829 a 1877, por casi cincuenta años, el latín fue materia obligatoria en la formación de abogados del Colegio de Guanajuato, lo cual da idea de leer para entender el derecho de origen romano, hasta

³ *Ciencia del Foro...*, la primera traducción al español es de 1749 y se llegó a otra en 1829, ambas en Madrid. En México ha sido reeditado en facsimilar, apegado al formato original de libro de mano, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que valida el instrumento en la formación del abogado aquellos siglos, XVIII y XIX.

⁴ Doctor Francisco López de Adán, Colegial y Rector dos veces del Colegio de Málaga en Alcalá, Oidor Decano de la Real Audiencia de Manila en Filipinas, función que dejaba en 1737, por tener que pasar a Nueva España a cumplir nombramiento por el Rey, ser Oidor de la Real Cancillería de México. En tal circunstancia pidió al padre Murillo Velarde le proporcionará el impreso, en cuanto lo hubiera, que ya llevaba consigo la copia manuscrita a su siguiente destino. Diez años después, la edición puso al alcance de estudiosos de ambos Derechos, Canónico y Civil, en la Real y Pontificia Universidad de México.

⁵ *Carta del Señor Doctor C. Francisco López de Adán...* en Murillo Velarde, *loc. cit.*

1877 que se promulga un Reglamento Científico del Colegio del Estado de Guanajuato, no hay inclusión de estudios de derecho canónico, mas las obras impresas permanecieron en la biblioteca, como aparece en el registro que hizo, en 1896, el bibliotecario del Colegio del Estado, profesor Fulgencio Vargas: en la “Sección de Derecho... Estante N.º 26... (El) Murillo, Curso de derecho canónico”.⁶

En otra magna colección de libros antiguos y muy raros, el Fondo Alfonso Reyes de la Universidad Autónoma de Nuevo León (Capilla Alfonsina), disponen los usuarios de la digitalización de no pocas obras, y los varios tomos “del Murillo Velarde”; cabe suponer que, por contener el *ex libris* del obispo de León, Emeterio Valverde y Téllez, habría formado parte de biblioteca de colegio o convento de León, cuando vivió este erudito en derecho canónico, siendo su Obispo. En caso de estar “*El Murillo*” en la Palafoxiana de Puebla, en la Pública Municipal de Guadalajara, en la de Morelia, en los fondos especiales de Zacatecas, de Oaxaca, de Mérida, dará solidez a la propuesta del uso de esta obra en la enseñanza y aprendizaje del derecho, así como para consulta en necesidad de observar legislación anterior para situaciones heurístico hermenéuticas, tiempos de la República Mexicana, últimas décadas del siglo XIX, sin dar lugar a qué cuestiones clericales sino de prevalencia de la enseñanza y aprendizaje del derecho civil, privado y mercantil, deviniendo de antiguas instituciones normativas y procedimientos.⁷

Murillo Velarde integra corpus de las *Siete Partidas*, el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real*, las *Ordenanzas Reales*, las *Leyes de Toro*, la *Recopilación de Castilla*, las nuevas *Recopilaciones de las Leyes de Indias*; en adecuación a casos por él conocidos en su trayecto de vida académica por universidades de Granada, Salamanca, Manila.

Decisiones Canónicas	Derecho Civil	Reales Leyes de España en Las Partidas	Municipal de Indias en sus Leyes
----------------------	---------------	--	----------------------------------

⁶ Al revisar esta relación manuscrita me he percatado que los títulos son así de escuetos, acaso habrían sido trasladados al español, sin más, por don Fulgencio Vargas, entre otros bibliotecarios.

⁷ Hace tiempo varias universidades, Sonora, Nuevo León, han digitalizado sus colecciones especiales, inéditas, valiosas, y muy raras, las tienen a consulta en línea, para esta obra véase http://cdigital.dgb.uanl.mx/.../1090024.../1080024538_C.html.

La evolución de formas jurídicas para establecer el derecho privado, civil y mercantil así habría servido durante el México independiente, en tanto no hubo legislación y leyes reglamentarias: casuística con base en lógica argumental. Adecuaciones de tiempo en tiempo se sucedieron; disposiciones para obtener título de Abogado, para su práctica, formalidades del estudio, como con las Leyes de Reforma que cancelaron al derecho canónico, mas no cambiaron la pragmática de la carrera del Foro; siguió sucediendo como acto culmen certámenes literarios. En las primeras décadas del siglo XX el Colegio del Estado de Guanajuato invitaba a la sociedad para presenciarlos. Damos por hecho que igual sucedió en todas las instituciones donde cultivaban los estudios del derecho.

También, es pertinente mencionar la modernidad terminológica, esta confrontación entre los corpus canónico, real y civil, obligaron variación de términos y de conceptos, si se toma en cuenta los estudios comparativos, Murillo Velarde así dispuso una serie de tablas para ubicación, haciendo referencia a las fuentes del derecho, la sistemática en pleno.

Historiar la demarcación de la enseñanza del derecho privado, civil, mercantil, en la institución educativa por excelencia de Guanajuato durante el siglo XIX, es poner en discusión la constitución del moderno Estado mexicano, el fin de Nueva España fue también el fin de la enseñanza aprendizaje del derecho canónico, *axis* social que venía siendo delimitado casi desde el momento del encuentro de Europa con América, la ciencia del derecho se estableció ante nuevas realidades sociales, no poco quedó tan solo en la intención, la letra de la ordenanza, el decreto, pero mucho se ha recuperado para consolidar una tipología de derechos civiles, ahora como derechos humanos, asimismo aquella casuística sirve en estas discusiones de derechos civiles. Las independencias de España dieron lugar a poner al día cuestiones sociales, cada vez más derecho civil y menos derecho canónico.

Las décadas durante las cuales vino siendo constituido el Estado mexicano, según tenemos visto en fuentes, las definiciones de derecho civil, tan dadas al derecho de origen romano, como leemos en el Diccionario de Cornejo: “Causas temporales o civiles. Son las que tienen por objeto las cosas tales, como son las heredades, haciendas, y obligaciones de contratos, y herencias, cuya decisión pertenece al

Juez Secular”.⁸ Causas del tiempo son y no de Dios, la temporalidad es cuestión entre los ciudadanos, enteramente material, “derecho común”, así la constitución del moderno Estado mexicano va a la par de la evolución del derecho cada vez más como privado, civil y mercantil.

Entendemos como derecho privado el que no es público, y derecho mercantil en postulados como están en el Diccionario de Altamira y Crevea:

Mercadería (Mercancía). Esta palabra tiene un sentido general, amplísimo, que todos conocemos: “todo género vendible”. Pero las leyes indianas la dieron a veces un sentido restricto, de que es ejemplo notable la 36 del título 39, Libro IX, que se expresa así: “Diciendo la póliza general mercaderías, se entienda todo género de mercaderías, excepto bestias, y esclavos, cascos, y aparejos y fletes, y artillería de Naos, porque como diga mercaderías, no hay cosa exceptuada, sino las susodichas”. Ratifica la necesidad de la excepción, la ley 46 de los mismos título y Libro, al ordenar que “si la póliza hubiere de ser sobre esclavos, donde dice mercaderías, ha de decir sobre esclavos, hombres, y mujeres... y si fuere sobre bestias, lo ha de decir en el lugar donde dice mercaderías”. Así, las dos leyes citadas, a la vez que nos confirman en que el sentido corriente de la palabra era el general que ya dije, ratifican la existencia de un sentido estricto, usado en el Derecho mercantil, por lo menos. (Altamira, 1952, p. 192)

El derecho mexicano de los siglos XIX y XX vino perfilando su presencia entre los Estados modernos, el desconocimiento de la lengua madre europea, latín, dificultaba la lectura de comprensión de fuentes antiguas mencionadas, Carrillo Cáceres remite a la misma obra de Murillo Velarde, que, para adecuar en el siglo XVIII citas de la diversidad de corpus antiguos, “para ejercitarse en el manejo e inteligencia de las citas de autoridades de esta obra”, véase el primer capítulo del *Cursus Juris... Noticia del derecho. Preámbulo e introducción a la Colección de Derecho Canónico, Hispano e Indiano*. (Carrillo, p. 8)

Cien años después, ediciones posteriores actualizaron el marco legal, conforme fue establecido, como en el caso de la definición de derechos testamentarios, emanado el manual para universidades de Murillo Velarde, la primera edición en español destaca recursos para

⁸ En el original se indica como referencia: *Ley 57 cod. Loco*. Cornejo, A. (1779).

comprender y postular bases argumentales, doctrinales, hermenéuticas, pero también indicando la utilidad para estudio y aprendizaje, instrumento guía de autoridades civiles y jurídicas para escrituras legales: “el Murillo Velarde”, *Práctica de testamentos, en la que se resuelven los casos más frecuentes que se ofrecen en las disposiciones de las últimas voluntades*; en México alcanzó una sexta edición en 1848 (Imprenta de La Voz de la Religión), con lo que se hace resaltar el valor académico y de instrumento de consulta en los tribunales.⁹

La sexta edición de este libro manual para realizar el acto notarial testamentario, describe la prevalencia novohispana y las adecuaciones mexicanas: “nuevamente adicionada con notas que explican las variaciones producidas por las últimas disposiciones vigentes”, se lee en la portada y en la presentación, el padre Pedro Murillo Velarde perteneció a la extinguida Compañía de Jesús, y la obra “refundida y notablemente aumentada”, publicada en español, se recomienda a “jueces y alcaldes, de los párrocos y confesores, y de los abogados y escribanos”.

II. El estado de Guanajuato y su institución educativa

Para el orden político y social mexicano, en la década de 1820-1830, los Tribunales de Justicia en las Entidades postularon otorgar grados o título de abogado; lo establece el artículo 2, capítulo 1 de los Estatutos aprobados y publicados en 1829:

Art. 2. Para incorporarse en el colegio se requiere la presentación del título de abogado expedido (sic) por cualquier tribunal de justicia de la nación, u otra autoridad a quien esté conferido el poder de recibirlos, y una certificación del tribunal superior a que esté sujeto el lugar de la residencia del pretendiente, en que conste que está expedido (sic) en el ejercicio de la profesión, y de los derechos de ciudadano.¹⁰

⁹ Esta obra procede de la colección donada por el Abogado y Notario Manuel Cervantes Rendón, quien, habiéndose formado en el Colegio del Estado de Guanajuato, llegó a ser notario en la ciudad de México en los años 30 del siglo XX, sus familiares donaron a la Universidad de Guanajuato parte de su biblioteca; Cervantes Rendón agregó a su ex libris: “Hijo agradecido del Colegio del Estado” de Guanajuato.

¹⁰ *Estatutos del Nacional Colegio de Abogados de México Reformados en el año de 1828, octavo de la independencia nacional, sétimo de la libertad, y quinto de la*

En 1829 la primera generación de estudiosos del derecho, en la ciudad de Guanajuato, comenzó las disposiciones del orden para la institución educativa las dio el Congreso del Estado en 1824, es de notar que contienen en parte los *Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de la Ciudad de México* en la formación de los abogados, “*la academia de jurisprudencia*”.

Art. 138. Habrá una academia teórico-práctica en que se darán lecciones de principios de legislación, de derecho natural, de gentes, público, civil y canónico.

Art. 139. Esta academia se situará y tendrá sus ejercicios en el edificio público que designe el mismo colegio por acuerdo separado.

Art. 140. Será presidente nato de ella el rector; pero no estará en obligación de asistir siempre a los ejercicios, sino cuando le acomode, o lo exija la necesidad...

Art. 145. Son académicos honorarios todos los abogados matriculados en el colegio, y deberán asistir a los ejercicios, funciones o actos para que les señale rector.

Art. 146. Son académicos de necesaria asistencia todos los pasantes de jurisprudencia que quieran incorporarse en la academia para instruirse y entrar en el ejercicio de la profesión de la abogacía.

Art. 147 En los meses de junio y diciembre habrá actos públicos, que sustentarán los pasantes más aprovechados de jurisprudencia, sobre las materias que se hayan tratado en la academia, y serán presididos por los consiliarios del colegio.

Art. 148. La academia se regirá provisionalmente por la constitución que existía en el colegio de S. Ildefonso, con las variaciones que juzgue necesarias la junta particular, no siendo contrarias a las bases que fijan estos estatutos.¹¹

Para el perfil de los profesores eran tiempos cuando se adecuaba más la práctica del oficio, en 1829 el Gobierno emitió convocatoria para cuantos se considerarán aptos de impartir cátedras en el Colegio, acompañando una solicitud con documentación probatoria de la experiencia para impartir las siguientes cátedras:

Retórica superior:

república, México, Imprenta del águila, 1830, p. 20. Agradezco a Oscar Cruz Barney haberme proporcionado copia facsimilar de tan importante documento.

¹¹ *Estatutos...*, *cit.*, pp. 47 y 48.

Preliminares de derecho
Derecho público
Derecho privado
Complemento

Se presentaron y quedaron como profesores: Luis Iturbe, para Derecho natural y de gentes, y Derecho criminal, Lorenzo Arellano, para Derecho civil y Derecho público (Lanuza, 1926, p. 91). Acaso entonces se afincaron los métodos de la historia para comprender el derecho, es la observación del historiador del derecho Oscar Cruz Barney, que hace a la publicación de las leyes vigentes aquellos tiempos, para la República mexicana, prevalentes del derecho español: “Actualmente, se requiere de una sólida formación histórica que permita al practicante del derecho conocer el origen y sentido del derecho vigente, así como de las instituciones jurídicas, para evitar errar en la interpretación de las normas jurídicas y adoptar modelos extraños sin el juicio crítico adecuado”.¹²

Ante la realidad se requería dejar el derecho canónico, la modernidad definía la necesidad del derecho civil, ante la complejidad la congruencia. Leemos en un manual del siglo XVIII para la formación de abogados:

Pero, sobre todo, debe estudiar a fondo los autores del derecho civil y canónico, las leyes del reino, los decretos, edictos y declaraciones de los Reyes, la práctica de los tribunales, y principalmente la del supremo de la nación: en una palabra, todo lo que forma y compone el derecho patrio.

Para averiguar el origen y progresos de la jurisprudencia, es preciso recurrir a las fuentes, y estudiar los autores clásicos, primero que los modernos, que por la mayor parte no han hecho más que copiar a los antiguos. Nunca podrá el Abogado decidir los puntos de derecho con acierto, sin que sepa el origen de las leyes, sus motivos, las diferentes utilidades y adelantamientos que resultaron de su establecimiento. (*Ciencia del Foro o Reglas para formar un Abogado*, 1794, p. 36)

En 1828 en el Colegio de Guanajuato inició la carrera de Foro en cuatro cátedras, la tercera dedicada al Derecho Privado en dos áreas,

¹² Cruz, Oscar, “Estudio introductorio” a *Colección de los decretos y órdenes...*, p. XLIII.

Civil y Criminal, para la primera fueron materia de estudios Leyes civiles, Leyes de diversos ramos, como minería, comercio, etcétera, y Modo de proceder, para la segunda, Delitos, Penas y Modo de proceder. Había sido planteado en el esquema general de la educación, tres niveles, Primera, Segunda y Tercera Enseñanza, “los estudios mayores”, Medicina, Ingeniería y Foro, con las que abrieron estos estudios el Colegio del Estado de Guanajuato; sin dejar de considerar que ya desde la Segunda Enseñanza fueron ubicadas materias, como la Retórica, básica para la carrera de Foro, por el recurso de la Oratoria y la Argumentación.

En años previos, las deliberaciones para organizar la educación pública estuvieron en el seno del Poder Legislativo, el Decreto Núm. 36, *Bases generales de la Enseñanza para el Estado de Guanajuato*, normativa sobre la materia, Título Tercero de la Ley, en referencia a “*la segunda enseñanza*”:

Art. 34. Esta instrucción, que sirve para preparar a estudios mayores y constituye la civilización general de una nación, deberá abrazar los objetos siguientes: gramática general, particular de latín y francés, lógica, matemáticas puras, física general y particular, agricultura, economía política, estadística, moral, metafísica, cronología, geografía, historia y retórica superior.

Para la enseñanza de estas materias se establecerán en la capital las cátedras siguientes,

- Una de gramática general y lógica
- Una de latín
- Una de francés
- Una de metafísica y moral
- Una de economía política y estadística
- Una de matemáticas puras
- Una de física general y particular
- Una de cronología, geografía e historia
- Una de retórica superior. (*Ciencia del Foro o Reglas para formar un Abogado*, 1794, p. 131)

El historiador del Colegio del Estado de Guanajuato, Agustín Lanuza, describe procedimientos en Actos Públicos, donde se presentaban alumnos a disertar y ser confrontado; en el certamen del año de

1856, se eligió a un alumno del Tercer Año de Jurisprudencia, quien preparó de la materia de Derecho civil “diversas clases de acciones, excepciones, para lo cual estableció las variantes para el juicio civil ordinario; inventarios, apeos, tenuta, ejecutivo y demás sumarios, cesión de bienes, necesaria o voluntariamente, de esperas y de quitas; la fuente básica fue el Sala Mexicano, edición de 1852” (*Ciencia del Foro o Reglas para formar un Abogado*, 1794, p. 187).

Vinnio Sala era autor clásico para Derecho romano y, por extensión, Derecho patrio comparado, adecuaciones al desarrollo de la sociedad mexicana, principios generales del derecho de origen romano, europeo, aplicable a las circunstancias de la naciente nación mexicana, con base en lo cual se justificó la denominación de “Sala mexicano”. Sin embargo, hay que considerar como elemento contrastante cuánto opina un contemporáneo, si bien de otra disciplina y ámbitos académicos, a los que llegó habiendo sido electo diputado por la Provincia de Guanajuato, justo en el momento del fin del vínculo España-Nueva España, Lucas Alamán en su *Historia de México*, confrontar cuánto historiamos de la enseñanza del derecho en el Colegio de Guanajuato, dando seguimiento al derecho privado, civil y mercantil: “Se han ido formando colegios en diversos estados, sin consideración alguna a su conveniente distribución y sin contar con hombres capaces de enseñar: de donde resulta que una cosa que debía ser tan útil y provechosa viene a ser indiferente y acaso perjudicial por la falta de plan y de profesores bastante instruidos” (Alamán, 1992, pp. 674 y 675).

Alamán estudió Ingeniería de minas, tenía la siguiente explicación de la carrera de Foro, o de abogado, en la circunstancia del México independiente, no sin crítica social: “como si la primera necesidad de la república fuese aumentar el número de los abogados, carrera que de suyo atrae bastante por ser la clase que más ha ganado en la revolución y que encuentra más fácil colocación en los congresos, tribunales y juzgados de los mismos estados”.

El aserto va porque los alumnos de la carrera de Foro de Guanajuato, al paso del tiempo vemos sus nombres en el magisterio de la cátedra, en los poderes legislativo, judicial, ejecutivo, en la organización, desde la Dirección General de Enseñanza de Guanajuato, en el Colegio del Estado de Guanajuato. Así como para el plan general de la enseñanza, hubo documentos normativos elaborados por estos egresados de la carrera de Foro (entiendo que así sucedió en las en-

tidades federativas en formación), mandato del poder legislativo que debía realizar el poder ejecutivo; al paso del tiempo, los personajes que atendieron convocatoria para impartir “cátedras”. La reglamentación era general para los tres niveles de enseñanza y atendían directrices marcadas desde la constitución del Estado Mexicano, en los planteamientos, asimismo, de los poderes legislativo y ejecutivo federales. En 1843, dentro de las discusiones para organización de sectores económicos y educación, una Junta de Fomento Comercial logró que se estableciera la cátedra de Instrucción Mercantil.¹³

En el año de 1857, siendo Gobernador del Estado de Guanajuato, Manuel Doblado, quien había merecido una beca de gracia para estudiar en Guanajuato, por su municipio, San Pedro Piedra Gorda, y habiendo realizado la carrera de Foro, a la par de las discusiones por el Constituyente liberal, dieron para el Colegio un Reglamento científico, expedido por el supremo gobierno del estado y, en específico, la formación de una Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia.¹⁴

La Academia la integraban quienes, contando con la carrera de Foro, habían servido puestos de gobernador, vicegobernador, diputado, consejero, inspector de instrucción pública, ministro del poder judicial, integrantes del tribunal de minería, así como cuando, terminado un plazo de ser directores o vicedirectores de la Academia, deseaban pertenecer a la entidad. También se consideró aceptar a cuantos hubieran concluido con “su teórica en los colegios de la República (y que) hubieran obtenido el título de bachiller en Leyes o Cánones, y se matricularan en la Academia para hacer su práctica” en Guanajuato (Lanuza, 1926, pp. 161 y 162).

Tenían reuniones una vez por semana, en hora y media de duración, conferencias programadas, notable beneficio, en la temática

¹³ Archivo Histórico de la Universidad de Guanajuato (en adelante AHUG) 1843, abril 3 y 8. Junta de Fomento Comercial y de Instrucción de Guanajuato. Se envía un ejemplar del prospecto de un establecimiento para la cátedra de instrucción mercantil en la ciudad de Guanajuato. Universidad. Caja 1762, 1775-1912. Folder 5. 1839-1872.

¹⁴ AHUG 1857 abril 26. Impreso: Decreto del gobernador interino Manuel Doblado en relación con el establecimiento de la Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia. Universidad. Caja 1762, 1775-1912. Folder 1806-1837 (así va la relación catalográfica). En cuanto a la figura y recursos de “beca de gracia”, fue toda una institución social para que de cada Ayuntamiento enviaran a sus mejores jóvenes, a Guanajuato, para estudiar en el Colegio. La institución se sostuvo todavía en la primera mitad del siglo XX.

que desarrollamos para “los pasantes en el estudio del Derecho Civil y Canónico y en la práctica forense”; la discusión principal iba justo en cuanto configuraba al derecho civil, derivando del derecho de origen romano y del canónico. Así se prepararon para disertar por escrito, pronunciar “dictámenes, pedimentos fiscales, informes, sentencias y demás piezas forenses”; confrontados por replicantes, en simulacro de juicio, funciones de “asesores, abogados, relatores, y demás funcionarios judiciales” (Lanuza, 1926, p. 162). Uno de los documentos presentados y que quedaron en archivo, servía para otras puestas en discusión, como el ensayo del pasante Ignacio Ayala, que le preparó para impulsar la legislación civil conocida como Ley Ayala (Lanuza, 1926, p. 167).

Con la práctica de una agrupación, la Academia, acaso en forma por demás casuística, derivó en reglamentación, ya que, asumieron también examinar a los postulantes al título de Abogado, así como a cuantos, aun no habiendo cursado la carrera de Foro en Guanajuato, lo solicitaron. Para 1869 imprimieron en 16 páginas su Reglamento.¹⁵

Será importante para la epistemología jurídica confrontar cuanto acontecía en las entidades, con respecto del centro político del Estado mexicano, la Ciudad de México, donde sucedía el otorgamiento de títulos y grados antes de estas disposiciones; cuanta disposición legal postularon los respectivos poderes legislativos de cada entidad federativa, en orden de su construcción institucional.

En Guanajuato otro hito importante sucedió en 1867, el gobernador interino León Guzmán publicó y prologó la Ley de Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común; mencionando la urgencia de atender la administración de justicia porque en ello iba el compromiso del Estado con las garantías sociales, “las constituciones más sabias y las mejores leyes, no pasan de bellas teorías, y los derechos más caros se convierten en ilusiones mentidas”. Habían pasado diez años desde que se juró la Constitución liberal, en 1857, mas no fue acatada tal Acta Fundacional; en el Colegio del Estado de Guanajuato hubo profesores y administrativos que se negaron al acto público de la jura, por lo que debieron dejar la institución.

¹⁵ AHUG 1869. Impreso: Reglamento de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, y de la Junta examinadora de Abogados, que establece la ley no. 186 del estado. [Impreso, 16 páginas].

Sobrevino en secuela guerras de resistencia que definieron contendientes, liberales, constitucionalistas o conservadores clericales, a la derrota de estos, la invasión multinacional para el efímero Imperio con un archiduque de Austria como emperador de los Mexicanos, la resistencia armada y la recuperación por el contingente liberal entre los cuales, León Guzmán era general a mando de tropa. La gubernatura de Guanajuato formaba parte de la estrategia de recuperación de las instituciones establecidas por la Constitución de 1857; se trataba de leyes secundarias ordenadas por la misma en materia de administración de justicia, cómo reglamentarla. Aquí imaginamos la actividad de la Academia de Jurisprudencia del Colegio, acompañando la elaboración de estas leyes secundarias, escribió León Guzmán:

Pude notar la mala organización que tiene el Estado, porque desgraciadamente es un defecto que resalta en todos los de la Federación. Multitud de leyes, expedidas en épocas y bajo sistemas diferentes, dispersas en distintas colecciones, y muchas aun sin compilar: he aquí lo que en vano nos esforzaríamos en llamar “El Código nacional”. Las consecuencias naturales de esta monstruosa complicación han debido ser, y son, la duda sobre el vigor de las leyes, la incertidumbre y confusión en los procedimientos, la inseguridad en los derechos e intereses.

Ni el tiempo, ni las circunstancias son a propósito para emprender la reforma radical de este ramo; pero creí que no debía dispensarme de intentar siquiera los medios de disminuir en lo posible un mal de tanta gravedad y trascendencia.

Resuelto a hacerlo, comencé por dar a los Tribunales la organización más conveniente para que llenen su objeto: procuré reunir en un solo cuerpo los fragmentos de leyes que corrían dispersos; y me propuse marcar un camino más seguro en los procedimientos, simplificándolos en lo que cabía.

El resultado de estos trabajos es la ley que se acaba de sancionar.

Tengo la convicción íntima de que ella no satisface la necesidad que se palpa de codificación, y de que aún está lejos de ser perfecta en su género. Por el contrario, a la imperfección natural de todas las obras humanas, debe unir la que la premura del tiempo y de las circunstancias traen consigo. Es indispensable que se resienta de la precipitación con que, casi, ha tenido que improvisarse. A pesar de los defectos en que abundé, me decidí a publicarla desde luego, para no dar en el inconveniente con que otras veces se ha tropezado, de que, por aspirar a lo mejor, se ha quedado sin realizar aun lo menos bueno.

Por lo demás, la misma ley deja abierta la vía de las reformas; y podrán irse corrigiendo sus defectos, a medida que la experiencia demuestre los inconvenientes que tenga en su aplicación. (*Ley de Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, Guanajuato, imprenta de Félix María Conejo, 1867, p. IV)

En mayo de 1867 al colegio del Estado de Guanajuato llegaron ejemplares de la nueva Ley de Administración de Justicia, recién decretada para su observación, se entiende, y para ser puesta en estudio en la carrera de Foro, preparar a los futuros litigantes en la aplicación de dicha Ley, aprender y preparar en los ensayos de litigios, como para derecho privado, civil y mercantil, acción en la que venía siendo ubicada la Academia de Jurisprudencia.¹⁶ Nos queda la búsqueda del trabajo en el seno de la Academia de Jurisprudencia del Colegio del Estado, el legislador judicial, el jurista, profesores o concurrentes que contribuyeron con la integración del documento; talento de jurisperitos conforme era recuperado el territorio de la invasión. Cabe mencionar que en el tiempo que sucedieron los trabajos para formar el Código Civil del Distrito Federal, el general León Guzmán, ya era presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acaso le impulsaba la experiencia habida en Guanajuato.

Cuatro años después, el 20 de abril de 1871, el Congreso del Estado de Guanajuato aprobó la vigencia del Código Civil del Distrito Federal, en la entidad; en el Colegio del Estado se configuró un curso de Legislación comparada entre este y las disposiciones legales en uso en Guanajuato, el de 1867, para que, con el ejercicio de la confrontación, refutación, validación, hubiera código civil del estado. Los estudiosos de Leyes, Foro, Derecho tuvieron materia de análisis y, la inevitable casuística llevaba a confrontar con la realidad. Acaso valga la pena profundizar con las publicaciones de abogados y jueces guanajuatenses en el periódico *El Foro de Guanajuato*.¹⁷

En 1878, el Colegio del Estado de Guanajuato estableció un reglamento científico dando lugar a la episteme, la Academia de Juris-

¹⁶ Archivo Histórico de Guanajuato, Ramo Universidad. Caja 1866-1867. Folder 1867 agosto-septiembre.

¹⁷ Hay varios ejemplares de esta década, 1870 a 1880, en el Archivo Histórico del Poder Ejecutivo de Guanajuato, con acceso al índice de asuntos. Más adelante comparto una sección de esta publicación.

prudencia cambió título a Academia Teórico, Práctica y estatus, fue materia final de la carrera de Foro a la que debían concurrir alumnos del último año de la carrera, litigantes, pasantes y profesionistas. Estaba a cargo de profesores del Colegio que conducían las prácticas los cinco años en que se cursaba la carrera. Varias discusiones, por su relevancia, fueron llevadas a la publicación *El Foro Guanajuatense*. Así, los profesores del Colegio del Estado, y de entre ellos los habría habido, jueces de primera instancia y demás integrantes del Supremo Tribunal del Estado, enviaban a la redacción del periódico copia de las sentencias que a su juicio debían darse a conocer. Esta publicación era correspondiente en la entidad federativa a *El Foro*, que en la ciudad de México retomaba los asuntos publicados en Guanajuato, para ampliar la dimensión de la discusión, de la reflexión y del análisis.¹⁸

El Foro Guanajuatense estuvo bajo la dirección “del catedrático de práctica, con la cooperación de los otros cinco catedráticos de Derecho, y se previno al Supremo Tribunal del Estado y a los Jueces de primera instancia, que emitieran a la redacción del Foro copia de las sentencias que a su juicio deberían publicarse” (Lanuza, 1926, p. 325).

Tomamos de *El Foro de Guanajuato*, sólo para indicar análisis por ser emprendidos, con referencias como las siguientes:

Propiedad en común conforme al derecho civil. ¿Qué pena tiene el comunero que requerido por su copropietario para que contribuya a la reparación de la cosa común, deja pasar el término legal y no contribuye?	1874, III, 430
Oposición al denuncio de minas. El precepto de la ley de procedimientos del Estado que señala el término de un mes para interponer demanda en los casos de oposición al registro o denuncio, ¿es aplicable a los demás casos en que haya necesidad de seguir la vía contenciosa?	1874, III, 262
Haciendas de beneficio. ¿Se rigen también por las Ordenanzas de Minería? ¿Los parcioneros de haciendas de beneficio están sujetos a las reglas que la citada Ordenanza establece para la compañía minera?	1874, III, 430

¹⁸ El asunto lo amplió, partiendo de la *Historia del Colegio del Estado de Guanajuato*, de Agustín Lanuza, a mi *Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato*.

Legado. ¿Es válida la sentencia que manda pagar un legado antes de que se apruebe un inventario? ¿Cómo debe entenderse el artículo 3,993 del Código Civil, para ponerlo de acuerdo con el (artículo) 422 de la ley de Procedimientos?	1874, III, 23
Licencia marital. ¿Es indispensable para la prosecución de un juicio comenzado por la mujer cuando era <i>sui iuris</i> o basta la ratificación del marido para que convalezcan el acto u actos en que aquella faltó? ¿Cómo se entiende la doctrina de la Curia Filípica Part; núm. 9 respecto de la ratificación posterior a la objeción de aquel defecto; y cómo se aplica el art. 206 del Código Civil?	1874, III, 82
Fianza otorgada por mujer. ¿Subsiste conforme a la legislación vigente? ¿Tiene esta aplicación respecto de los contratos anteriores a ella, pero ejecutables posteriormente? ¿Cuál es la inteligencia del derecho antiguo en esta materia?	1874, III, 92
Interdicto de adquirir. ¿Procede cuando desde mucho tiempo atrás los herederos están en posesión de la herencia? ¿La mujer, por la cuarta marital y la mitad de las ganancias, es acreedora o heredera? ¿Puede hacer uso del interdicto de adquirir, para reclamar un derecho? ¿La legislación vigente en la época de la muerte del autor de la herencia es la que ha de tenerse presente para saber a quién pasarán sus bienes?	1875, V, 106
Testamento militar. ¿Cuáles son sus requisitos?	1875, V, 134
Testamento nuncupativo. ¿Cuáles son sus formalidades?	1875, V, 134
Libranza. ¿La que se expide como garantía de otro contrato goza de los privilegios anexos a esos documentos? ¿La suposición que por este motivo contiene la misma libranza produce el resultado de que solamente confiere una acción subsidiaria?	1875, V, 121
Libros de comercio. ¿Hacen y contra quien fe sus asientos ¿Puede el que presenta como prueba esos libros, estar solo a constancias favorables?	1876, VI, 41

III. En el siglo XX

En 1945 se publicó el decreto 82 de la XXXIX Legislatura del Estado de Guanajuato, ordenando la transformación como Universidad de Guanajuato del Colegio del Estado de Guanajuato; el entonces rector Armando Olivares Carrillo procedió a convocar e instalar el primer Consejo Universitario, integrando profesores y alumnos. Se abrieron las discusiones para, con base en la experiencia institucional, dar modernidad al diseño de planes y programas de estudio, disposiciones sobre la enseñanza y para reconocer el aprovechamiento del alumnado.

Dentro de la nueva estructura definieron más disciplinariamente el conocimiento, Jurisprudencia y Derecho o Leyes, fueron términos que se impusieron. En 1949 el Consejo Universitario dio mayor precisión en la formación de los abogados; se impartieron, como cursos nuevos, la definición del oficio de Notario Público, Derecho obrero y agrario, Economía política, Historia crítica de las doctrinas económicas; las novedades formaron parte del currículo siguiente: “En lo general, este esquema se mantuvo en la actualización hecha al plan en 1951 y es hasta 1970 cuando se presentan modificaciones, siendo la mayor la separación de la preparación del abogado y del notario (Guzmán, 2011, p. 44).

En 1946 el Colegio del Estado de Guanajuato, en proceso de ser transformado en Universidad de Guanajuato,¹⁹ estableció plan de estudios de la carrera de Derecho y Ciencias Sociales, acorde a doctrinas sociales entonces imperantes por el aparato político del Estado mexicano y sus correlativos en la entidad federativa:²⁰

La enseñanza profesional y la superior universitaria se orientarán despertando en los alumnos la conciencia de una severa responsabilidad social y se les hará aptos para desarrollar, no una labor egoísta en que los conocimientos adquiridos produzcan solo beneficios personales, sino una lucha continua, esgrimiendo el aroma penetrante de la cultura, por el predominio de la justicia social y el imperio de la honradez en el ejercicio de las profesiones; un esfuerzo alentado por el alma incontenible de descubrir, determinar y propagar para el bien

¹⁹ *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato*, Guanajuato, núm. 24., 25 de marzo de 1945.

²⁰ Esta etapa de la historia de la Facultad de Derecho, lo he detallado en mi libro *Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato*.

público, en cualesquiera de los órdenes del progreso de la civilización, tanto los auténticos valores nacionales, dignos de nuevas relaciones que puedan existir, entre la materia y el sentimiento humano.

Se les enseñará, asimismo, a sentirse deudores de la colectividad que les brindó los medios de adquirir cultura, y se les infundirá un vivo deseo de servirla, como orientadores, en todo asunto vital para cuya resolución se requieren hombres de alma sana y de mente robusta. (León, 1997, p. 101)

El Colegio del Estado seguía adscrito a un plan general discutido por el Poder Legislativo y puesto en acción por el Poder Ejecutivo, la Dirección General de Educación, planes y programas de estudio discutidos y sancionados por el Poder Legislativo como venía sucediendo desde el siglo XIX, y lo que deslindó la transición a Universidad en la década de 1940 a 1950.

En aquellos años el personal docente recibía nombramiento de autoridades educativas estatales, siendo el gobernador en turno quien podía expedir, o al menos firmar, “nombramientos y remociones del personal docente y administrativo”; prevaleció en siguientes normativas, adecuadas en 1948, 1967 y 1979, hasta que terminó este vínculo, primero como concesión a la institución en los años ochenta del siglo XX y finalmente como atributo de autonomía formal; otorgando tanto los nombramientos del profesorado como de las autoridades, la propia comunidad universitaria (Mata, 2011, p. 16).

La carrera de Derecho seguía líneas del siglo XIX, lineamientos teóricos y metodológicos, más disposiciones de las legislaturas en la entidad federativa, en concierto con las generalidades del Poder Legislativo federal. En 1997, la responsabilidad de la programación quedó en la institución, incluso teoría y metodología curriculares. Así, pueden ser distinguido dos momentos del profesorado, a la manera tradicional, según se ha descrito desde universidades europeas: “Una Universidad de Estado, que podía gozar del monopolio de la enseñanza, integrar en su seno a todos los establecimientos preexistentes y de nueva creación, y disponer de un cuerpo de profesores totalmente entregado a su función”.²¹

En otro momento ubicamos a la Universidad que surgió en 1946 y que pudiera haber seguido el modelo basado a la experiencia del

²¹ Papot citado por Mata (2011, pp. 34 y 35).

siglo XIX, los Institutos, Liceos y Colegios de los Estados, implementados para el propósito de la profesionalización por los respectivos poderes legislativos.²²

En cuanto al profesorado, consolidando el ideal de que solamente cursando carrera en las universidades se llegaba a ser profesionista, solo así era posible obtener licencia de ejercer una profesión, ya que “la universidad se convirtió en la formadora de profesionales, dedicados a un saber hacer (se denominaron así, por la vieja costumbre de profesar, mediante una ceremonia especial, al ser recibidos al interior de un gremio y dedicarse a un determinado saber)” (Mata, 2011, p. 35).

Ser profesor en la Universidad de Guanajuato de los años de 1946 en adelante, pudo haber tenido estas características; basar la enseñanza de saberes, eminentemente teóricos y los básicamente empíricos; por ello fue el método retener para la cátedra a aquellos alumnos destacados en uno y otro campo, el teórico por los años de estudio de las materias del plan de estudio, y el práctico porque, también prevaleció la costumbre de llevar al alumno del aula al despacho; hacer trascender la formación entre los libros y la asistencia al oficio cotidiano de la administración de la justicia, de la impartición de la justicia, de la argumentación legislativa, de la construcción de las disposiciones legales, del mecanismo administrativo en el Poder Ejecutivo. Teoría y práctica que, toda vez egresados, los mejores alumnos aprovechaban de modo que podían, si así lo deseaban, regresar al aula para impartir cuanto la *empire* había venido configurando en perfil profesional.

Pero estaba primero la obtención del título, esa anhelada licencia para ejercer la abogacía, que lo era además para lograr un nombramiento de profesor en quienes ya tenían por experiencia haber sido asistentes de los profesores que para el caso los habían elegido; si bien, según se observa, el profesor titular de una especialidad del Derecho, a ello podía dedicarse en exclusivo fuera impartiendo por horas, las destinadas en el plan de estudios a los diversos grados dedicados para adquirir el conocimiento teórico de la especialidad. Así fue que hubo profesores que destinaron su vida al aula, y ejercían la

²² He explicado los procedimientos basándome a la memoria histórica documental del Congreso del Estado de Guanajuato, en varias publicaciones, ver sección de Fuentes. En particular, y mencionando los planes de estudio desde el siglo XIX, véase Lara (1999).

profesión para adquirir el conocimiento “en la práctica”, a la manera antigua, lo cual se ve como la vía para la formación de alumnos en el mismo sentido. Los profesores que formaron profesores, de manera pragmática.

Los tiempos posteriores a 1946, así como los precedentes, impusieron modalidades en el ejercicio de la docencia, para el caso del Derecho, la investigación en lineamientos teóricos y metodológicos propios. En 1947, el profesor Antonio Torres Gómez, siendo rector, procura formar un claustro de profesores, discutir procesos más teóricos, más metodológicos de especialidades, para la enseñanza y práctica del derecho, sistematizando la experiencia; este “claustro invisible” antecedió las redes interinstitucionales con lo que, al tiempo se llegó a integrar un Departamento de Investigaciones Jurídicas, décadas después. Había sucedido por acumulación de saberes y en plenitud de libertad de cátedra que compulsaba a la investigación a todo aquel profesor que así lo deseaba realizar:

Desde los últimos años de la década de los 40 hasta 1970, reconocidos juristas de la talla de Antonio Torres Gómez, Crescencio Aguilera, Eugenio Trueba, José L. Ibargüentoitia, Armando Olivares Carrillo, entre otros, intervienen en el desarrollo y evolución de la Escuela de Derecho con propuestas y modificaciones a los planes de estudios de la carrera de Abogado, procurando adaptar los conocimientos teóricos a las necesidades sociales imperantes. (Vidáurri Aréchiga y Galván Martínez, p. 18)

En 1970 se divide la carrera de Abogado y notario para ser, la primera, la carrera de licenciado en Derecho y, la segunda, una especialidad; tal y como es hoy en día. Había además especializaciones en Derecho Penal, en Derecho Agrario y en Derecho Civil y Mercantil.

A la Universidad de Guanajuato tocó, y particularmente a profesores y alumnos de Derecho, la toma de conciencia social, laboral, del personal administrativo y académico, en las características de otras luchas en otras universidades, la de Sonora, la de Sinaloa, la de Michoacán, la UNAM; el sindicalismo universitario. La confusión debió dar materia para la reflexión, en el marco institucional, una crisis por conflictos laborales hacia el interior de la institución educativa podía ser vista como efecto reflejo de agentes externos para desestabilizar la tranquila vida institucional. El profesor de Derecho Néstor Raúl Luna Hernández fue nombrado rector de la Universidad de Guanajuato.

to para confrontar la situación, lo que derivó en la organización contractual dentro de los cauces legales, para atender las demandas de los trabajadores universitarios, profesores y personal administrativo.²³ Sin dejar de tomar nota sobre comportamientos considerados, entonces, extrauniversitarios, de alumnos y profesores que fueron excluidos de la institución por la actitud negativa a procurar la solución. Acaso la lección de negociación laboral más pragmática que vivieron entonces los estudiantes, con sus profesores.

En estos tiempos, la única publicación que agrupaba a los profesores de las ciencias sociales, las humanidades y el derecho, era la revista *Colmena Universitaria*, del Centro de Investigaciones Humanísticas. Para fortalecimiento del profesorado, enfocando la necesidad de actualización académica, surgieron los posgrados, tanto hacia el interior como al plantearse la necesidad de acudir a centros externos y extranjeros para lograrlo. La Universidad lo propició mediante convenios con el CONAHCYT, la Secretaría de Relaciones Exteriores, la ONU, la OEA y otros organismos e instituciones: apoyo en forma de becas a profesores y estudiantes. El primer profesor que logró el grado de Doctor en Derecho fue Pedro López Ríos, le seguían en la persistencia otros más.

Cada alumno, a partir del sexto semestre, elegía según su preferencia la especialización a la que se abocaría durante el ejercicio de su carrera, prevaleciendo esta modalidad hasta 1989.

En 1981 se crea el Departamento de Investigaciones Jurídicas, integrado por profesores de la Facultad que combinan expresión intelectual, quehacer docente e investigación, publicando trimestralmente un boletín en el que se incluyen artículos de investigación, reseñas y, además, avances legislativos.²⁴ Está anticipado en otro de los discursos que hizo Armando Olivares Carrillo: “Necesidad de la fundamentación metafísica del Derecho”

Entonces, para quienes bien o mal hemos dedicado años a las disciplinas jurídicas, surge el problema, para poder entender lo que es el Derecho (y dado que no podemos pensar que lo jurídico sea solamente lo que está mandado aquí y ahora), de encontrar un método que nos

²³ Archivo de la Secretaría General de la Universidad de Guanajuato. Secretaría General-Inventario de control de Actas del H. Consejo Universitario, Acta 76. Carpeta 9. Caja 18.

²⁴ *Ibidem*, p. 19.

conduzca a una noción lo suficientemente universal para que sea capaz de unir todos los datos caóticos del derecho positivo, así sean los más enemistados y disidentes posibles, y para formar una noción definitiva del Derecho que establezca lazos de unión, de eternidad entre pueblos diversos y épocas disímolas y que nos explique, por ejemplo, por qué fueron jurídicas las leyes que mandaron arrojar en la Taipeya a los recién nacidos deformes, y por qué son también jurídicos los mandatos contrarios que hoy nos obligan a respetar la integridad del hombre hasta su etapa prenatal. (Olivares, 2001, pp. 245-246)

Para salir de estas historias bien vale referir el actual programa de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Guanajuato, integradora que ha sido de una División donde se han diversificado los intereses académicos profesionalizantes, Derecho, Política y Gobierno, tres licenciaturas que dan lugar a especialidades, y perfil profesional de egreso. El documento publicado en Internet, “Descripción del programa de la Licenciatura en Derecho” describe lo siguiente:

El objetivo curricular de este programa educativo es promover la formación de *profesionales del derecho, con una base sólida en valores universales y actualizada en la vigencia del derecho local, nacional e internacional y en el ejercicio jurídico, con características de alta competencia en el desarrollo personal, capacidad para el trabajo en equipo y de responsabilidad social en el desempeño de su profesión, que desde la legalidad creen y modifiquen el entorno como producto de la formación integral que identifica al licenciado en derecho de la Universidad de Guanajuato.*²⁵

IV. Planes de estudio de la formación de abogados en la Universidad de Guanajuato²⁶

Tan solo para observar la evolución de términos, o cómo se vino dando variaciones en los conceptos; para imaginar también, en línea del tiempo, qué tanto habría establecido la sociedad dogmática, el estudio para aplicar derecho privado, civil y mercantil.

²⁵ Disponible en <https://www.ugto.mx/licenciaturas/por-area-del-conocimiento/ciencias-sociales-y-humanidades/derecho>

²⁶ Listado aleatorio, para denotar variaciones en términos y conceptos.

Año de Plan de estudios	Nivel y designación	
1828 ²⁷	3° año	De lo privado, leyes de diversos ramos como minería, comercio, etc., modo de proceder
		Civil, leyes civiles, modo de proceder
1871 ²⁸	3°	Personas y cosas del Derecho civil patrio
	4°	Acciones y juicios del Derecho civil patrio
	5°	Legislación comparada. Esta materia la establecieron, en 1872, por desaparición de, Derecho canónico, Derecho público eclesiástico y Práctica
1899 ²⁹	2°	Derecho civil
	3°	Derecho mercantil, de minas y penal
	4°	Procedimientos civiles, mercantiles y penales Asistencia a la cátedra teórico-práctica de jurisprudencia
	5°	Asistencia a la cátedra teórico-práctica de jurisprudencia
	6°	Derecho internacional privado Asistencia a la cátedra teórico-práctica de jurisprudencia Práctica en los términos de la ley, en un Juzgado de Letras de lo Criminal, en el de lo Civil y en una Sala del Supremo Tribunal de Justicia.
1926 ³⁰	2°	1er curso de Derecho civil, comprendiendo personas, cosas y sucesiones
	3°	2° curso de Derecho civil, comprendiendo contratos y obligaciones
	4°	1er curso de Derecho procesal y mercantil Derecho mercantil
	5°	2° curso de Derecho procesal y mercantil Derecho internacional privado

²⁷ *Ibidem*, p. 131.

²⁸ Reglamento científico...

²⁹ *Periódico Oficial*, 1899.

³⁰ *Periódico Oficial*, 1602/1928, Art. 3°, Folletín.

1949 ³¹	2°	1er curso de Derecho civil
	3°	2° curso de Derecho civil
	4°	1er curso de Derecho procesal civil 1er curso de Derecho mercantil
	5°	2° curso de Derecho procesal civil 2° curso de Derecho mercantil Derecho internacional privado
1955 ³²	2°	1er curso de Derecho civil
	3°	2° Curso de Derecho civil
	4°	3.º Curso de Derecho civil 1er curso de Derecho procesal civil 1er curso de Derecho mercantil
	5°	2° curso de Derecho procesal civil 2° curso de Derecho mercantil Derecho internacional privado
1970 ³³	2°	1er curso de Derecho Civil
	3°	2° curso de Derecho Civil
	4°	3.º curso de Derecho Civil 1er curso de Derecho procesal civil 1er curso de Derecho mercantil
	5°	2° curso de Derecho procesal civil 2° curso de Derecho mercantil Derecho internacional privado

³¹ Libro de registro de matrículas, 1944-1949.

³² Libro de registro de matrículas, 1955.

³³ Archivo de la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho, UG.

2023 ³⁴	2 ^a	Derecho Civil I (Personas y Familia)
	3 ^a	Derecho Civil II (Bienes y Derechos Reales) Derecho Mercantil II (Sociedades Mercantiles)
	4 ^a	Derecho Civil III (Obligaciones) Derecho Mercantil III (Títulos y Operaciones de Crédito)
	5 ^a	Derecho Civil IV (Contratos) Derecho Mercantil IV (Contratos)
	6 ^a	Derecho Civil V (Sucesiones) Derecho Procesal Civil I (Juicio Ordinario) Derecho Procesal Mercantil
	7 ^a	Derecho Procesal Civil II (Procesos Especiales)
	8 ^a	Derecho Procesal Civil III (Juicios Universales)
	9 ^a	Estudios de Casos en Materia Civil
	10 ^a	Derecho Internacional Privado

V. Fuentes

Archivos

Archivo Histórico de la Universidad de Guanajuato (AHUG).

AHUG 1843 abril 3 y 8. Junta de Fomento Comercial y de Instrucción de Guanajuato. Se envía un ejemplar del prospecto de un establecimiento para la cátedra de instrucción mercantil en la ciudad de Guanajuato. Universidad. Caja 1762, 1775-1912. Folder 5. 1839-1872.

AHUG 1857 abril 26. Impreso: Decreto del gobernador interino Manuel Doblado en relación con el establecimiento de la Academia Teórico Práctica de Jurisprudencia. Universidad. Caja 1762, 1775-1912. Folder 1806-1837 (así va la relación catalográfica).

³⁴ *Idem.* La creación de la División de Derecho, Política y Gobierno tomó el modelo de asignar como Unidad de Desarrollo Académico, lo que anteriormente eran “materias” o “cursos”, y el término de tiempo anual, semestral o trimestral pasó a ser Inscripción, en tiempo semestral, dos para cada año define niveles de conocimiento: <https://www.ugto.mx/licenciaturas/por-area-del-conocimiento/ciencias-sociales-y-humanidades/derecho>

AHUG 1869. Impreso: Reglamento de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, y de la Junta examinadora de Abogados, que establece la ley no. 186 del estado. [Impreso, 16 páginas]

AHUG, 1867, mayo 15. Se remiten ejemplares de la primera parte de la Ley de administración de justicia que debe regir en el estado... Universidad. Caja 1866-1867. Folder 1867 agosto-septiembre.

Archivo de la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho UG

Libro de registro de matrículas, 1944-1949

Libro de registro de matrículas, 1955.

Archivo Histórico del Poder Ejecutivo de Guanajuato

Guía General del Archivo Histórico del Estado de Guanajuato, Guanajuato, México, Archivo General del Estado de Guanajuato,

La República..., 0511/1876, p. 4.

Periódico Oficial, 1899

Periódico Oficial, 1602/1928, Art. 3°, Folletín.

VI. Bibliografía

Alamán, L. (1992). *Antología de Historia de México*. Gobierno del Estado de Guanajuato.

Altamira, R. (1951). *Diccionario Castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la Legislación Indiana*. Instituto Panamericano de Geografía e Historia.

Ciencia del Foro o Reglas para formar un Abogado (1794). Traducción al español de la obra original en francés de Jean-Baptiste Denisart, titulada "Nouveau choix de pièces sur la profession d'avocat". Imprenta de Pacheco.

Colección de los decretos y órdenes de las Cortes de España, que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos (1829). México.

Cornejo, A. (1779). *Diccionario histórico y forense del Derecho Real de España*. Joaquín Ibarra. https://www.google.com.mx/books/edition/Diccionario_historico_y_forense_del_Dere/i_ch9MzOEGQC?hl=es419&gbpv=1&dq=Cornejo...+Diccionario&printsec=frontcover

- El Foro periódico de jurisprudencia y de legislación* (1873). t.7. Tipografía del Comercio de Nabor Chávez. [Salvador Cárdenas Gutiérrez, Estudio Introdutorio/Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006]
- Escrache, J. (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de Rosa, Bouret y Cía., 1852.
- Estatutos del Nacional Colegio de Abogados de México. Reformados en el año de 1828, octavo de la independencia nacional, séptimo de la libertad, y quinto de la república* (1830). Imprenta del águila.
- Guzmán, A. (2011). Efemérides históricas de la Facultad de Derecho, En *175 Aniversario de la Carrera del Foro y Primer Encuentro Fraternal de Egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato*. Universidad de Guanajuato.
- Índice General Alfabético de los Decretos expedidos en el Estado de Guanajuato bajo el sistema federal, desde el año de 1821 hasta el presente (1851). Tipografía de J.E. Oñate.
- La Jurisprudencia en México* (2a. ed.) (2005). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Lanuz, A. (1926). *Historia del Colegio del Estado de Guanajuato*. Botas.
- Lara, J. (1999). *Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato*. Universidad de Guanajuato/Facultad de Derecho.
- Lara Valdés, J. L., y Vidaurri Aréchiga, M. (1994). La formación de los abogados y el poder legislativo de Guanajuato, 1822-1882. *Boletín de Investigaciones Jurídicas*, (56), 37-52.
- León, D. (1997). *Compilación histórica de la Universidad de Guanajuato*. Universidad de Guanajuato.
- Ley de Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común* (1867). Impr. Félix María Conejo.
- Mata, C. (2011). *Memoria del proceso de reforma en la Universidad de Guanajuato*. Universidad de Guanajuato.
- Murillo, P. *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. http://cdigital.dgb.uanl.mx/.../1090024.../1080024538_C.html
- Olivares, A. (2001). *Conferencias, discursos y ensayos breves*. Universidad de Guanajuato.

Vidáurri Aréchiga, M. y Galván Martínez, *Estudio de seguimiento de egresados de los programas académicos de Licenciatura en Derecho.*

Vidaurri, M. (2008). Otro tema codicista de Guanajuato. *Pensamiento jurídico y político contemporáneo. Libro homenaje al Maestro Cuauhtémoc Ojeda Rodríguez.* Universidad de Guanajuato.

¿Viabilidad del cambio de un juez por la inteligencia artificial?

Viability of Changing a Judge Due to Artificial Intelligence?

Roberto Sanromán Aranda



<https://orcid.org/0000-0002-0682-6343>

Universidad Autónoma del Estado de México. México

Correo electrónico: rsanromana@uaemex.mx

Resumen: La tecnología ha penetrado en muchos aspectos de la vida, desde la medicina, el deporte, la economía, el derecho, por mencionar algunos; sin embargo, donde también se ha utilizado es en la actividad judicial, y justicia alternativa para cuestiones cotidianas y que no requieren de razonamientos complejos y sensibles donde la mente humana es la que, por el momento, a través de los juzgadores se emite una decisión determinada. La metodología utilizada es deductiva, tocando aspectos generales de la tecnología y en especial la inteligencia artificial, a su aplicación particular a los juzgadores. El objetivo es crear conciencia al lector del impacto que tiene y tendrá la inteligencia artificial en este tema. Los resultados están sustentados en aspectos teóricos, sólidos y prácticos de lo que está ocurriendo. Las conclusiones establecen un incierto futuro de los posibles beneficios y riesgos que pueda tener en un futuro próximo.

Palabras clave: juez, inteligencia artificial, sentencia, sustitución.

Abstract: Technology has penetrated many aspects of life, from medicine, sports, economics, law, to name a few, however where it has also been used is in judicial activity, and alternative justice for everyday issues that are not They require complex and sensitive reasoning where the human mind is the one that, for the moment, through the judges, issues a specific decision. The methodology used is deductive, touching on general aspects of technology and especially Artificial Intelligence to its particular application to judges. The objective is to make the reader aware of the impact that Artificial Intelligence has and will have on this issue. The results are supported by solid theoretical and practical aspects of what is happening. The conclusions establish an uncertain future of the possible benefits and risks that it may have in the near future.

Keywords: judge, artificial Intelligence, sentence, substitution.

Sumario: I. *Introducción.* II. *La complejidad de la mente que debe aplicarse para solución de un conflicto y la inteligencia artificial.* III. *Análisis Prospectivo.* IV. *Conclusiones.* V. *Bibliografía.*

I. Introducción

Con la aparición de la tecnología y en especial de la inteligencia artificial, numerosas actividades se han llevado a cabo de modo más rápido, sin embargo, existen casos en los que, por el momento no es posible solucionarlos mediante su utilización, ya que implican la intervención del ser humano, que debe razonar de modo deductivo e inductivo, con una mente abierta, no circunscrita al contenido de información determinada, sino que implica decisiones complejas con criterios, en las que sólo la mente humana puede decidir, de ello resulta que los jueces apliquen sus conocimientos, su experiencia, la cordura, la justicia, la equidad y en fin todo aquello que puede ser más preciso y humano, pero apegado a derecho, para solucionar los casos que se le presentan, sin embargo, aquellos que se llevan a cabo de modo cotidiano y se manejan día a día y en los que no implica un razonamiento detenido y en los que no se tienen consecuencias decisivas que puedan afectar a un ser humano, considero que será posible y conveniente aplicar la tecnología a través de la inteligencia artificial.

El objetivo del presente estudio es crear conciencia para el público lector sobre la importancia que ha tenido la tecnología —la inteligencia artificial—, en la época actual y, por supuesto, su aplicabilidad en el orden de los procesos para agilizar el trabajo de los tribunales en actividades cotidianas, rutinarias y preestablecidas en distintos casos que se requieren para el correcto funcionamiento de dichos tribunales y en su caso medios alternos de solución de controversias. Así como la postura ante la dificultad que existe en el remplazo de los jueces o personas que llevan a cabo los medios alternos de solución de controversias, por dicha tecnología y el razonamiento a tal cuestionamiento, sobre todo por la búsqueda de la justicia, la equidad en cada caso que lo requiera en consecución del bienestar de las partes involucradas y de la sociedad en general que tiene derecho a un proceso rápido o expedito, sustentado en el ordenamiento jurídico respectivo.

La presente investigación tiene un fin propositivo frente a los avances tecnológicos y su estudio en función de la posibilidad de la apli-

cabilidad de la inteligencia artificial, en remplazo de los jueces y sus efectos que conllevaría esto en las personas de las que se les administra justicia y que implica una resolución que les repercutirá para bien o para mal dentro de su entorno social. Por lo que nos podemos hacer la siguiente pregunta:

¿Existirá la posibilidad del cambio de un juez o de una persona encargada de emitir resoluciones a través de la utilización de la inteligencia artificial?

Posteriormente, se establecerán unas oportunas conclusiones que hagan reflexionar al lector, para terminar con una bibliografía actualizada que enriquezca la presente investigación y que ambas sirvan para futuras investigaciones.

II. La complejidad de la mente que debe aplicarse para solución de un conflicto y la inteligencia artificial

No cabe duda de que las decisiones de los jueces son trascendentales en el desarrollo de una sociedad, pueden cambiar la vida de una persona e incluso el rumbo de una empresa, para bien o para mal. No es un cuestionamiento nuevo, ya en años pasados se ha hecho esta pregunta, de alguna manera inquieta, a mayor detalle: Muñoz insiste en que la IA será útil, pero no acabará con la figura del juez “Aunque se pueda utilizar un algoritmo para resolver asuntos, cualquier fallo generado por esta vía siempre deberá ser verificado y refrendado por un juez y en caso de desacuerdo, tendrá que existir una posibilidad de recurso” (Morena, 2016, p. 1).

La utilización de la inteligencia artificial a través de algoritmos y análisis que llegan ser probabilísticos pueden ser de utilidad en determinados procesos legales, sin embargo, la toma de decisiones de un juez implica aplicar un criterio jurídico y juicios de valor con los que se resuelven los casos, basado por supuesto en las leyes y ser justos para dichos efectos. Indudablemente, la inteligencia artificial nos ayuda a solucionar problemas a través de un conjunto de técnicas combinadas, no obstante, todavía es más complejo desarrollar tecnología de ese tipo en partes muy abstractas de la mente humana que impliquen procesos sensibles y muy finos, con lo que se desarrollan actividades o decisiones que, solo en este momento, el ser humano puede

desarrollar, pudiéramos decir que son razonamientos muy finos y cuidadosos. Incluso se afirma

De manera que memoria, inteligencia y voluntad, que son las tres potencias fundamentales del alma, podrían resultar similares en una máquina perfeccionada y en un ser humano. Pero siempre la primera sería una máquina y el segundo una persona. Confundirlas es peligroso desde el punto de vista humano, ético y jurídico. (Otero, 2022, p. 41)

No cabe duda de que la unión de la tecnología y el derecho han representado una mejora en el desarrollo de la ciencia y con ellas se han logrado muchos avances; la tecnología, por un lado, es muy dinámica y muchas veces su desarrollo es muy especializado frente a la época en que nos encontremos y, por otra parte, el derecho ve los cambios apoyados a las circunstancias sociales en que vive el ser humano, hay que recordar que se inventó como una herramienta que le es de utilidad al hombre, pero debe ser ese contenido de normas justas a deferencia de la ley que en ocasiones es injusta:

Vitorioo Frosini señala el binomio informático y derecho, una unión de donde la computadora se considera un instrumento utilizado por el jurista para crear bancos de datos jurídicos y para facilitar la administración de la justicia, pero también al computador, al usar la computadora plantea una serie de problemas que deben ser regulados por la ley. (Flores, 2009, p. 82)

Los valores como la justicia, la equidad, han sido tratados por un gran número de estudiosos a lo largo de toda la historia, han existido diferentes criterios; sin embargo, para que se aplique este valor, se puede dar en distintos acontecimientos o situaciones, *v. gr.* el Estado a través del gobierno debe aportar a la sociedad bienes, materias y las condiciones necesarias para que las personas puedan convivir en sociedad de manera justa, esto es lo que se conoce como una justicia distributiva y, por otra parte, también debe darse una controversia para que se aplique la justicia:

Tal es el problema que surge cuando se plantean conflicto de intereses. Y solamente donde existen esos conflictos aparece la justicia

como problema. [...] la respuesta al problema aquí planteado es siempre un juicio que, a última hora, está determinado por factores emocionales y por consiguiente tiene un carácter eminentemente subjetivo. (Kelsen, pp. 16 y 17)

El Estado debe buscar que exista una armonía social y en la medida que el hombre sea feliz se interpreta que es lo más conveniente para lograr dicha armonía, empero, la felicidad es algo subjetivo, ya que está en manos de cada persona ser feliz o infeliz:

Platón dice: la vida más justa es la más feliz, sin embargo, admite que, en algunos casos, el justo puede ser desgraciado y el injusto feliz. [...] la doctrina de que el hombre justo es feliz y el injusto es desgraciado, aun cuando esto sea falso. Si esta afirmación es una mentira, es una mentira necesaria, pues, garantiza la obediencia de la ley. [...] Pero no hay ninguna razón que nos impida colocar la verdad por encima de la legalidad y rechazar la propuesta del gobierno por esta fundada en la mentira. (Kelsen, pp. 23-25)

Como se puede inferir, la filosofía ha buscado la justicia aplicada en una sociedad, con sustento en la ética y las virtudes con las que debe contar el ser humano, por lo que una posible explicación sería que la:

La ética de Aristóteles Esta es una ética de la virtud, es decir, apunta a un sistema de virtudes, entre la cuales la justicia es la virtud más alta, la virtud perfecta. [...] lo que la doctrina del menester aporta no es la definición de la justicia, sino fortalecimiento del orden social existente y establecido por la moral positiva y el derecho positivo. [...] La justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y con, la ciencia, la verdad y la sinceridad. [...] Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia. (Kelsen, pp. 63, 64 y 83)

La idea de la generalidad del derecho está en función de la razón del ser humano, que tiene como sustento al derecho natural y la práctica de los valores, y todo ello desemboca en el derecho que obliga a las naciones, es decir, del positivismo que ha de acatarse en función de una convivencia armónica, a grandes rasgos está fue la idea que

prevaleció en los romanos que tiene su razonamiento en el pensamiento de Marco Tulio Cicerón y que, desde los romanos, de alguna manera ha sobrevivido. A mayor abundamiento:

La justicia, decía el Ulpiano, era la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. En el mismo sentido, durante el siglo VI, Justiniano —reconocido entre otras cosas por su papel como gran compilador del Derecho de aquella época— estableció en el Digesto que “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”. Antes que estos dos hombres de leyes lo hicieran, filósofos como Cicerón, Aristóteles y Platón plantearon también lo que a su juicio era esta característica que los actos, las personas y las sociedades debían poseer. (Narro, 2022, p. 1)

Hay que tener presente que el juez en la aplicación del derecho para dirimir controversias debe ante todo buscar la justicia y en su defecto la equidad, para satisfacer las necesidades de las partes involucradas en el conflicto, de ello resulta una interpretación de las normas positivas, que por supuesto deben contener valores, que al ser reflejados en las soluciones de los procesos se logra una correcta decisión del órgano jurisdiccional y, sin duda, es bastante difícil alimentar a la máquina sobre estos aspectos subjetivos y sensibles que son difícil, por el momento replicarlos y sobre todo hacerlos efectivos en un gran número de procesos y distintas posibilidades que se pueden dar en los tribunales, que en la mayoría de las situaciones se van aplicando dependiendo de las problemáticas que se susciten en la esfera jurídica, es decir:

El concepto del Derecho es un “concepto interpretativo” construido a partir de ideas y concepciones presentes en la práctica jurídica y en los conceptos doctrinales del Derecho metódicamente ligados a su punto de vista interno justificativo, a la prudentia iuris. Lo verdaderamente universal en el Derecho serían entonces los valores mismos entendidos como ideas de vocación trascendental desde los cuales puede remontarse (totalizarse críticamente) el anclaje histórico contingente o particularista de tal práctica justificativa. (Vega, 2018, p. 40)

La inteligencia artificial es una herramienta de mucha utilidad, sin embargo, para sustituir a un juzgador habrá que alimentar a la máqui-

na, no solo con la registraci3n aplicable, sino tambi3n interpretaci3n de los tribunales o jurisprudencia; una decisi3n jurisdiccional en algunas materias como la de derecho penal, ser3 definitiva para la v3ctima en la aplicaci3n de la justicia debido a la conducta il3cita de su agresor, es decir est3 en juego la libertad de la persona y la inaplicabilidad de la justicia en la persona.

La inteligencia artificial sin duda es una tecnolog3a que vino a revolucionar la sociedad actual, desde un simple proceso, como pasar asistencia a los empleados en una empresa, hasta realizar un peritaje o en un accidente vial para apoyo de las compa1as aseguradoras o el ser un medio para realizar una cirug3a m3dica a un paciente. Sin embargo, la inteligencia artificial no puede tener cierta esencia que es propia del ser humano, es decir: "Una m3quina, aunque sea muy perfecta, no puede sentir la belleza de la poes3a con la que iniciamos este trabajo, no puede emocionarse con su contenido, no puede incluso derramar una l3grima, producto del sobrecogimiento que produce estar ante algo verdaderamente hermoso" (Otero, 2022, p. 41).

Se ha dicho que con la Inteligencia Artificial se afectar3 algunas profesiones, como la de medicina, de contadur3a, entre otras, sin embargo, es cuestionable que sea de modo total a mi parecer, ya que existen tomas de decisi3n que requieren la aplicaci3n de criterios subjetivos, basados en la experiencia y, en otras ocasiones, sentimientos y emociones que son propias del ser humano.

La IA ha encontrado aplicaciones en campos diversos, detall3, desde la medicina, la industria automotriz, la atenci3n al cliente y la gesti3n de datos, entre otros. [...] Boris Escalante Ram3rez, tambi3n profesor del mencionado Departamento, dijo que en la FI se implementan sistemas inteligentes que auxili3n mejor a los m3dicos para hacer sus diagn3sticos y tomar mejores decisiones. (Romero, 2023, p. 1)

La inteligencia artificial es un medio tecnol3gico que apoya a los diferentes profesionistas y t3cnicos, sin embargo, como lo hemos mencionado, existen decisiones que de manera total no pueden ser tomadas por dichos medios. Por lo que habr3 que estar en cada supuesto para determinar su viabilidad y por supuesto, si representa una utilidad significativa para la persona que desea aplicar y sus resultados sean positivos, sobre todo en materia de derechos humanos,

sin embargo, en muchos supuestos pueden ser negativos, a mayor abundamiento:

“Los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas se ven afectados positivamente si son los sistemas inteligentes los que moderan los contenidos en la red. Pueden tener un impacto positivo y negativo en cuestiones de discriminación”. Y “los impactos negativos se ven en los derechos a la privacidad... y en los derechos de libertad de opinión, expresión e información” (Valls Prieto, 2021, p. 75). (Otero, 2022, p. 59)

Hay que recordar que, actualmente muchos procesos se llevan a cabo de manera oral y pueden valerse de la tecnología en todo proceso, computadoras, grabadoras, micrófonos, por mencionar algunos, sin embargo, existen partes del mismo que se han de realizar por un ser humano, como es el supuesto de la intervención del juzgador que debe aplicar puntos finos, sensibles, conscientes en dichos procedimientos para no afectar a las partes que intervienen con un interés jurídico. Sin duda, los jueces al dictar sentencias deben aplicar determinados criterios que implican un razonamiento humano que refleje una sentencia apegada a derecho, a jurisprudencia o a principios generales del derecho; y por supuesto, que sigan principios de justicia y de valores, que el ser humano los tiene impregnados o insertos en su esencia. De alguna manera debe prevalecer el bien sobre el mal.

Un aspecto importante a considerar es que si se quisiera sustituir a un juez por la inteligencia artificial, además de los puntos tratados se tendría que reformar los derechos y obligaciones de los jueces que se encuentran consagrados en las leyes, e introducir la tecnología como es el caso de la inteligencia artificial, y claro está, justificar su aplicabilidad y viabilidad en el sistema jurisdiccional como un medio que represente una mejora para los tribunales y mejoría en la aplicación de la justicia, justificar su implementación también en cuanto a costos por una economía procesar y el ahorro de tiempo en los procesos por supuesto disminuiría la burocracia judicial, así como la corrupción en dicho sistema judicial y todos aquellos que dependan de dicho poder.

El órgano jurisdiccional ha de aplicar el derecho que debe ser justo, para solucionar el conflicto, por lo que en la resolución de casos la

inteligencia artificial es bastante complicado o muy difícil que tenga dichos razonamientos y principios para que la justicia prevalezca en todo proceso, ya que los sentimientos y la parte sensible o de las emociones tienen como primicia un aspecto, con el que por el momento introducirlos a las máquinas no es factible, como se desea que deba ser, podrán ser copiados tal y como se duplica algo, pero no vividos por la máquina.

En los procedimientos judiciales se aplicará la tecnología con el fin de dar rapidez a los procesos, e incluso en la exposición de motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México se establece: “La modernización administrativa mediante la utilización de sistema de computación e informática hace que se cubran eficientemente las necesidades de servicio y volumen de trabajo”.

Cabe mencionar que, en los tribunales de materia administrativa, los procesos son por medios electrónicos, lo que ha contribuido a proporcionar rapidez en los juicios de este orden, sin embargo, todavía no existe la confiabilidad para llevarlos por dicho medio, lo que nos indica la falta de credibilidad del uso de la tecnología en esos procesos y que deberán trascurrir más tiempo para ver los resultados con las partes involucradas en dichos juicios. Es importante mencionar que estos asuntos tienen más que todo una trascendencia económica en los que por lo regular no está de por medio la vida o libertad de la persona, ya que en los asuntos en que esté en juego estos derechos humanos tendrían mayor repercusión en la persona.

Existen distintos ordenamientos jurídicos en los que se contiene la tecnología —Código Civil Federal, Ley de la Propiedad Industrial, Código de Comercio, entre otros, de alguna manera, en México no existe una legislación en específico que contenga todo— como, por ejemplo:

En México, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa comenzó con la aplicación de la justicia digital.¹² Luego, la Ley de Amparo, de 2 de abril de 2013, previó la existencia y tramitación del amparo electrónico. La parte más relevante de la implementación de la justicia digital en el ámbito federal ha estado a cargo de acuerdos tanto del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como del Consejo de la Judicatura Federal (CJF), complementado por reglas e instrumentos normativos. (Gómez, 2023, p. 1)

Ha sido cuestionado si la inteligencia artificial puede tomar decisiones en el medio judicial, sin embargo, como ya lo hemos mencionado, una resolución del juez depende de muchas variantes, factores, conocimientos, experiencia, sentimientos que puedan influir, ante tal acontecimiento y la importancia que puede significar un caso en una persona, ya que puede cambiar su vida para bien o para mal, considero que el ser humano es, por el momento el único que puede emitir una decisión como juez en una resolución jurisdiccional, ya que dicha decisión debe ser de calidad y única u original dependiendo de cada supuesto que se le plantee, a mayor detalle se afirma: “La implementación de la Inteligencia Artificial (IA) en el derecho es factible como medio o instrumento para la toma de decisiones jurídicas, pero no encuentra cabida como operador jurídico que remplace la inteligencia humana para decidir en derecho aquellos casos del orden cualitativo” (Ortega- Becerra, 2021, p. 233).

Considero que la inteligencia artificial con todos sus avances puede ser utilizada en procesos judiciales en los que no impliquen decisiones complejas como en las que los jueces tengan que aplicar la equidad en un asunto debido a la falta de regulación jurídica que se les pueda presentar al momento de dar su fallo, los asuntos que están establecidos o predeterminados y que son cotidianos, como accidentes viales en lo que se puedan establecer peritajes usando la inteligencia artificial o en el apeo y deslinde de propiedades de un terreno, en un divorcio administrativo ante el Oficial del Registro Civil entre otros:

Finalmente, en una última etapa, considerar la aplicación de la inteligencia artificial para la automatización de acuerdos y resoluciones de menor complejidad, así como para la resolución de algunas controversias menores. Sobre todo, en asuntos masivos a los que generalmente recaen determinaciones comunes. (Gómez, 2023)

Con la nueva tecnología de la inteligencia artificial se pretende mejorar los procesos en muchos ámbitos y en especial el de la administración de justicia, creando un sistema denominado experto mediante una aplicación que contenga ciertas características de conformidad con lo siguiente:

- Es un programa de cómputo que puede estar ligado a otros elementos de transferencia y conversión de información.
- Dispone de una gran cantidad de conocimiento sobre un problema, fruto de la experiencia y realiza un razonamiento similar al que haría un humano frente a un problema.
- Puede operar con datos cuantitativos y cualitativos.
- Puede emitir conclusiones a partir de datos vagos o incompletos.
- Puede interrumpir una línea de razonamiento para ocuparse de otra y ser así capaz de volver a su línea anterior
- Puede incluso tener interfaces externas, o consultar una base de datos, es decir, ser capaz de comunicarse con otros y tener la posibilidad de operar en ambientes distintos. (Gutiérrez et al., 2020, p. 71)

La inteligencia artificial podrá realizar muchas actividades basadas en patrones establecidos, reglas prefijadas, sin embargo, por el momento no puede sustituir al ser humano, ya que

Los que así opinan entienden que la IA puede hacer mucho, pero no todo lo que puede hacer la inteligencia humana, porque esta dispone de un elemento emotivo, sensorial, capaz de arrepentirse y de sobreponerse a las dificultades, que hace que sea superior siempre a cualquier máquina. Pero no es la supuesta superioridad el problema ético más importante que plantea la IA en su desarrollo conceptual. (Otero, 2022, p. 56)

Un ejemplo claro sobre la utilización de la inteligencia artificial es el que actualmente emplea la tienda Walmart México y Centroamérica, de conformidad con lo declarado por su directivo: “El directivo dijo que la inteligencia artificial les permite hacer limpieza de catálogos, búsquedas más precisas, planear los anaqueles y dar mejor soporte a los clientes, además de todo lo que está atrás de sus tiendas, como la logística”. (Forbes Staff, 2023, p. 1)

El aspecto de la ética y la moral que se debe observar en todo proceso, es claro que va destinado al personal de los tribunales respectivos, imponiendo sanciones frente al incumplimiento de las normas establecidas, que indudablemente se dirigen a seres humanos, para que sea administrada la justicia de modo correcto, e indudablemente y por obvias razones no se dirige la sanción y dicho comportamiento a la máquina o inteligencia artificial, incluso a mayor detalle, v. gr. la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México en la exposición de motivos establece:

Partiendo del principio de renovación moral que ha caracterizado a la presente administración, se establecen las responsabilidades de los Magistrados, Jueces y demás servidores públicos del Poder Judicial, señalándose en forma precisa cuáles son las faltas, enlistando las más importantes, con señalamiento del trámite para aplicarlas y determinándose las sanciones respectivas y los órganos encargados de su imposición, especificando con claridad el procedimiento que debe seguirse en cada una de las hipótesis que se norman.

La inteligencia artificial agiliza los procesos haciéndolos más cortos y es un modo de copiar el pensamiento de los expertos y alimentar las tecnologías informáticas, sin embargo, hay que estar conscientes y prevenidos, ya que la manera en que se alimente la máquina, será el modo por el que dé los resultados y si dicha tecnología se nutre y se sustenta de conformidad con las bases, ideológicas y pensamientos totalitarios y contrarios a una democracia, y represivos con ideas regresivas, retrógradas en el tiempo, la máquina resolverá conforme a dicho tiempo, que sin duda podrán afectar a la ciudadanía que está sujeta a una determinada resolución que como consecuencia será injusta ante la aplicación de dicha tecnología. A mayor detalle de lo mencionado se afirma:

La decisión jurídica es objetiva y neutral, y que solo corresponderá al análisis del conjunto de fuentes del derecho que previamente se hayan codificado como dato probable de análisis por medio de la inteligencia artificial. Dicha afirmación encuentra como dificultad las diferentes corrientes del derecho, las cuales aplicadas a las mismas fuentes del derecho generarían diferentes opciones de decisión jurídica. A manera de ejemplo, no sería igual la decisión que pretende fallar un caso desde la óptica del iusnaturalismo, positivismo y desde el realismo jurídico. (Ortega- Becerra, 2021, p. 223)

La tecnología replica la información que tiene, pues hay que recordar que el conocimiento almacenado es lo que contiene para la resolución de los problemas y, por tanto, mientras más avance la tecnología, las resoluciones serán más sofisticadas, lo que da rapidez a los juicios y desahogará los asuntos de los tribunales de modo expedito y de alguna manera los casos que no sean tan complejos y que son rutinarios o cotidianos son los que serán solucionados mediante la inteligencia artificial y los que requieren de un análisis en los que

se debe aplicar razonamiento humano con detenimiento aplicando la deducción e inducción, y que implican aplicación con rectitud en los que influye el criterio, la diligencia y sensibilidad son aquellos que deben ser resueltos por los jueces, y les permitirá ser más reflexivos al momento de emitir un veredicto y, por lo tanto, aplicar la justicia o la equidad según sea el caso.

Hay que dejar claro que la inteligencia artificial se sustentará en una ciencia exacta, ya que nace de algoritmos y de los números, se toman también las probabilidades, de lo anterior resulta que

Claramente, no es igual una decisión en el campo de las ciencias exactas que en el de las ciencias sociales que pudiera involucrar la Inteligencia Artificial. [...] las ciencias exactas no están llamadas a tener un componente ideológico, como sí lo permiten las ciencias sociales, en donde existen diferentes corrientes y pensamientos que hacen que la decisión sea diferente, así el problema jurídico, religioso, filosófico, económico, político o social sea el mismo. (Ortega-Becerra, 2021, p. 224)

Las máquinas que contienen inteligencia artificial pueden ser alimentadas con muchos conocimientos, matemáticas, algoritmos, ecuaciones, probabilidades, pero sin sensibilidad, piedad, sentimientos, emociones, por lo que no podrán sentirlos y ni siquiera liberar una sola lágrima ante un acontecimiento particular y especial, por mencionar algunos aspectos particulares y característicos del ser humano.

Considero conveniente mencionar que en lo referente a la justicia alternativa, como determinados juzgadores de un caso, llámese árbitros y mediadores, por mencionar algunos, se podrá utilizar la Inteligencia Artificial, como la solución a una conciliación sobre aspectos que impliquen llegar a un acuerdo en un contrato en el que no exista mayor conflicto y las partes consientan su decisión en términos de lo contenido en las bases de datos de la inteligencia artificial que contengan reglas en su resolución.

Sin duda, la inteligencia artificial, en lo que se refiere a la utilización en los medios alternos, ha sido importante en este aspecto:

La inteligencia artificial y los medios alternativos de resolución de conflictos se han convertido en los dos grandes ejes sobre los que vertebrar un nuevo modelo de justicia más eficiente. La eficiencia pro-

cesal y la eficiencia digital se han erigido, por tanto, en la hoja de ruta a seguir para alcanzar un Servicio Público de Justicia de calidad y contribuir a paliar los males que desde hace varios lustros viene sufriendo la Administración de Justicia. [...] agilidad y eficacia que plantean los ciudadanos en relación con la solución de los conflictos y, por ende, dirigidos a promover un mejor acceso a la justicia. Ello entra en conexión de forma indiscutible con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en concreto, con uno de sus objetivos específicos, cuál es el ODS número 16 sobre “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas” que persigue la promoción del Estado de Derecho y el acceso igualitario a la justicia. (Tierno, 2022, p. 48)

Con la actualidad, si se presenta un supuesto en lo que se refiere a los denominados contratos inteligentes, la inteligencia artificial de hecho ya está presente para la correcta aplicabilidad y ejecución de dichos contratos, que son aplicados en distintos escenarios del campo empresarial y sin duda irá avanzando rápidamente, pero siempre deben ser cuidados y protegidos los datos y toda la información sobre todo sensible que pueden afectar a las personas en su vida e integridad moral y corporal.

Las personas e instituciones que se encargan de administrar justicia, pueden valerse de la tecnología, como lo es la inteligencia artificial, en actividades cotidianas y preestablecidas; sin embargo, en lo que se refiere a las decisiones que afecten al ser humano en su integridad y sus aspectos sensibles y complejos, deberán ser realizadas por personas expertas en la materia, nombradas conforme a derecho en sus cargos y que tengan un criterio de justicia, valores y principios éticos y busquen ante todo el bien de otro semejante o de sus integrantes si se trata de una persona moral.

Sin duda los tribunales se enfrentan a grandes avances tecnológicos, como es el caso de la inteligencia artificial, pero hasta el momento no ha podido sustituir al ser humano en muchas situaciones que implican decisiones particulares, razonamientos espontáneos, basados en la integración y armonización de conocimientos complejos con determinados criterios, sensibilidad, emociones, sentimientos entre otros; como ya se ha mencionado, ya que el ser humano no es una máquina, sino un ser único y privilegiado por un creador, llámese Dios, y logra sus fines existenciales y terrenales mediante el auxilio

de las ciencias exactas y las sociales para su desarrollo material y de su bienestar, en busca de la felicidad y así trascender en lo espiritual.

El día en que la inteligencia artificial sea alimentada con todas las cualidades y virtudes que posee el ser humano, siempre y cuando sea utilizada con fines éticos y con valores, podría tener beneficios, ya que las resoluciones que emitiera en reemplazo de un juzgador, en principio no estarían sujetas a las debilidades que tenemos los seres humanos, como la ambición por lo material, sin importar a quien se dañe, ni la manera de hacerlo, el poder sin una razón justificada, entre muchos vicios y defectos que se pueden presentar en la persona. De alguna manera, el mundo perfecto dentro de la sociedad es difícil que se pueda dar, pero siempre se buscará para llegar a ser plenos en todos los aspectos.

Por último, hay que recordar lo que dijo el eminente científico:

El profesor Stephen Hawking, uno de los científicos más eminentes de Gran Bretaña, ha dicho que los esfuerzos por crear máquinas pensantes representan una amenaza para nuestra existencia misma.

Le dijo a la BBC: «El desarrollo de una inteligencia artificial completa podría significar el fin de la raza humana». (Rory-Cellan, 2014, p. 1)

Por otra parte, el empresario prominente Elon Musk dijo en lo que se refiere al riesgo que se tiene con el uso de la inteligencia artificial sin una regulación:

“Porque en el momento en que seamos reactivos en su regulación será demasiado tarde”, dijo Musk durante su participación en un evento de la Asociación Nacional de Gobernadores de los Estados Unidos (NGA 2017 Summer Meeting), en Providence, Rhode Island. “La AI es un riesgo fundamental para la existencia de la civilización humana”, destacó el jefe ejecutivo de Tesla y Space X” (Forbes, 2017, p. 1)

III. Análisis prospectivo

El presente trabajo tiene un enfoque tanto actual y también con una visión a futuro en lo que se refiere a la temática e implementación, en la que se establece, determinar la necesidad de la utilización de la

inteligencia artificial en los tribunales o en las instituciones que apliquen medios alternos de solución de controversias en actividades cotidianas. Haciendo especial atención a los juzgadores y con un punto de vista futuro, en el que se analiza el aspecto positivo y negativo de reemplazarlos por la inteligencia artificial dentro de un proceso. Debido a los grandes avances de la tecnología y la necesidad que tiene el derecho de utilizarla, siempre aplicándola como un medio y no como el conocimiento, ya que el caso debe ser resuelto con principios éticos y de justicia, tanto en la época actual como en un futuro. También se mencionan autores que han incursionado en dicha temática, con los que se pretende dar sustento y solidez a la investigación.

Con todo lo anterior se pretende crear conciencia en el lector y los juzgadores, que tengan interés en ver qué nos depara el futuro en este tema y lo delicado que se nos presenta, tanto en tiempos actuales como futuros, en bien de la sociedad y en busca de un feliz término a los que se les aplique un proceso que culmine con una decisión que indudablemente les afectará para bien o para mal. Y llegar al resultado en lo que será más conveniente para resolución de un caso, si una persona o la tecnología, en la aplicación de la justicia por medio del derecho.

IV. Conclusiones

- En el caso de decisiones complejas, en las que sólo la mente humana puede decidir, resulta que los jueces apliquen sus conocimientos, su experiencia, la cordura, la justicia, la equidad y en fin todo aquello que puede ser más preciso y humano, pero apegado a derecho, podrán solucionar los casos que se le presentan.
- La filosofía ha buscado la justicia aplicada en una sociedad, con sustento en la ética y las virtudes con las que debe contar el ser humano, situación que por el momento ha sido muy difícil replicarla en la inteligencia artificial.
- El ser humano posee en su mente una manera de razonar que lo hace tomar decisiones que indudablemente van a marcar su destino, en la medida que sean correctas y justas, lo harán desarrollarse para trascender como ser humano, tanto en el ámbito material como espiritual.

- Los juicios que contengan casos cotidianos, sujetos a una estructura predeterminada, pueden ser resueltos, mediante la inteligencia artificial, v. gr. un divorcio administrativo ante el oficial del Registro Civil, o un divorcio voluntario en donde las partes están de acuerdo ante el juez de lo familiar, en la redacción de un trabajo apoyará a los tribunales y el desahogo más rápido de los asuntos.
- La inteligencia artificial, por el momento, no puede tener sentimientos, consciencia plena de actuar, tomar decisiones impremeditadas, manifestar y sentir emociones, aspectos que impliquen un actuar fino y sensible, ya que son propias del ser humano.
- La inteligencia artificial se aplica en función de lo que se encuentra alimentada, por lo que en la medida que sea contenida de información positiva y de acuerdo con los requerimientos de una legislación justa, en función de ello se resolverán los problemas.
- La inteligencia artificial ha evolucionado rápidamente, sin embargo, debe ser cuidada en su regulación, ética, jurídica, en la protección de datos contenidos en la misma, en la seguridad, por mencionar algunos aspectos importantes.
- Frente a las faltas cometidas por los integrantes del Poder Judicial en todo proceso y de conformidad con la ley orgánica respectiva, se impondrán sanciones por dichas actuaciones, que indudablemente se dirigen a los seres humanos y no a la inteligencia artificial.
- Los integrantes de los tribunales deben actuar conforme a principios éticos en los procesos que lleven, es decir, actuar con cuidado, esmero y de modo moral, no quebrantando las normas que se les impone, ya que caso contrario podrán ser acreedores a sanciones correctivas.
- Existen distintos ordenamientos jurídicos en los que se contiene la tecnología: Código Civil Federal, Ley de la Propiedad Industrial, Código de Comercio, entre otros, de alguna manera en México no existe una legislación en específico que contenga todo.
- De conformidad con todo lo anterior, se puede hacer notar que la inteligencia artificial ha avanzado a pasos agigantados, sin embargo, considero que el ser humano siempre debe estar por delante, hay que tener cuidado en su implementación y sobre todo en los

casos que involucren a seres humanos en su vida, integridad corporal, así como moral y su calidad de persona.

- Los jueces podrán utilizar la inteligencia artificial como instrumentos que agilicen los procesos o situaciones que son cotidianas y prefijadas para dichos procesos, no así donde debe estar involucrado de modo directo el juzgador, en los casos que impliquen la resolución de casos en los que se ha de aplicar la justicia, el criterio, la sensibilidad y por supuesto la ley con sus posibles interpretaciones y racionalizaciones.
- La Inteligencia Artificial necesita estar alimentada con información que traiga implícitos valores éticos, principios morales, información democrática, que todas las personas tengan acceso a ellas, normatividad que tenga bases justas, y sobre todo que se busque el bienestar de toda la sociedad.
- Toda resolución judicial de un proceso implica una sentencia justa y equitativa, según sea el caso y apegada a derecho o su interpretación que busque restablecer el bien jurídico violado o quebrantado y dar seguridad a las personas, dentro de su ámbito espacial y temporal de validez.
- La inteligencia artificial debe ser regulada y vigilada su utilización y en los casos que sean necesarios limitarla, sobre todo cuando pueda causar un daño al ser humano sin ninguna justificación, debe ser una tecnología en beneficio del ser humano y no en su perjuicio, por lo que no puede traspasarlo, sobre todo cuando le afecta.
- En la justicia alternativa se podrá llevar a cabo, mediante la inteligencia artificial, la solución en una conciliación sobre aspectos que impliquen llegar a un acuerdo en un contrato en el que no exista mayor conflicto y las partes consientan su decisión en términos a lo contenido en las bases de datos de la inteligencia artificial que contenga reglas en su resolución.
- La inteligencia artificial se basa en las ciencias exactas, que se crean con los algoritmos y en muchos casos parten de las probabilidades; a diferencia de las sociales, que se sustentan de diferentes criterios e ideologías que son adoptadas por las mismas y según que pueden ser alimentadas con muchos conocimientos, matemáticas, algoritmos, ecuaciones, probabilidades, pero sin sensibilidad, piedad, sentimientos, emociones, por lo que no po-

drán sentirlos y ni siquiera liberar una sola lágrima ante un acontecimiento particular, por mencionar unos aspectos particulares y característicos del ser humano.

- Las decisiones de los jueces en sus sentencias deben ser originales, únicas, de calidad, ejemplares, tomadas por su experiencia, criterio, objetivas, conocimientos, sentido común, no influenciadas por terceros y que sean apegadas a derecho y justas, por lo que por el momento la inteligencia artificial no podrá emitir estas decisiones con dichas características.
- Hay que tener cuidado con la utilización de la Inteligencia Artificial, ya que representa un avance del ser humano que, si no lo regula de modo amplio y correctamente desde el punto de vista jurídico y ético, tendrá grandes problemas, como por ejemplo, en las resoluciones que se pudieran dar de modo injusto de los juzgadores.

V. Bibliografía

Cellan-Jone, R. (2014). Stephen Hawking advierte que la inteligencia artificial podría acabar con la humanidad. BBC. <https://www.bbc.com/news/technology-30290540>

Flores Salgado (2009), *Derecho Informático*. Grupo Editorial Patria México.

Forbes Staff (2017). Musk pide regular la inteligencia artificial antes de que sea demasiado tarde. <https://www.forbes.com.mx/musk-regular-inteligencia-artificial-antes-sea-tarde/>

Forbes Staff (2023) Foro Forbes: Estos son los planes de Walmart, Modelo, Inter y el IMSS para la IA. <https://www.forbes.com.mx/foro-forbes-estos-son-los-planes-de-walmart-modelo-inter-y-el-imss-para-la-ia/>

Gómez Fierro, J. P. (2023). Poder Judicial digital. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/poder-judicial-digital/>

Gutiérrez Ossa, J. A., y Flórez Hernández, I. C. (2020). Inteligencia Artificial (IA) Aplicada en el Sistema Judicial en Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, Colombia. file:///C:/Users/Dra.%20Jessica%20Arroyo/Downloads/admin,+3_Inteligencia+artificial+aplicada+a+a+justicia....pdf

Kelsen, H. (2011). *¿Qué es la justicia?* (24a. ed.). Fontamara.

- Moreno, V. (2016). ¿Puede la inteligencia artificial sustituir a un juez en un tribunal?. <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tenencias/2016/11/02/581a3eefe5fdeaea228b4653.html>
- Narro Lobo, J. (2022, octubre 18). La justicia como fundamental del Estado. *Crónica*, México. <https://www.cronica.com.mx/opinion/justicia-fundamental.html>
- Otero Parga, M. (2022). ¿Puede la inteligencia artificial sustituir a la mente humana? Implicaciones de la IA en los derechos fundamentales y en la ética. file:///C:/Users/Dra.%20Jessica%20Arroyo/Downloads/jruizr,+02_Milagros+Otero.pdf
- Ortega Ruíz, L. G. y Becerra, J. (2011). *La Inteligencia Artificial en la decisión jurídica y política*. Universidad Católica de Colombia. <file:///C:/Users/Dra.%20Jessica%20Arroyo/Downloads/Dialnet-LaInteligenciaArtificialEnLaDecisionJuridicaYPolit-8465009>.
- Romero Mireles, L. L. (2023). Cada vez más, la inteligencia artificial desafía los límites de lo posible. *Gaceta UNAM*, <https://www.gaceta.unam.mx/cada-vez-mas-la-inteligencia-artificial-desafia-los-limites-de-lo-posible/>
- Tierno Barrios, S. (2022). Inteligencia artificial y ADR: acceso a la justicia con perspectiva de género. España. <https://revistas.uca.es/index.php/rejuccrim/article/view/8966>
- Vega, J. (2018). La filosofía del Derecho como filosofía práctica. <https://journals.openedition.org/revus/3990>

Notas sobre el concepto de “litigante” en la tradición jurídica mexicana

Notes on the Concept of “Litigant” in the Mexican Legal Tradition

Oscar Cruz Barney



<https://orcid.org/0000-0001-7927-1564>

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: ocbarney@unam.mx

Resumen: Este análisis se adentra en las distintas interpretaciones de la figura del litigante en el ámbito jurídico mexicano, refutando la noción errónea de que un abogado es automáticamente un litigante. Se destaca la importancia de la distinción entre el titular del derecho y su apoderado, remontándose a la literatura jurídica mexicana del siglo XIX. Se cita el Reglamento de 1826, las *Lecciones de Práctica Forense Mejicana*, de Manuel de la Peña y Peña, y otras obras de la época para respaldar la idea de que el litigante es siempre el titular del derecho en cuestión, pudiendo o no ser el cliente del abogado que actúa como su patrono en el procedimiento.

Palabras clave: litigante, patrono, disidencia, jurisprudencia, divergencia, derecho mexicano.

Abstract: This analysis delves into the different interpretations of the figure of the litigant in the Mexican legal field, refuting the erroneous notion that a lawyer is automatically a litigant. The importance of the distinction between the holder of the right and his attorney-in-fact is highlighted, going back to the Mexican legal literature of the 19th century. The Reglamento de 1826, the *Lecciones de Práctica Forense Mejicana* by Manuel de la Peña y Peña, and other works of the time are cited to support the idea that the litigant is always the holder of the right in question, and may or may not be the client of the lawyer acting as his or her patron in the proceeding.

Keywords: litigant, patron, dissent, jurisprudence, divergence, mexican law.

Sumario: I. *Introducción*. II. *El concepto de litigante en derecho mexicano*. III. *La literatura jurídica castellana e indiana*. IV. *La literatura jurídica mexicana del siglo XIX*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

En diciembre de 2019 se publicó la Contradicción de tesis 354/2017, resolviendo la divergencia entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito.

Se resolvió por mayoría de cuatro votos de los ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, quien precisó que está con el sentido pero contra algunas consideraciones, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

El ministro disidente fue Juan Luis González Alcántara Carrancá. La ministra ponente fue Norma Lucía Piña Hernández. El secretario fue Suleiman Meraz Ortiz.

Las Tesis y/o criterios contendientes fueron:

- a) El emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 141/2017, en el cual se sostuvo que aun cuando el tipo penal exige para su acreditación una calidad específica en el sujeto activo, como lo es la de abogado, patrono o litigante como presunto infractor de la norma penal, no se comparte que las referidas calidades aludan únicamente a especialistas en derecho y que, por ende, solo los que posean una patente para ejercer en esa profesión sean susceptibles de encuadrar en la especificidad que requiere el tipo penal, es decir, *que la palabra “litigante” no puede asimilar ni aludir a alguien que es especialista en derecho, porque si bien pudiere contar con esa distinción, lo cierto es que lingüísticamente tal vocablo no tiene ese alcance, ni tampoco jurídicamente, dado que de facto “litigante” es o puede ser quien participa en un proceso como parte demandante o demandada en un litigio, aunque no posea la preparación académica o profesional para llevar a cabo ese ejercicio.*

De la sentencia que recayó al amparo en revisión 141/2017, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, derivó la tesis aislada I. 1o. P. 86 P (10a.), de título y subtítulo: “DELITOS DE ABOGADOS, PATRONOS O LITIGANTES. EL ELEMENTO NORMATIVO ‘LITIGANTE’ DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 319, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA

CIUDAD DE MÉXICO, NO SE ASIMILA NI ALUDE A ALGUIEN CON LICENCIATURA EN DERECHO.”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del 26 de enero de 2018 a las 10:27 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 50, Tomo IV, enero de 2018, página 2105, con número de registro digital: 2016082.

- b) El sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 396/2003, del que derivó la tesis aislada VIII.2o.33 P(9ª), 5, de rubro: “DELITO DE ABOGADOS, PATRONOS, DEFENSORES O LITIGANTES. NO SE MATERIALIZA CUANDO EL SUJETO ACTIVO CARECE DE LOS ATRIBUTOS LEGALES QUE DEFINE LA FIGURA TÍPICA DESCRITA EN LA LEY (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, febrero de 2004, página 1042, con número de registro digital: 182209.

El resultado de la contradicción de tesis es el siguiente:

DELITOS COMETIDOS POR ABOGADOS, PATRONOS Y LITIGANTES. EL ELEMENTO NORMATIVO “LITIGANTE” PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA CALIDAD ESPECÍFICA DE SUJETO ACTIVO EN DICHS ILÍCITOS, NO COMPRENDE AL ACTOR O DEMANDADO QUE PARTICIPA EN UNA CONTIENDA, SINO QUE CORRESPONDE AL PROFESIONAL DEL DERECHO QUE COMPARECE A ESTA EN DEFENSA DE AQUELLOS (LEGISLACIONES DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y DEL ESTADO DE MOAHUILA ABROGADA) (Tesis: 1a./J. 76/2019 (10a.), 2019, p. 222).

En ella se sostiene que

Así, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ese elemento normativo no comprende al actor o demandado que participa en un procedimiento judicial, administrativo o de cualquier orden legal, sino que corresponde al profesional del derecho que comparece a una contienda judicial en defensa de los intereses de estos.

Asimismo, se señala:

De ahí que, en el contexto que describen las normas penales, la ejecución de la conducta solo puede realizarse por aquellas personas que ejercen la actividad profesional, ya que están relacionadas con

aspectos técnicos sobre la defensa y el patrocinio de las partes (actor o demandado) en un juicio o procedimiento; la actividad probatoria y de promoción de incidentes, y la interposición de recursos.

II. El concepto de litigante en derecho mexicano

En derecho mexicano el *litigante* es siempre el titular del derecho en cuestión o en ejercicio, puede ser o no el cliente del abogado que actúa como su patrono en el procedimiento. Si no fuese así, no tendría sentido hacer la distinción entre *abogados*, *patronos*, *litigantes* y *asesores jurídicos* que encontramos en el artículo 319 Código Penal para la Ciudad de México y en el de Coahuila para el caso de la Contradicción de Tesis mencionada.

Inclusive se puede decir que el abogado es el postulante, pero nunca el litigante. Es un error común en México considerar que lo es, y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, no le dieron el sentido correcto al término *litigante* conforme al derecho mexicano.

Tratándose de términos jurídicos, su uso debe ser técnico, no coloquial. El que la Primera Sala considere erróneamente que el litigante sólo puede ser el abogado, tiene consecuencias jurídicas, a diferencia del uso social del término, que no las tiene. Ese uso es reflejo de la carencia de una regulación adecuada del ejercicio de la abogacía en México, que deja lagunas que en su llenado llevan a errores de esta naturaleza.

La literatura jurídica y la legislación castellana, indiana y mexicana siempre han distinguido claramente entre el litigante, quien es el cliente, y el abogado, quien actúa como patrono de la causa.

III. La literatura jurídica, castellana e indiana

El *Diccionario de la Lengua Castellana* de la Real Academia Española define al litigante como “aquel que tiene pleitos pendientes y los sigue en los tribunales y juzgados” (1732).

Esos pleitos pendientes se siguen a fin de alcanzar algún derecho, de manera que el litigante puede ser el *actor* o bien el *reo* o demanda-

do en la causa, mas no tiene tal carácter el abogado. Es el actor quien pretende algún derecho y el reo es a quien se le pide alguna cosa en el juicio. Las acciones reales, personales o mixtas se consideran inherentes a las personas a quienes pertenecen y forman parte de su patrimonio (Cañada, 1794, p. 24).

Se entiende en el derecho castellano que todo juicio requiere al menos de tres participantes: el actor, el reo y el juez (Suárez de Paz, 1780, p. 11). Corresponde al actor *intendere, objicere & expetere* (centrarse, objetar y esperar). La acción *bus ius persequendi in iudicio, quod cuique debetur*, “Acción es, por tanto, el significado universal de esta palabra: el derecho a perseguir en juicio, que corresponde a cada uno”. Es, pues, al litigante a quien corresponde la acción (Fernández de Otero, 1628, fol. 2, núm. 3).

Esta distinción entre el litigante (actor o reo) en la causa y el procurador, personero y abogado se hace evidente al establecerse en *Las Siete Partidas* (1789), *Ley I, Tít. V, Part. III* que *cualquiera puede parecer en juicio por sí, o por procurador, siendo este aquel que recabada, o fase algunos pleytos, ó cosas ajenas por mandato del dueño de ellas*. El personero es considerado un “ayudador” del actor o del demandado a fin de que puedan participar en el procedimiento sin tener que estar presentes (*Ley I, Tít. III, Part. III*).

Al texto de las Partidas comentan Ignacio Jordan de Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez:

- 1) Que solo el señor absoluto de sus cosas puede nombrar procurador; y
- 2) Que se constituye por mandato y poder legítimo (Asso y del Río y Rodríguez, 1771, p. CCLXXVIII).

De lo comentado es clara la diferencia entre la parte o litigante y el procurador, misma existirá respecto del abogado.

Las mismas Partidas en la *Ley I, Tít. VI, Part. III* nos definen al abogado como al *ome que razona pleyto del otro en juicio, ó el suyo mismo en demandando, ó en respondiendo*. Las Partidas consideran que el litigante es el *dueño* del negocio.

En la *Nueva Recopilación* de 1567 se contiene una disposición de 1329, se estableció la obligación de los abogados de ayudar fielmente y con diligencia en los pleitos que tomaren a su cargo, alegando

los hechos lo mejor que pudieren y procurando se hagan las probanzas que convengan, ciertas y verdaderas, estudiando el derecho necesario para defender la causa, viendo por sí mismos los autos del proceso. Se ordena que no aleguen los abogados cosas maliciosas, ni pidan términos probatorios que no vayan a utilizar o respecto a hechos que no se puedan probar (Leyes de Recopilación, 1772, Lib. II, Tít. XVI, Ley III). Esta disposición se contiene también en la *Recopilación de Indias* de 1680 (1791).

La *Nueva Recopilación* mantiene claramente la diferencia entre el actor y su procurador, al que debía revisársele su poder a fin de que este fuera bastante para el proceso (Lib. IV, Tít. I, Ley I y Lib. IV, Tít. I, Ley II). Esta disposición se mantiene en la *Recopilación de Indias*, Libro II, Tít. XXIII, Ley XXI, y en la *Novísima Recopilación* de 1805, Libro XI, Título III, Ley II.

Cabe destacar que, en la *Nueva Recopilación*, recabando una disposición contenida en la edición de 1779 del *Ordenamiento de Montalvo* de 1484 (Lib. IV, Tít. I, Ley I y Lib. IV, Tít. I, Ley II), se sanciona a procuradores, abogados y parte principal que aleguen disposiciones que ya hayan sido invocadas en el proceso. Se sanciona la misma conducta que puede ser desarrollada por tres personas distintas dentro del proceso: al abogado, al procurador y/o a la parte principal (litigante). Así, en el *Lib. II, Tít. XVI, Ley IV*, relativa a que los abogados no disputen en sus pleitos “alegando leyes” se establece: “[...] mandamos que cualquier Abogado, ó Procurador, ó parte principal, que replicare, i repilogare lo que está ya dado, i escrito en el proceso, que peche en pena para nuestra Cámara seiscientos maravedís[...]”.

Misma disposición se contiene en la *Recopilación de Indias*, Libro II, Tít. XXIII, Ley XIII y *Novísima Recopilación* (Lib. XI, Tít. XIV, Ley I).

Cabe destacar que desde el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 se pena al abogado que abandone la causa del cliente cuya defensa hubiese iniciado. Esta disposición la encontramos todavía en la *Recopilación de Indias*, Libro II, Tít. XXIII, Ley VIII y *Novísima Recopilación* (Lib. V, Tít. XXII, Ley XI).

En las obras procesales utilizadas desde el siglo XVII en México, el concepto es justamente ese. Como veremos, los diccionarios jurídicos mexicanos del siglo XIX mantienen el concepto. Se debió estudiar en su momento la literatura jurídica mexicana e Indiana sobre el tema.

Alonso de Villadiego, en su *Instrucción política, y práctica judicial* (1720) distingue claramente entre el “señor” del pleito que es el actor o el demandado y el procurador (quien se encarga de presentar los escritos ante el juez) (cap. I, núms. 4-5).

Por su parte, Juan de Hevia Bolaños señala:

“Litigantes son los que contienden en juicio: uno es actor [...] y otro [...] demandado” (Hevia Bolaños, 1783, lib. I, núm. 1, p. 53). En este mismo sentido se expresa Joseph Manuel Domínguez Vicente, *Ilustración y continuación a la Curia Philipica* (1736, p. 44).

Francisco Salgado de Somoza (1672) señala que el actor es quien primero inicia el juicio: *Et est ratio, quia licet actor regulariter dicatur ille qui prius provocat ad iudicium* (Part. I, Cap. II, Núm. 12) (“Y la razón es porque, aunque el actor, normalmente se refiere a una persona que primero lo alentó a juicio”). Francesco Antonio Begnudelli Basso en su *Bibliotheca juris*, obra que circuló en la Nueva España, sostenía: *litigans non potest compelli ad respondendum in iudicio, si non habet advocatum* (Un litigante no puede ser obligado a responder en juicio, si no tiene abogado), haciendo con ello un evidente hincapié en la clarísima distinción entre el litigante y el abogado patrono (Begnudelli Basso, 1747, p. 389).

Señala Roberto Maranta que el juez podía prohibir a los abogados y procuradores el ejercicio profesional ante tribunales cuando estos eran calumniosos, tumultuosos y mal dispuestos en sus deberes, o si son infames: *inquirit iudex contra advocatus & procuratores calumniosos, & tumultuosos, & male versantes in coru officio, vel si sunt infames; nam potest illis interdicerere, ne postulent, & procurent, & potest eis prohibere omnes actus forenses*. Diferenciándolos claramente de la parte litigante, titular del derecho representado y defendido por el abogado (Marantae, 1612, fol. 234, núm. 181).

Por su parte, Juan Yáñez Parladorio (1678, fol. 16, núms. 1-2) al tratar del oficio de la abogacía, distingue claramente entre el litigante y su abogado al afirmar que comete un pecado mortal el abogado que, a sabiendas, ha sido abogado en un proceso deshonesto, y sólo se evitará ser retenido en la corte celestial (por no hablar de la humana) si paga todos los gastos y costas de la demanda y daños y perjuicios a ambos *litigantes*.

En la *Política para Corregidores* se afirma que “el Abogado ha de saber lo que el juez ha de sentenciar: por lo que se verifica el hecho,

y por lo dispuesto en Derecho, y estar cierto de ello, *para desengañar a las partes*, si han de seguir, ó no sus pleytos, y evitar los daños de la conciencia, de la honra, y de la hacienda, y de la pérdida del tiempo [...]" (Castillo de Bobadilla, 1775, p. 371). Clara distinción entre el abogado y la parte litigante.

Lo mismo en el *Diccionario* de Joaquín Escriche (1873), que define así el término *Litigante*: "El que disputa en juicio con otro sobre alguna cosa, ya sea como actor ó demandado, ya como reo ó demandado".

Define asimismo el término *Actor*, como aquel "que pone alguna demanda en juicio. Para poder ser actor, es necesario ser persona que pueda obligarse, porque el juicio es un cuasicontrato, por el cual los litigantes quedan obligados recíprocamente".

En síntesis, la tradición jurídica castellana e indiana identifica claramente a las partes actora y demandada o reo como los litigantes en un proceso, distinguiéndolos de sus abogados patronos y/o procuradores.

IV. La literatura jurídica mexicana del siglo XIX

El *Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República* (2005) de 13 de mayo de 1826, en su Capítulo XII, artículo 1 establecía: "Todo ciudadano es libre para representar por sí sus derechos, ó para hacerlo por medio de apoderados instruidos y expensados".

Es decir, existe una clara diferencia entre el titular del derecho y su apoderado, o bien un *personero de número*, conforme al Capítulo XII, artículo 6, de los seis que tenía la Corte.

En 1835, D. Manuel de la Peña y Peña (1835), quien fuera presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, diferenciaba claramente en sus *Lecciones de Práctica Forense Mejicana* las figuras del *litigante* y el *abogado*. Los litigantes debían cuidar tener personalidad legítima para comparecer en juicio, pudiendo hacerlo todas aquellas personas a quienes no se les prohibiera expresamente comparecer. Al tratar de los abogados señala con claridad: "Explicadas en la lección antecedente las calidades y circunstancias de los litigantes que son personas principales en los juicios, será oportuno

tratar de las que lo son accesorias en los mismos, y en primer lugar de los abogados” (pp. 278-279).

Es decir: el *litigante* es la persona principal en el juicio, por ser el titular del derecho, el abogado no es el *litigante* ni el *litigante* el abogado.

A mayor abundamiento nos recuerda D. Manuel de la Peña y Peña: “Abogado es profesor de derecho que, examinado y aprobado por autoridad competente, ejerce el oficio de dirigir a los litigantes en los pleitos, sosteniendo sus derechos ante los juzgados y tribunales” (1835, pp. 278-279).

El abogado dirige al litigante y sostiene sus derechos ante juzgados y tribunales. El abogado *no* es el litigante. Lo mismo se aclara en la popular obra *El Litigante Instruido*, en donde se señala que el abogado no puede asegurarle la victoria en el juicio al litigante por alguna cantidad a cambio, pena de suspensión de seis meses en el ejercicio profesional (Sala, 1843, pp. 276-277).

Juan Sala (1843) nos dice con toda claridad: “En auxilio de los litigantes intervienen en el juicio los abogados, procuradores y agentes de negocios [...]” (p. 294).

Esta disposición la recoge Rafael Roa Bárcena (1862, p. 38), quien distingue claramente entre la parte y su apoderado en un proceso y hace referencia a la necesidad de contar con poder bastante conforme opinión de abogado o juez encargados del *bastanteo* correspondiente.

En las *Pandectas Hispano-Megicanas* de Juan N. Rodríguez de San Miguel (edición de 1870) se recopilan las disposiciones sobre abogados que estaban contenidas en las Partidas, la Nueva y la Novísima recopilaciones (Rodríguez de San Miguel, 1852, pp. 888-905).

Por su parte, Blas José Gutiérrez Flores Alatorre también en 1870 nos recuerda que no debe el abogado usar alegatos redundantes o inconducentes y que el juez está autorizado a suspender en su ejercicio al abogado hablador, lo mismo que al muy enojoso a fin de que no puedan abogar ante él por el tiempo que el juzgador determine. Si bien nos señala el autor que en la práctica esta sanción no se impone por los jueces de primera instancia, sino por los tribunales superiores y en casos especiales y marcados. La diferencia entre demandante y su abogado y el demandado y su abogado queda clara (1870, p. 423).

Hacia finales del siglo XIX se explicaba en la doctrina procesal mexicana, siguiendo con lo dicho por otros juristas con anterioridad (Argara, 188, p. 423; M. D., 1846, p. 68):

Para que haya juicio se necesita que intervengan tres personas: una, la que pide y se llama actor ó demandante; otra, contra quien se pide y se llama reo ó demandado, y otra que por pública autoridad conoce del pleito y lo decide conforme á sus atribuciones constitucionales, y se llama juez.

Hay otras personas que también suelen intervenir en los juicios, unas por parte de los litigantes, como los abogados, procuradores ó agentes de negocios peritos y testigos; y otras por parte del juez... La concurrencia de estas personas, aunque á veces es necesaria, por disposición de la ley, no es rigurosamente hablando de la esencia de los juicios.

V. Conclusión

En Derecho Mexicano el *litigante* es siempre el titular del derecho en cuestión o en ejercicio, puede ser o no el cliente del abogado que actúa como su patrono en el procedimiento.

En las obras procesales utilizadas desde el siglo XVII en México, el concepto es justamente ese. Como hemos visto, la literatura jurídica mexicana del siglo XIX mantiene el concepto. Disentimos así de la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la contradicción de tesis se desvirtúa el sentido técnico del término conforme a la tradición jurídica mexicana. Se le atribuye en la Contradicción de Tesis a la parte litigante, características que no tiene y que son exclusivas de quien ejerce la abogacía.

VI. Bibliografía

Argara, M. Y. (1888). *Elementos de procedimientos judiciales en materia civil, escritos por el Lic. Marciano Y. Argara, conforme al Código expedido por el Gobierno del Estado de México en 9 de setiembre*

- de 1884 y puesto en vigor el 16 del mismo mes y año. Tipografía “La Reproducción”.
- Begnudelli Basso, F. A. (1747). *Bibliotheca juris canonico civilis practica, seu, Repertorium quaestionum magis practicarum in utroque jure etiam animae, omnibus practicantibus in utroque foro, Francisci Antonii Begnudellii Bassi*. Coloniae Allobrogum, Sumptibus Fratrum de Tournes, Typis Joannis Caroli Immel, Typographi Episcopalis, vol. 2.
- Cañada, C. de la (1794). *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según se empiezan, continúan y acaban en los Tribunales Reales*. En la Oficina de Benito cano.
- Castillo de Bobadilla, J. (1775). *Política para Corregidores, y señores de vasallos, en tiempos de paz, y de guerra*. Lib. II, Cap. X, Núm. 19, Imprenta Real de la Gazeta, t. I.
- Diccionario de la Lengua Castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad, con las frases o modos de hablar, los proverbios o refranes, y otras cosas convenientes al uso de la lengua* (1732). Imprenta de la Real Academia Española, t. III.
- Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense... con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel* (1837). Oficina de Galván a cargo de Mariano Arévalo.
- Domínguez Vicente, J. M. (1736). *Ilustración y continuación a la Curia Philipica*. Oficina de los Herederos de Juan García Infanzón, t. I.
- Fernández de otero, H. (1628). *Tracratus de actionibus, et illarum origine, natura, et effectu*. Ex Typographia Doctorius Antonio Galcerin, Apud Bartholomeum Gobettum.
- Gutiérrez Flores Alatorre, B. J. (1870). *Leyes de Reforma*. Miguel Zornoza, t. II.
- Hevia Bolaños, J. de (1783). *Curia Philipica*. D. Josef Doblado.
- Jordan de Asso y del Río, I. y Manuel y Rodríguez, M. de (1771). *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*. Imprenta de Francisco Xavier García.
- Marantae, R. (1612). *Praxis, seu De Ordine Iudiciorum Tractatus, vulgo Speculum Aureum, et Lumen Advocatorum*. Impendio Rulandiorum, Typis Richterianis.

- M. D. (1846). *Explicación de la Tabla Sinóptica de Jurisprudencia*. Tipografía de R. Rafael.
- Yáñez Parladorio, J. (1678). *Opera Juridica, Sive Rerum Quotidianarum Libri duo; Quotidianarum Differentiarum sesquicenturia; et Quaestiones Practicae-Forenses Duodeviginti; cum tribus epistolis ad filios scriptis*. Nova Editio Lugdunensis, Lugduni, Sumpt. Joannis Antonii Huguetan, & Soc.
- Peña y Peña, M. de la (1835). *Lecciones de Práctica Forense Mejicana*. Imprenta a cargo de Juan Ojeda, t. I.
- Roa Bárcena, R. (1862) *Manual razonado de práctica civil forense mexicana, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, a las doctrinas de los mejores autores, y a la práctica de los tribunales, bajo un plan nuevo y al alcance de todos (2a. ed.)*, E. Maillefert, editores y librereros, Imprenta Literaria.
- Rodríguez de San Miguel, J. N. (1852). *Pandectas Hispano-Mejicanas ó sea Código General comprensivo de las Leyes Generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, Autos y Providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y Cédulas posteriores hasta el año de 1820*. Nueva Edición, Librería de J.F. Rosa, t. I.
- Sala, J. (1843). *El Litigante Instruido, ó el Derecho, puesto al alcance de todos. Compendio de la obra del Doctor Juan Sala, que se enseña en las Universidades de España*. Impreso por Luis Mendiola.
- Sala, J. (1870). *El Litigante Instruido, ó el Derecho, puesto al alcance de todos. Compendio de la obra del Doctor Juan Sala, que se enseña en las Universidades de España, Nueva Edición, Corregida con esmero*. Librería de Rosa y Bouret.
- Salgado de Somoza, F. (1672). *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*. Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson.
- Suárez de Paz, D. G. (1780). *Praxis Ecclesiastica, et saecularis*. Matri-ti, Apud Joachin Ibarra, Catholicae Majestatis Typhographum.
- Villadiego, A. de (1720). *Instrucción política, y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno. Nuevamente corregida y enmendada*. Imprenta de Juan de Arzitia, a cofta de Francifco Lafo, Mercader de Libros.

Fuentes

- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.* (1789). En la Oficina de Benito Cano, ts. 4.
- Leyes de Recopilación* (1772). Imprenta de Pedro Marín, en la Imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1772. Tomo tercero de Autos Acordados, que contiene nueve libros, por el orden de títulos de las *Leyes de Recopilación* (1772). Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S.M.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el Señor Don Carlos IV* (1805), t. V.
- Novísimo Sala Mexicano, o Ilustración al Derecho Real de España, con las notas del Sr. Lic. D.J. de Lacunza. Edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones y refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación en México hasta el año de 1870 por los Señores Don Manuel Dublán y Don Luis Méndez, abogados de los Tribunales de la República* (1870). Imprenta del Comercio, t. II.
- Ordenanzas Reales de Castilla. Recopiladas, y compuestas por el Doctor Alonso Díaz de Montalvo, Glosadas por el Doctor Diego Pérez de Salamanca, y Adicionadas por el mismo autor en los lugares que concuerdan con las Leyes de la Nueva Recopilación* (1779). Imprenta de Josef Doblado.
- Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* (1791). Por la Viuda de Joaquin Ibarra.
- Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República, en Colección de los decretos y ordenes de las Cortes de España, que se reputan vigentes en la República de los Estados-Unidos Mexicanos*, México, Imprenta de Galván, á cargo de Mariano Arévalo, 1829, 4 tomos, Edición facsimilar y estudio introductorio por Oscar Cruz Barney, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Vol. IV, 2005.
- Tesis: 1a./J. 76/2019 (10a.) (2019). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. Libro 73, t. I, p. 222.

Derechos y actos jurídicos inscribibles en el sistema registral paraguayo

Rights and Legal Acts that can be Registered in the Paraguayan Registry System

Claudio Arnaldo Manuel **Salinas González**



<https://orcid.org/0000-0001-5062-2391>

Universidad Católica Campus Alto Paraná

Correo electrónico: cachogonzalez29@gmail.com

René Flecha Lima



<https://orcid.org/0000-0003-3402-7562>

Universidad Católica Campus Alto Paraná

Resumen: La investigación versa sobre el derecho registral, en cuanto a su evolución histórica, el sistema registral utilizado en el Paraguay, la organización y funcionamiento del Registro Público, y, en específico, sobre aquellos actos y derechos cuya viabilidad de inscripción se encuentra establecida por ley, específicamente en el Código Civil Paraguayo y en el Manual Técnico Registral. Se identifican cuáles son aquellos actos y derechos que por su naturaleza y validez deben encontrarse inscritos en el registro público. Se enuncian los diversos principios registrales existentes, resaltando su importancia y la riqueza de contenido que aportan como ideas rectoras. Se profundiza acerca de la publicidad registral, delimitando sus notas distintivas, y diferenciándola de la publicidad noticia. Finalmente, se hace un análisis en cuanto a los actos y derechos inscribibles en el sistema registral paraguayo, enunciando las normativas legales que rigen la materia, también se diferencian los instrumentos públicos de los privados; se individualizan los diversos tipos de actos jurídicos teniendo en cuenta las formalidades de cada uno respecto a si deben ser inscritos para su validez, o, si dicho requisito puede ser dispensable para ciertos actos jurídicos. Por otro lado, se culmina con la investigación acerca del sistema *Numerus Clausulus*, el cual versará específicamente acerca de los derechos reales.

Palabras clave: registro, legislación, documento, derecho.

Abstract: The investigation deals with registration law, in terms of its historical evolution, the registration system used in Paraguay, the organization and operation of the Public Registry, and, specifically, on those acts and rights whose

registration feasibility is established by law, specifically in the Paraguayan Civil Code and in the Registry Technical Manual. The acts and rights that, due to their nature and validity, must be registered in the public registry are identified. The various existing registration principles are enunciated, highlighting their importance and the richness of content that they contribute as guiding ideas. It delves into registry advertising, delimiting its distinctive notes, and differentiating it from news advertising. Finally, an analysis is made regarding the acts and rights that can be registered in the Paraguayan registry system, enunciating the legal regulations that govern the matter, public instruments are also differentiated from private ones; The various types of legal acts are individualized, taking into account the formalities of each one with respect to whether they must be registered for their validity, or, if said requirement may be dispensable for certain legal acts. On the other hand, it culminates with the investigation about the “Numerus Clausulus” system, which will deal specifically with real rights.

Keywords: registration, legislation, document, law.

Sumario: I. *Introducción.* II. *Metodología.* III. *Antecedentes históricos de los registros y del derecho registral.* IV. *Principios propios del derecho registral.* V. *Publicidad noticia y publicidad jurídico-registral.* VI. *Derechos reales y el sistema numerus clausulus.* VII. *Formalidades de los actos jurídicos.* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía.*

I. Introducción

La presente investigación se tratará primordialmente de los actos y derechos que deben encontrarse sujetos a la inscripción en los registros públicos. Es por ello, que es necesario comprender a cabalidad qué son y cómo funcionan los registros públicos, conocer y entender su organización, las secciones y divisiones, las cuales conforman la institución de los registros públicos. En consecuencia, es de vital importancia estudiar y analizar el derecho registral, el cual se configura como la base jurídico-registral de los registros públicos, ya que es aquella rama del derecho que regula la organización y funcionamiento de los registros públicos, los derechos inscribibles, entre otros.

Existe una multiplicidad de derechos y actos jurídicos, de los cuales, cada uno posee sus propias características, efectos, condiciones de validez, también cuentan con regulaciones normativas acordes a su naturaleza jurídica. A causa de esto, es que surgen las siguientes interrogantes: ¿cuáles son aquellos derechos y actos jurídicos que deben ser inscriptos? ¿Aquella inscripción es necesaria como condición

jurídica de validez? Y justamente, es que por medio de esta investigación se abarcará y se realizará un estudio profundo y exhaustivo a fin de poder determinar y comprender en qué consiste el derecho registral, para luego delimitar el funcionamiento de los registros públicos, y, finalmente, a través de todo el trabajo intelectual que aquello conlleva, conocer cuáles son los derechos y actos jurídicos inscribibles en el sistema registral paraguayo.

Ahora bien, el Manual Técnico Registral de la Dirección General de los Registros Públicos, aprobado por la Acordada núm. 503 del 11 de diciembre de 2007, regula y establece principios y presupuestos que necesariamente se deben de tener en cuenta para que la calificación registral que hace el registrador sea favorable a la pretensión del solicitante, o, en otras palabras, del notario público, es por ello que a la vez se origina la siguiente interrogante: ¿cuál es la importancia en la práctica respecto a los principios registrales?, para lo cual se estudiarán los referidos principios en profundidad, con el objetivo de comprender cómo funcionan y qué relevancia tienen con la calificación registral, delimitando su relación con la viabilidad de inscripción del documento, el cual se ruega su inscripción.

II. Metodología

El proceso metodológico seguido en la investigación es el de la revisión bibliográfica y análisis documental, de tipo descriptivo, con lo cual se buscó comprender a cabalidad el alcance jurídico-legal de los registros públicos en el ordenamiento jurídico paraguayo.

Se han utilizado artículos del Código Civil y Código de Organización Judicial, y demás leyes concordantes, como también jurisprudencia, doctrina y posturas sentadas en convenciones y organismos internacionales, entre otros, por lo que se ha extraído para el efecto una diversidad de principios, garantías y derechos que se desprenden de cada artículo utilizado y analizado para el desarrollo y comprensión del tema investigativo. En la elaboración se consultaron distintos materiales bibliográficos tales como libros y revistas jurídicas, asimismo se completó la investigación con la lectura y rastreo de bibliografía referenciada en estos artículos. Igualmente, se enriquece el trabajo con las obras y pensamientos de profesionales expertos en los ámbitos

jurídico y registral, tales como: Ortiz de Di Martino, Roca-Sastre, entre otros renombrados pensadores que han abordado a fondo lo que respecta al tema.

III. Antecedentes históricos de los registros y del derecho registral

En Roma, el derecho registral tuvo poco o casi nada de desarrollo, no superando una publicidad simple, en síntesis. La prueba era valorada siempre por los jueces, ya que los actos eran siempre solemnes, lo que hacía a la innecesariedad de contar con un derecho registral bien avanzado, o desarrollado.

La forma de transmisión de los bienes se perfeccionaba más bien con la entrega de la cosa, conocida como la *traditio*. En materia de gravámenes, este punto fue desarrollado paulatinamente, primeramente, con la utilización de la “fiducia”, que era una forma de transmisión “ficticia” en la que el acreedor se compromete a devolver la cosa en el caso de que la deuda fuese pagada.

Luego, aparece la prenda o *pignus*, por la cual no se concreta una transferencia de dominio, sino que más bien se realiza un desplazamiento de la posesión, de una persona a otra. Finalmente, aparece la hipoteca, la cual sí requería de una publicidad más formal para suplir la posesión o propiedad, y así asegurar los derechos de uno.

En Grecia, su forma de organización jurídico-registral era mucho menos perfecto que el de los romanos, ya que no seguían los mismos lineamientos. Con el derecho germánico, aparece la *auflassung* (desapego) judicial, extrajudicial y la inscripción en los registros.

En cuanto al desapego extrajudicial, este se realizaba en una sala, en la cual se hacía la entrega simbólica de la cosa y la vestidura, consistente en el reconocimiento de la cosa y del abandono por parte del antiguo propietario. Luego, la judicial comprendía la realización del mismo acto, pero en presencia de un juez, en un proceso aparente.

En el mismo sentido, es aquí donde aparece el “título documentado”, ya que el juez, al finalizar el acto, entregaba al adquirente un título documental que confirma el dominio.

En el año 1135 se inscriben en hojas archivadoras los negocios relativos a las fincas, y en el año 1200 los negocios se celebran en ofi-

cinas encargadas de los archivos, otorgando a las autoridades un testimonio oficial de la adquisición del derecho.

En cuanto al derecho español, y por la gran influencia del derecho romano, tampoco han desarrollado un fuerte y completo sistema registral y publicitario. En el mismo sentido, cuando sí lo instalan, finalmente engloba únicamente a las cargas y gravámenes, dejando de lado al derecho de propiedad, el cual no se encontraba incluido (Ortiz de Di Martino, 2017).

Por otro lado, respecto a la evolución del derecho registral, se debe tener muy en cuenta que la independencia de 1811 en Paraguay fue política y no jurídica, debido a que las leyes españolas continuaron en vigencia en este país hasta la guerra de 1864-1870.

En el mismo sentido, el derecho registral paraguayo tuvo sus primeras apariciones luego de la contienda de la Triple Alianza. Asimismo, se crea por Ley del 3 de abril de 1871 una Oficina de Hipotecas y Registro General de la Propiedad, con el propósito de salvar lo que fuera posible, debido a la gran pérdida de títulos de propiedad, unida a la incertidumbre de la existencia o no de gravámenes sobre determinadas fincas y procurar evitar fraudes. En tanto que la propiedad, la hipoteca y el embargo se inscriben en registros separados. Se consagra la obligatoriedad de la inscripción. El Registro depende del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública. Su dirección está a cargo del Contador General de Hipotecas.

Luego se dicta la Ley de Reformas en 1898, debido al gran incremento del volumen de operaciones y negocios inmobiliarios. Esta Ley dispone inscribir no sólo el dominio y sus transmisiones, sino también los negocios jurídicos que constituyen, reconocen, modifican o extinguen hipotecas, usufructos, usos, habitaciones, servidumbres o cualesquiera otros derechos reales. El sistema de registración utilizado es el cronológico.

Otro acontecimiento de relevancia es que se ha dispuesto que en cada tribunal existiese un Registro Público de Comercio a cargo del respectivo secretario, a causa de que Paraguay adoptó el Código de Comercio Argentino, el cual así lo dispone en su artículo 34.

Posteriormente, la Ley núm. 325/18, Orgánica de los Tribunales, contempla la existencia de un registro de la propiedad inmobiliaria denominado Registro General de la Propiedad, para la inscripción del dominio y la hipoteca y anotación de inhibiciones y embargos. También

reconoce dos anexos: Poderes y Buques. Seguidamente, esta misma Ley dispone llevar los Registros con las mismas formalidades que los de los Escribanos Públicos y establece como unidad básica del sistema, la finca.

La Ley núm. 550 del 27 de septiembre de 1958, vigente desde el 1o. de enero de 1959, incorpora el Registro de Automotores al Registro General de la Propiedad.

La actual Ley núm. 608/95, que crea el Sistema de Matriculación y Cédula del Automotor, reglamentada por Decreto núm. 21.674 del 98, amplía las funciones del actual Registro, concediéndole amplias potestades inherentes a la documentación íntegra y verificación del automotor.

Posteriormente, dicha Ley fue modificada en diversas ocasiones y por numerosas leyes, hasta que finalmente, según Acta núm. 36 del 5 de setiembre del 2002, el Pleno de la CSJ resolvió que el Registro del Automotor quedaría abierto para la inscripción de los vehículos con documentación legal, que aún no estuviesen matriculados.

La Ley núm. 154/69 de Quiebras, crea y organiza el Registro General de Quiebras, que forma, igualmente, parte del Registro General de la Propiedad.

En 1981, con la sanción y promulgación de la Ley núm. 879, que crea la Dirección General de los Registros Públicos, son unificados los registros existentes y creados, a su vez, otros.

Según el artículo 262 de esta Ley, hoy modificado por leyes posteriores, la D.G.R.P. está conformada por los Registros de: Inmuebles; Buques; Automotores; Marcas y Señales de Ganado; Prenda con Registro; Personas Jurídicas y Asociaciones; Derechos Patrimoniales en las Relaciones de Familia; Derechos Intelectuales; Público de Comercio; Poderes y Buques; Interdicciones; Quiebras; y Testamentos.

El Registro de Aeronaves, por Ley núm. 1.860/2002, queda a cargo exclusivo de la Autoridad de Aeronáutica Civil desde el año 2002.

El Registro de Derechos Intelectuales, fue reemplazado por el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, llevado por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, dependiente interinamente del Ministerio de Industria y Comercio, hasta que sea creado el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual.

Por Ley núm. 1.294/98, el Registro de Derechos de la Propiedad Industrial pasa a formar parte del Ministerio de Industria y Comercio.

La Ley núm. 105/90 crea el Registro de Testamentos, implementado por Disposición Técnico Registral núm. 7 del 28 de octubre de 1999, que dispone su entrada en vigor para el día 8 de noviembre de 1999.

Este Registro funciona en la Sección XV —de Derechos Patrimoniales en las Relaciones de Familia— y se inscriben en él los testamentos, cualquiera fuese su forma de instrumentación, sus modificaciones y revocaciones. Los registros se llevan en libro foliado y se anotan en orden numeral correlativo (Ortiz de Di Martino, 2017).

El Derecho Registral ha avanzado tanto, que, por ende, el Registro Público también lo ha hecho, desarrollándose progresivamente, por lo que es dable resaltar lo que menciona al respecto González Pereira (2012, p. 8):

Desde sus inicios, y a lo largo de sus casi 147 años de existencia, el Registro Público del Paraguay ha ido superando cada cambio de época y se ha adaptado a un país en constante transformación, sin distanciarse de su esencia y el legado histórico que posee, funcionando como garante de la seguridad jurídica preventiva y de la custodia de los títulos y de los derechos inscriptos.

Es realmente sorprendente la forma en la que el derecho registral fue avanzando, desarrollándose con el paso de los años hacia un sistema registral que efectivamente funcione y esté acorde a las disposiciones normativas que rigen la materia.

Es importante resaltar, que a lo largo de los años el derecho registral se ha ido adaptando a los cambios sociales, los cuales de alguna u otra forma influyen e inciden en el campo jurídico-registral, ya que se han implementado los registros de matriculación y cédula del automotor, testamentos, derechos intelectuales, buques, aeronaves, entre otros.

Todo esto, hace suponer que el derecho fue cambiando con el paso de los años, por lo que han surgido nuevas esferas jurídicas que necesariamente deben encontrarse inscritas como requisito de validez y protección ante terceros.

IV. Principios propios del derecho registral

Corresponde, pues, delimitar los principios que rigen de manera concreta al Derecho Registral, y se debe iniciar con lo expresado por Manzano Solano (1991, p. 631):

Los principios registrales vienen a ser las orientaciones básicas y generales contenidos en normas jurídicas, decisiones jurisprudenciales u opiniones doctrinarias que orientan la inscripción, el procedimiento y la organización del Registro en un determinado sistema registral. Se generan en las normas jurídicas y coadyuvan a su interpretación e integración u orientan la producción legislativa.

Por otro lado, según Roca-Sastre (2008, p. 21) se entiende que “los principios registrales son orientaciones capitales, líneas directrices del sistema, y el resultado o condensación del ordenamiento jurídico registral”.

Se comprende, de esta forma, que los principios integran el derecho, pero no la legislación positiva, pues sirven como ideas rectoras, las cuales se configuran como guías para un mejor proceder, acorde a derecho, tanto respecto al notario, como así también al registrador.

Esto es así, en vista a que el notario debe atender a respetar ciertos principios al momento de formalizar una escritura pública, para que la misma sea elaborada conforme a las normativas y principios vigentes; en el mismo sentido, los principios revisten suma importancia para los registradores, en cuanto a su función calificadora, en la cual entra en juego por ejemplo el principio de tracto sucesivo, de especialidad, entre otros.

Tanto el notario público, como así también el registrador, deben tener muy en cuenta los principios registrales, ya que los mismos se ven reflejados en las normativas vigentes que rigen la materia, como así también en el Reglamento General Técnico Registral.

Existen diversos principios registrales, los cuales según Ortiz de Di Martino (2017) se identifican y describen a continuación:

El Principio de Publicidad, el cual es la razón de ser y el objetivo fundamental de los registros inmobiliarios, resaltando su importancia en sentido de que ni los testigos, ni la tradición, ni el documento notarial, ni la publicación de edictos, han logrado la idoneidad de la publicidad

de los registros dominiales. A través del principio de publicidad, es que los derechos ya creados en sede notarial pasan a un grado superior de legitimación.

Es bastante interesante y a la vez acertada dicha afirmación que hace la autora, ya que efectivamente los derechos ya son creados extra registralmente, y con la publicación jurídico-registral es que esos derechos ya creados adquieren efecto *erga omnes* —contra terceros—.

Luego se tiene al principio de inscripción o inmatriculación, el cual sostiene que solamente los derechos inscritos pueden ser objeto de publicidad. La primera inscripción se llama inmatriculación.

Luego se tiene al Principio de Rogación, el cual comprende que la actividad del registrador no puede ser espontánea, sino impulsada. Según expresan García Coni y Frontini (1993, p. 149):

El principio de rogación se define como aquel que establece la necesaria instancia o solicitud de los otorgantes de un acto o derecho o de tercero interesado para la práctica por el Registrador Público de los asuntos registrales; salvo mandato legal expreso en contrario.

La rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el título, salvo reserva expresa. Se presume que el presentante del título actúa en representación del adquirente del derecho o del directamente beneficiado con la inscripción que se solicita, salvo que aquel haya indicado en la solicitud de inscripción que actúa en interés de persona distinta.

En el Registro Público todo se ruega, pero nada se suplica, porque el servicio registral, al igual que el notarial, es inexcusable. Con relación al Principio de Prioridad y Rango, Ortiz de Di Martino (2017, p. 47) dispone lo siguiente:

La prioridad es la preferencia del derecho para el que llega primero. Este principio importa solamente en el caso de los derechos incompatibles entre sí. Para los que caben sin estorbarse, a los que pueden coexistir escalonadamente o expandirse en forma horizontal, la prioridad asume el carácter de rango o grado.

La prioridad registral es la preferencia del asiento relativa al mismo bien, que será establecida por la fecha de la presentación del documento, y si fuese la misma, por la hora, minuto, segundo. La fecha de la

inscripción, para todos los efectos, está dada por la fecha de presentación del documento.

V. Publicidad noticia y publicidad jurídico-registral

Hoy día, muchas personas creen firmemente que la publicidad es simplemente hacer un anuncio o promocionar algo determinado, pero en realidad, la publicidad es más que eso; en general, la publicidad es un conjunto de medios que se emplean para divulgar y extender el conocimiento o noticia de determinadas situaciones o acontecimientos para hacerlo llegar a todos, supone divulgación y conocimiento.

Por ello, al mismo tiempo que la mayoría de la publicidad se encarga de comercializar y exteriorizar algún producto o servicio, ha sobrepasado la barrera de lo netamente comunicacional, trasladándose de esta forma al campo del derecho, y más en específico, al derecho registral; así pues, esa necesidad de exteriorizar actos o derechos (publicidad) en lo que a derecho se trata, tiene dos tipos de efectos: publicidad noticia y publicidad jurídica.

En tal sentido pues, a fin de delimitar apropiadamente lo que refiere a la publicidad, se hace énfasis en lo indicado por Gastelo Misukulik (2014):

La publicidad con efectos noticia (también conocida como publicidad administrativa) tiene cuatro características: Genera conocimiento sin interés, es decir, todas las personas tendrán interés en conocer determinado acto o acontecimiento; tal es el caso del comerciante de zapatos, quien decide incrementar sus ingresos y para obtenerlo decide publicitar su negocio a través de los diferentes medios de comunicación, pero no a todas las personas les interesará conocer sobre la compra y venta de zapatos, pues, pueden estar interesados en otros artículos, y solo será de interés para quienes desean adquirir determinado tipo de calzado a la venta.

En la publicidad noticia no existe control en la selección de la información, pues se exterioriza temas diversos, donde las personas puedan ser receptores de todo tipo de información sin establecer si es de importancia o no, debido a que sólo cumplen con divulgar algún acontecimiento.

En cambio, la publicidad jurídica registral es la exteriorización sostenida e ininterrumpida de determinadas situaciones jurídicas que organiza e instrumenta el Estado a través de un órgano operativo para producir cognoscibilidad general (posibilidad de conocer) respecto de terceros.

La publicidad jurídica nace de la inscripción en el sistema registral, el cual tiene dos fines: publicitar y oponer derechos.

Este tipo de publicidad se caracteriza por brindar conocimiento general o la posibilidad de conocer (cognoscibilidad), en otros términos, toda persona puede acudir al Registro para conocer la titularidad de determinado derecho personal o real, evitando falsedad en la realización del tráfico jurídico.

Al publicarse determinados derechos o situaciones jurídicas debido a la presunción legal “Nadie puede desconocer lo que está en el Registro”, la posibilidad de conocer que genera este tipo de publicidad produce la oponibilidad *erga omnes* (para todos), pues los terceros pueden verse afectados por situaciones jurídicas publicadas aun cuando no tienen conocimiento efectivo de los mismos.

Así pues, tendríamos que Ana celebra con Miguel un contrato de compraventa de un inmueble ubicado en una exclusiva urbanización residencial, y acude a registros públicos para inscribir el bien. Ángela está interesada en la compra del mismo inmueble antes mencionado y por ello acude a Registro para saber si el propietario es Miguel, pero ahí le informan que la propietaria es Ana, y por ello no puede realizar el contrato de compraventa con Miguel, pues el título que ostenta ya no es válido, pues la titularidad del inmueble se lo adjudicó Ana (pp. 41-42).

VI. Derechos reales y el sistema *numerus clausulus*

El derecho real es definido por Roca Sastre (2008, p. 53) como el “derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder directo e inmediato sobre una cosa, imponiendo a todos un deber de respeto y abstención”.

Se entiende, de esta forma, que el derecho real consiste en la relación jurídica de una persona con una cosa, lo que posibilita que el titular de dominio de un bien pueda, de forma directa, usar, gozar y

disponer del bien de su propiedad, sin necesidad de la intromisión de un intermediario para ejercer poder sobre la cosa.

Ahora bien, al hablar de la doctrina en relación con el tema, se encuentran las palabras sobre dicho sistema, expresadas por Ruiz Roig (2015, p. 8):

La doctrina del *numerus clausus* defiende que no existen más derechos reales que los regulados en nuestras leyes, debido a que la creación de estos afecta al orden público, puede frenar la libre circulación de bienes y provocar que terceros deban soportar cargas a cuyo nacimiento fueron ajenos. Mantienen que el derecho positivo contiene una lista cerrada de derechos reales y que los particulares no pueden crear nuevos derechos.

El sistema registral paraguayo adopta el sistema *numerus clausus*, al establecer en el Código Civil y Comercial paraguayo, en su artículo 1.953, lo siguiente:

Todo derecho real solo puede ser creado por la ley. Los contratos o disposiciones de última voluntad que tuviesen por fin constituir otros derechos reales o modificar los que este Código reconoce, valdrán como actos jurídicos constitutivos de derechos personales, si como tales pudiesen valer.

Son derechos reales: el dominio y el condominio, el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca.

Según lo que establece el derecho positivo nacional, los derechos reales únicamente pueden ser creados por ley, es decir, por los legisladores. Ningún particular puede crear otros derechos reales que no sean los que se encuentren expresamente contenidos en la norma, y si así lo hicieren, no valdrán como tales hasta que se opte por el derecho real y la forma preestablecida para su constitución.

El Registro de la Propiedad no es una institución que realiza la inscripción o anotación de cualquier tipo de documento y sin ninguna formalidad. Es por ello, que el derecho registral cuenta con principios reguladores de su funcionamiento, a fin de adecuarse a la Ley, en miras a proteger el derecho de las personas respecto a sus bienes.

Los actos jurídicos, entendidos como manifestaciones de voluntad para crear, modificar, transferir o extinguir un derecho, son aquellos que se encuentran plasmados en un documento, ya sea un instrumento público o privado.

Es ahí donde resalta la importancia de la función calificadora del registrador, ya que el mismo debe verificar si el acto jurídico por el cual se hace nacer un derecho real fue correctamente plasmado en un instrumento idóneo/válido, para que el mismo pueda producir efectos jurídicos.

Por ejemplo, el artículo 700 del Código Civil paraguayo establece cuáles son los tipos de actos que deben ser hechos necesariamente por Escritura Pública, y es como sigue:

Art. 700. Deberán ser hechos en escritura pública:

a) los contratos que tengan por objeto la constitución, modificación, transmisión, renuncia o extinción de derechos reales sobre bienes que deban ser registrados;

b) las particiones extrajudiciales de bienes, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez;

c) los contratos de sociedad, sus prórrogas y modificaciones, cuando el aporte de cada socio sea mayor de cien jornales mínimos establecidos para la capital, o cuando consista en la transferencia de bienes inmuebles, o de un bien que deba ser registrado;

d) la cesión, repudiación o renuncia de derechos hereditarios, en las condiciones del inciso anterior, salvo que sean hechas en juicio;

e) todo acto constitutivo de renta vitalicia;

f) los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo; los conferidos para administrar bienes, contraer matrimonio, reconocer o adoptar hijos y cualquier otro que tenga por objeto un acto otorgado o que deba otorgarse por escritura pública;

g) las transacciones sobre inmuebles y los compromisos arbitrales relativos a estos;

h) todos los contratos que tengan por objeto modificar, transmitir o extinguir relaciones jurídicas nacidas de actos celebrados mediante escritura pública, o los derechos procedentes de ellos;

i) todos los actos que sean necesarios de contratos redactados en escritura pública; y

j) los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepción de los parciales y de los relativos a intereses, canon o alquileres.

De las referidas normativas legales, se extrae que si por ejemplo una compraventa de inmueble es documentada únicamente por un instrumento privado, el mismo no valdrá como una transmisión de dominio real, sino que el referido instrumento privado solamente valdrá entre las partes, y como obligación de hacer.

Y, consecuentemente, el mismo solo podrá ser anotado en el registro, para su mera publicidad, no produciendo efectos contra terceros, como sí lo haría en el caso de que se haya formalizado dicho acto por Escritura Pública, la cual, sí tiene vocación inscriptora con efectos *erga omnes*, brindando una real y efectiva seguridad jurídica.

VII. Formalidades de los actos jurídicos

A fin de profundizar y ahondar más en lo que concierne a los actos, podemos mencionar lo que enseña Peña (2014, p. 141):

El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad hecha a fin de adquirir, transmitir, modificar o extinguir un derecho, y que produce un efecto (o consecuencia) querido por su autor, porque el derecho sanciona tal declaración de voluntad. El acto jurídico en toda ocasión demarca una órbita en la cual queda incluida la que pueda originar un negocio jurídico.

Es dable destacar que a través de la formalización de un acto jurídico es que las pretensiones de una persona se materializan, creando, modificando, transmitiendo o extinguiendo derechos, y a su vez contrayendo obligaciones.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que determinados actos jurídicos deben ser hechos en observancia de la formalidad prescrita en la ley; de lo contrario, el acto jurídico, o no, tendrá valor alguno o valdrá únicamente entre las partes contratantes, dependiendo del alcance de cada acto en particular.

Al respecto, se trae a colación la postura de Ortiz de Di Martino (2017) quien expresa que

Cuando la Ley exige una forma instrumental, no pueden las partes utilizar otra de menor alcance. Si la Ley exige escritura pública, no puede utilizarse el contrato privado. El Artículo 700 del Código Civil dispone

cuáles son los actos y contratos que deben formalizarse por escritura pública, por lo tanto, en este artículo está fijada la competencia material del Notario. Creemos que la enumeración no es taxativa.

Sin embargo, los que, debiendo llenar el requisito de la escritura pública, fuesen otorgados por instrumento privado o verbalmente, no quedarán concluidos como tales, pero valdrán como contratos en que las partes se hubieren obligado a cumplir esa formalidad (artículo 701 del Código Civil). Son los llamados actos formales no solemnes.

Hay actos, sin embargo, en que el documento privado ni siquiera obliga a la escritura pública. Ejemplo es el artículo 2.358 del Código Civil que dispone que la promesa de constituir hipoteca hecha por documentos privados no será exigible; las donaciones de inmuebles, con cargos y con prestaciones periódicas o vitalicias, deben ser otorgadas por escritura pública bajo pena de nulidad (artículo 1.213 del Código Civil); un escrito que no fuese redactado en cualquiera de las formas ordinarias para disponer por testamento será de ningún valor (artículo 2.619 del Código Civil). Estos actos son llamados solemnes.

Nada obsta, sin embargo, a que las partes prefieran para ciertos actos mayor fuerza instrumental que la ley exige; son los llamados actos no formales. No es que carezcan de forma, sino que carecen de una forma obligada por la ley, como, por ejemplo, celebrar un contrato de locación por escritura pública.

En los actos solemnes, la competencia obligada deriva de la ley; en los actos formales no solemnes tiene dos fuentes: la ley y el contrato, y en los actos no formales es la voluntad de las partes que se someten a ella porque la encuentran alguna cualidad que les resulta conveniente, como puede ser el mismo asesoramiento (p. 30).

En tal sentido, se puede visualizar que, para ciertos y determinados casos, la ley exige una forma instrumental para celebrar el acto jurídico deseado, y, por tanto, si las partes deciden —por desconocimiento o ignorancia— utilizar otra forma instrumental, dicho acto será nulo o valdrá solamente como obligación de hacer, hasta tanto el acto quede perfeccionado.

En cuanto a los tipos de actos, se identifican tres, siendo el primero de ellos: los actos formales no solemnes, los cuales cuentan con una formalidad preestablecida en la ley, a la cual deben regirse, y, si el acto es celebrado bajo una formalidad distinta, el mismo no quedará

perfeccionado, valiendo como contrato solamente entre las partes, y como obligación a cumplir la formalidad establecida por ley.

Esto ocurre, por ejemplo, en el caso de las compraventas, generalmente de inmuebles o vehículos, en los cuales la ley exige que se formalice por escritura pública, ya que se trata de bienes registrables. Si las partes han utilizado la forma del contrato privado, el mismo no produce la transmisión del dominio, sino que solamente vale, como una obligación de hacer, entre las partes. Esa obligación de hacer se refiere en este caso, más bien, a hacer la transferencia por escritura pública, como es debido.

Otro es el caso de los actos solemnes, en los cuales la ley exige, bajo pena de nulidad, que el acto se formalice atendiendo la formalidad prescrita en la normativa legal vigente. Si no se realiza de tal forma, el acto no tendrá valor alguno, ni entre las partes, ya que no se crea ningún tipo de derechos u obligaciones entre las partes. Esto ocurre en el caso de las hipotecas, prendas, rentas vitalicias, usufructos, testamentos, entre otros. Todos estos actos deben necesariamente ser realizados por escritura pública, autorizada por ante un notario y escribano público titular de registro, a fin de que el acto quede perfeccionado y puedan surgir los derechos y obligaciones de este.

Por último, se encuentran los actos llamados formales no solemnes, los cuales no cuentan con una forma establecida en la ley, por lo que nada obsta a que las partes prefieran utilizar una forma instrumental determinada, inclusive no siendo necesaria. Esto ocurre, por ejemplo, cuando las partes deciden realizar un contrato de arrendamiento o de locación por escritura pública, siendo que el mismo puede ser perfectamente válido utilizando la forma instrumental de un contrato privado.

VIII. Conclusiones

A raíz de lo establecido en párrafos anteriores, y a modo de conclusión de la presente investigación, se pudo determinar que el derecho registral es una parte del derecho civil, con particularidades y forma de organización propias de la materia, por medio de la cual se constata en el registro de la propiedad la constitución, transmisión, modificación,

extinción, declaración y reconocimiento de derechos reales que pesan sobre fincas, y los efectos que dicha registración produce.

El Derecho Registral en Paraguay fue evolucionando paulatinamente, ya que luego de la Guerra de la Triple Alianza se han extraviado una incontable cantidad de documentos, por lo que posteriormente se ha creado la Oficina de Hipotecas, para resguardar los documentos que perduraron, y así también para determinar los gravámenes que pesaban sobre las fincas, debido a la gran incertidumbre en aquella época, y posteriormente, se han creado nuevos registros, gracias a la adaptación del Registro Público al desarrollo de la sociedad y el comercio.

Se ha delimitado que el derecho registral cuenta con un objetivo propio y exclusivo, el cual es la publicidad jurídica, ya que gracias al sistema de tipo declarativo que rige en el Paraguay, los derechos ya creados en sede extra registral, pasan a contar con un grado superior de legitimación, en el sentido de que dicha registración produce efectos *erga omnes* (contra terceros), publicitando que tal persona es dueña de una determinada finca, con lo que se sostiene que el Registro es registro de titularidades, no de títulos. A raíz de dicha publicidad jurídica, nadie puede negar que una persona es dueña de una finca, asegurando y protegiendo la calidad de titular de una persona respecto a un bien registrable.

Se han identificado diversos principios que rigen el funcionamiento del Registro Público y la función calificadora de los registradores; todo ello, a fin de asegurar la protección del tráfico comercial de las personas físicas y jurídicas. Estos principios son la columna vertebral del derecho registral, ya que son calificados cada uno de ellos de forma progresiva, empezando por el principio de rogación, hasta culminar con el cúmulo de todos los principios, el cual es el principio de legitimación, en la cual el registrador emite un dictamen final acerca de la legalidad o ilicitud del documento a ser ingresado al registro.

Ahora bien, ¿qué es lo que inscribe el Registro?, pues claramente esto ha sido determinado gracias a la elaboración del presente, en sentido de que el Registro Público no inscribe títulos, sino derechos reales, y, asimismo, ciertos derechos personales, los cuales deben necesariamente ser instrumentados a través de actos jurídicos. En Paraguay rige lo que se conoce como el sistema *numerus clausulus*, que establece que no existen más derechos reales que los creados por

ley, entendiéndose que los particulares no pueden crear otros derechos reales acordes a sus pretensiones, ni modificar a su parecer los ya existentes en el código civil.

Por tanto, conforme a la legislación positiva vigente, son derechos reales: el dominio, condominio, usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres prediales, la prenda y la hipoteca. Y, en el mismo sentido, en el registro de la propiedad se inscriben aquellos actos, instrumentados en un documento idóneo, por medio de los cuales se produce la mutación jurídica respecto a un derecho real, publicitándose finalmente aquel derecho inscrito, otorgando seguridad jurídica y efectos *erga omnes*.

Finalmente, es dable resaltar que cada tipo de acto jurídico conlleva una formalidad propia, dependiendo del derecho real que contiene. Esto es muy importante, ya que el registro no recepta cualquier tipo de documento para su inscripción, por el principio de legalidad. Por ejemplo, en el caso de una hipoteca, prenda, donaciones bajo condición o con entrega de determinada suma en concepto de renta vitalicia, que son formalizadas por instrumento privado, no podrán ser objeto de inscripción, ya que deben, necesariamente, ser hechas por escritura pública, bajo pena de nulidad, y consecuente nota negativa por parte del registro.

IX. Bibliografía

Congreso de la República del Paraguay (1871). *Ley del 3 de abril de 1871 que sanciona el Código Civil*. Asunción. Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

Congreso de la República del Paraguay (1898). *Ley de Reformas que regula el incremento del volumen de operaciones y negocios inmobiliarios*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

Congreso de la República del Paraguay (1918). *Ley N.º 325 que sanciona la Ley Orgánica de Tribunales*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

Congreso de la República del Paraguay (1959). *Ley N.º 550 que incorpora el Registro de Automotores al Registro de la Propiedad*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.

- Congreso de la República del Paraguay (1969). *Ley N.º 154 de Quiebras, que crea y organiza el Registro General de Quiebras*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (1981). *Ley N.º 879, Código de Organización Judicial*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (1985). *Ley N.º 1.183. Código Civil*, Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (1990). *Ley N.º 105 que crea el Registro de Testamentos*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (1995). *Ley N.º 608 que crea el Sistema de Matriculación y Cédula del Automotor*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay,.
- Congreso de la República del Paraguay (1998). *Ley N.º 1.294 que dispone que el Registro de Derechos de la Propiedad Industrial pasa a formar parte del Ministerio de Industria y Comercio*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (2002). *Ley N.º 1.860 que crea el Registro de Aeronaves*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Congreso de la República del Paraguay (2006). *Ley N.º 2.903, que modifica la Ley N.º 1.838/01, que modifica el Artículo 280 de la Ley N.º 879*. Asunción: Gaceta Oficial de la República del Paraguay.
- Corte Suprema de Justicia (2007). *Acordada N.º 503 que reglamenta el funcionamiento del Registro del Automotor*. Asunción.
- García Coni, R. & Frontini, A. A., *Derecho Registral Aplicado* (1993). De Palma.
- Gastelo Miskulik, D. T. (2008). *Publicidad Noticia Vs. Publicidad Jurídica*. Universidad el Perú,.
- González Pereira, L. E. (2012). *La Modernización en los Registros Públicos en el Paraguay*. Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.
- Manzano Solano, A. (1991). *Derecho registral inmobiliario (para iniciación y uso de universitarios)*. Volumen I. Centro de estudios registrales del colegio de registradores de la propiedad y mercantiles.
- Ortiz de Di Martino, L. (2017). *Manual de Derecho Notarial. Edición corregida y actualizada*. Intercontinental.
- Peña Peña, R. E. (2014). *El Acto Jurídico*. La Ley.

- Roca-Sastre, R. M. & Berna Xirgo, J. (2008). *Derecho Hipotecario* (9a. ed.). Bosch.
- Ruiz Roig, M. F. (2015). Numerus apertus y numerus clausulus en la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, *Revista 'Campus Extens'*. *Facultat de Dret de la Universitat de les Illes Balears*, 1-20.