

REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO CIVIL DE QUEBEC

Madeleine Cantin Cumyn
Catedrática de la McGill University (Canadá)

Canadá está constituido por antiguas colonias británicas. El common law de origen inglés está en la tradición fundadora del Derecho canadiense. La tradición civilista de origen francés está, sin embargo, muy viva en Québec. Una breve historia del Derecho canadiense nos permitirá explicar la presencia del Derecho civil francés en Québec (I). Describiremos a continuación las principales características del Derecho civil de Québec, a la luz del nuevo Código civil¹.

I. La formación del Derecho canadiense

Los primeros europeos que establecieron una colonia permanente en Canadá eran originarios de diversas provincias francesas. Esta colonia llamada Nueva Francia fue fundada en Québec en 1608 y expresamente sometida por un edicto real de 1663 a la aplicación exclusiva de la costumbre de París. Se recurrió a la posesión señorial para organizar la concesión de las tierras a las franceses que se establecieron en la colonia. La elección de la costumbre de País para regir Nueva Francia, a pesar de la diversidad de orígenes de los primeros colonos, no tiene nada de extraño, ya que en el siglo XVII esta costumbre estaba a punto de convertirse en el derecho común de Francia. Además había integrado en buena medida el Derecho romano, como testimonian las obras de Domat y Pothier.

¹ Se puede completar la exposición sumaria que sigue con la lectura del estudio de Derecho quebequés hecho por E. Arroyo i Amayuelas, "El derecho civil de Quebec: codificación y recodificación", en *Canadá, Introducción al sistema político y jurídico*, E. Mitjans y J. M. Castellà Coords, Barcelona, 2001, pp. 283-328.

Por el Tratado de París (1763) que pone fin a la guerra de los siete años, Nueva Francia pasa a Inglaterra. El nuevo soberano mantiene sin embargo la aplicación del Derecho francés en la colonia, pero su administración se hace de conformidad con el Derecho inglés. En términos modernos, el Derecho privado permanece francés, mientras que el Derecho público pasa a ser inglés: la dualidad de fuentes del Derecho de Québec está implantada desde entonces.

La siguiente etapa consiste en la fundación de la Federación canadiense de 1867. Québec, entonces llamado Bajo Canadá, es una de las colonias fundadoras, junto con el Alto Canadá, Nuevo Brunswick y Nueva Escocia. Se acuerda la distribución de las competencias legislativas entre el nuevo Estado Federal y las colonias llamadas a ser las provincias. La materia llamada "propiedad y derechos civiles" (*Property and civil rights*) es declarada de competencia provincial, lo que para Québec ha significado el mantenimiento del Derecho de origen francés. Todas las otras provincias canadienses adoptaron el Derecho inglés.

Antes de entrar en la federación canadiense, el legislador del Bajo Canadá había tenido el cuidado de dotar a Francia de un Código civil que entró en vigor en 1866. El *Code civil du Bas Canada* reflejaba el Derecho entonces en vigor, expresado según el modelo del *Code civil francés* de 1804. En realidad nuestro primer Código no sólo ha seguido el plan del Código de Napoleón, sino que también era notablemente próximo en su contenido. Los dos Códigos están fundados en la costumbre de París, enriquecida por el Derecho romano, como se constata con la lectura de Pothier. Que el Derecho privado de Québec, después de más de cien años bajo el Imperio británico, haya permanecido tan próximo al Derecho francés que a su vez sufrió las secuelas de la Revolución, es sorprendente. Conviene detenerse en este último punto.

El mantenimiento de un grado importante de similitud entre el Derecho civil francés y el Derecho civil de Québec se explica, primero, por el efecto relativamente modesto de la Revolución francesa sobre el Derecho privado. Las consecuencias de ésta marcaron, por el contrario, el Derecho público. En materia de Derecho privado la revolución consolidó sobre todo una evolución que ya había comenzado. El Código de 1804 abolió las instituciones que estaban más o menos en desuso, eliminó los últimos vestigios del feudalismo

y del sistema de señoríos (*tenures*), así como las reglas sucesorias destinadas al mantenimiento de la fortuna familiar. Paralelamente, en Québec, el sistema de señoríos, por medio de los cuales se había efectuado la colonización, fue abolido por una ley de 1854. Esta legislación transformó el dominio superior y útil en un derecho de propiedad perpetua e incommutable, con una compensación pecuniaria a los antiguos señores, a los que la corona reconocía un dominio eminente. Así, aunque por vías diferentes, se llegó en una parte y en otra del Atlántico, a una definición idéntica de propiedad. Además, las modificaciones aportadas al Derecho francés durante el régimen inglés no fueron muy numerosas. La más importante fue sin duda la eliminación de las restricciones de la costumbre de París a la libertad de disposición a título gratuito, entre vivos y a causa de muerte. Desde 1774 ni hay ni legítima ni reserva hereditaria en Québec. El *Code civil du Bas Canada* confirmó la abolición de los señoríos y el mantenimiento de la libertad de donar y de testar. En este último sentido, es diferente del Código francés, del cual difiere también en la conservación de la sustitución fideicomisaria, cuya duración se extiende a dos grados y de la enfiteusis en tanto que derecho real con una duración de 99 años.

Conviene, en fin, señalar que hay entre el Derecho francés y el Derecho de Québec diferencias significativas en materia de procedimiento civil. Nosotros seguimos un modelo más próximo a las prácticas seguidas en Inglaterra, en lo que se refiere a la organización y competencia de los tribunales (la jurisdicción de los tribunales de Derecho común entienden tanto de Derecho privado, como de Derecho público y de Derecho constitucional), así como al modo de denominación de los jueces y al estilo y redacción de las sentencias judiciales. También hemos adoptado algunas reglas inglesas en materia de prueba (testigos, papel del juez durante la instancia).

II. Caracteres del Derecho civil de Québec actual

La recodificación del Derecho civil de Québec fue una empresa que se persiguió durante alrededor de treinta años. Adoptado en 1991, el *Code civil du Québec* está en vigor desde 1994. Varios factores contribuyeron a la realización de esta obra, que ha llegado a buen término merced a una coyuntura política favorable. Conviene en principio mencionar la necesidad largamente sentida de revivificar la pertenencia del Derecho privado de

Québec a la tradición civilista, una característica que nunca ha estado completamente asegurada en el contexto geográfico donde ha evolucionado este Derecho. Los motivos más inmediatos están en el envejecimiento del Código anterior, elaborado en el siglo XIX, una situación que se trató de remediar por la legislación especial situada fuera del Código, lo que había significado una cierta dispersión del Derecho. En materia comercial ha sido también imperativo hacer un examen serio de las innovaciones y prácticas que han tenido lugar con nuestros vecinos y socios comerciales, de modo que se pudiera elegir las técnicas apropiadas para su recepción, a fin de asegurar la compatibilidad con las categorías y principios del Derecho civil.

El *Code civil du Québec* tiene ciertos puntos flacos, incluso defectos, pero es un Código actual, moderno, que ha sido generalmente bien recibido por la comunidad jurídica del Québec. Incluso ha sido considerado como un modelo que se examina en muchos países ocupados en su propia codificación: como la Federación de Rusia por ejemplo (donde se ha traducido nuestro Código al ruso), en algunos otros países de la Europa del Este, en Cataluña, en Argentina, en Chile y en Brasil. Los autores de la reforma estaban lejos de imaginar esta influencia del Código de Québec, una difusión a la que ha contribuido sin duda el hecho de haber sido redactado en inglés y en francés.

La recodificación de nuestro Derecho no ha significado la ruptura con el Derecho civil francés. Nosotros seguimos consultando frecuentemente el Derecho francés, que siempre nos sirve de modelo, pero poseemos también otras fuentes y estamos interesados en la evolución de otros lugares de Canadá y de Estados Unidos.

El *Code civil du Québec* esta formado por diez libros, aunque el Código anterior repartía la materia en cuatro libros. Los elementos nuevos o reformadores del Código de 1991 se observan sobre todo en el Derecho de la persona y de la familia, en derechos reales de garantía y en las adiciones al libro sobre el derecho de bienes. Trataremos de exponer sus grandes líneas, señalando algunos otros puntos interesantes del Código.

El legislador ha querido situar a la persona humana en el centro del Derecho privado. Ello se ve principalmente en el Libro I del Código donde, retomando el enunciado de los principios y normas ya contenidos en la Carta de Québec de los derechos y libertades de las personas (LRQ, c C-12), se precisa el régimen jurídico. La indisponibilidad del ser humano implica,

principalmente, la inalineabilidad de los derechos que protegen su libertad y su dignidad. Estos derechos, que el Derecho civil identifica como extrapatrimoniales, se sitúan *a priori* fuera del campo de ejercicio de la libertad contractual. El acuerdo en virtud del cual una persona compromete o renuncia a la protección legal sólo se admite si es conciliable con la dignidad humana o sólo comporta un atentado mínimo y tolerable a la integridad. El Derecho de familia ha sido objeto de reformas mayores que han entrado en vigor en 1980 o anteriormente. Estas reformas van en el sentido de otras adoptadas por otros países occidentales: reconocimiento del principio de igualdad jurídica de los esposos en el matrimonio, eliminación de los efectos jurídicos anteriormente ligados a la noción de ilegitimidad de un hijo, reemplazo del régimen matrimonial de comunidad de bienes por el de sociedad de adquisiciones, más respetuoso con el principio de igualdad conyugal, elaboración de medidas, calificadas como régimen matrimonial primario, destinadas a compensar parcialmente la desigualdad económica de los esposos cuando el matrimonio llega a su fin.

El Código mantiene la libertad de disponer a título gratuito entre vivos y a causa de muerte. Sólo atenúa mínimamente sus efectos, previendo el mantenimiento *post mortem* de la deuda alimenticia ejercitada contra el difunto en vida de éste. Los acreedores tienen acción contra la sucesión, que deben ejercitar dentro de los seis meses después de la muerte.

En lo que atañe a las materias comúnmente comprendidas dentro del Derecho de bienes, el *Code civil du Québec* no se distingue especialmente. A semejanza de muchos otros países, ha añadido una reglamentación de la indivisión simple y de la copropiedad de inmuebles donde la influencia de la legislación francesa es evidente. Tiene también un capítulo relativo al derecho de superficie y otro sobre la enfiteusis, una institución que ya estaba en el anterior Código, como ya se ha mencionado.

Desde una perspectiva de Derecho comparado, el mayor interés del libro sobre los bienes está en el título de la fiducia y de la administración de bienes de otro. En Québec la legislación sobre la fiducia es más que centenaria. El nuevo Código renueva no obstante el análisis de esta institución derivada del *trust*. Abandonando la interpretación anterior de los tribunales que estaba fundada sobre la propiedad fiduciaria, se construye la fiducia sobre la idea de un patrimonio de afectación autónomo y distinto sin personalidad jurídica.

El modelo de Québec es original: ni el del *trust* (*legal title* del *trustee*), ni el del Derecho romano (contrato de alienación con pacto de fiducia). Un segundo rasgo de la reforma ha consistido en ensanchar el campo de aplicación de la fiducia. Además de que estaba anteriormente confinado en el ámbito de las liberalidades (fiducia a favor de donatarios o legatarios determinados, fundación testamentaria) ahora se admiten las fiducias a título oneroso, es decir, aquellas cuyo objeto no es la realización de una intención liberal de parte del constituyente. La fiducia a título oneroso puede especialmente servir para la gestión de fondos de pensiones, para el tratamiento de activos.

Aunque el nuevo título sobre la administración de bienes de otro se presenta bajo una apariencia modesta efectúa, por vez primera en la tradición civilista, la codificación del régimen jurídico que gobierna el ejercicio de poderes sobre los bienes de otro. Se trata, según nuestra opinión, de la aportación mayor del Código de Québec a la tradición civilista. El título sobre la administración de bienes de otro saca a la luz la diferencia fundamental, pero que hasta ahora ha pasado prácticamente inadvertida, entre el ejercicio de un derecho subjetivo por su titular y el ejercicio de poderes sobre bienes ajenos o en interés de otro. A diferencia del titular de un derecho subjetivo, el administrador ejercita necesaria y exclusivamente el poder que le es conferido con un fin determinado. El debe actuar con lealtad y rendir cuentas de su gestión.

La iniciativa de prever expresamente un régimen de administración de bienes de otro se debe, sin duda alguna, a la recepción del *express trust* en nuestro Derecho y nuestro contacto constante con el *common law*. Estando obligados a explicar en términos de un Derecho de tradición civilista el papel del *trustee*, se recalca naturalmente en la distinción entre derecho y poder. Además de la fiducia, la cualidad de administrador de bienes de otro se aplica a tutores y curadores, al ejecutor testamentario, al administrador de una comunidad de bienes, al liquidador de los bienes de un deudor insolvente y a toda persona encargada de gestionar los bienes ajenos.

El Derecho de obligaciones no ha sido objeto de una gran reforma con ocasión de la recodificación. El contrato se funda sobre el principio consensualista y las exigencias de forma son excepcionales. Especialmente la venta es un contrato traslativo que se perfecciona con el intercambio de consentimientos (art. 1708). La lesión sólo es un vicio del consentimiento frente a

los menores y a los mayores protegidos. La obligación de buena fe en la conclusión y ejecución de los contratos, antes implícita y ampliamente ignorada, es objeto de una disposición expresa (art. 1375). El Código da una definición de contrato de adhesión que se opone al contrato negociado individualmente. Define también el contrato de consumo, pero lo esencial de su régimen jurídico está contenido en una ley especial que tiene sin embargo vocación de ser aplicada a todos los contratos de consumo.

Un nuevo capítulo relativo a la restitución de las prestaciones (artículos 1699 a 1707) enuncia las modalidades según las cuales se solucionan las cuestiones derivadas de la obligación de restitución, cuando un acto jurídico es anulado o privado de efectos por el juego de una condición resolutoria. El ámbito de la retroactividad se encuentra así precisado de manera útil. Conviene, en fin, señalar que la donación se coloca ahora en el libro de las obligaciones, después de la venta (artículos 1806 a 1842) y que el contrato de obra y de servicios aparece como un nuevo contrato nominado, entre el contrato de trabajo y el de mandato (artículos 1098 a 2129).

El Libro Sexto sobre las garantías propone una síntesis de las técnicas modernas de garantías, influidas sobre todo por el Derecho americano pero que han sido cuidadosamente adaptadas al Derecho civil. Se ha mantenido la hipoteca, que a la vez ha ensanchado su campo de aplicación y ha extendido los recursos que permite. La hipoteca no cambia de naturaleza: sigue siendo una causa de preferencia reconocida al acreedor (artículos 2647 y 2733), pero puede, en principio, gravar cualquier bien mueble o inmueble del deudor: los créditos, los valores mobiliarios, los derechos intelectuales, o una universalidad de hecho pueden ser objeto de una garantía hipotecaria (artículos 2660, 2666 a 2677). La hipoteca abierta (llamada *floating charge*) también se admite. Se notará, con todo, que la mayor parte de las nuevas figuras de hipoteca mobiliaria están reservadas al deudor que explota una empresa (artículos 2683 a 2686).

En cuanto a la ampliación de las facultades hipotecarias, se añaden, al lado de la tradicional venta judicial, la administración del bien por el acreedor o por un tercero, la dación en pago del bien gravado y la venta del bien por el acreedor (artículo 2748). Estas nuevas medidas están evidentemente enmarcadas en unas determinadas condiciones de ejercicio, para evitar que el deudor no sea víctima de abusos.

El número y la duración de los plazos de prescripción han sido notablemente reducidos en el nuevo Código, que mantiene en lo demás el Derecho anterior. El plazo general de prescripción adquisitiva y extintiva ha pasado de 30 a 10 años (artículos 2917 y 2921). A la usucapión de un mueble por el poseedor de buena fe y a la prescripción extintiva de un crédito se aplica el plazo de 3 años. El plazo de prescripción extintiva de otros derechos reales inmobiliarios distintos de la propiedad es de 10 años.

La publicidad de los derechos está organizada en función de dos registros principales, el registro de la propiedad inmobiliaria y el registro de derechos personales y reales de naturaleza mobiliaria. La inscripción de un derecho real inmobiliario en el registro crea una presunción simple de su existencia (artículo 2944), además de una presunción irrefutable de conocimiento de los derechos publicados por parte de tercero que adquieren o publican subsecuentemente un derecho real sobre el mismo bien inmueble (artículo 2943). Después de su adopción, el Código había previsto modificar considerablemente el efecto de la publicidad del derecho de propiedad de un inmueble. Su inscripción en el Registro debía interrumpir la prescripción adquisitiva por el tercero que estaba ejerciendo una posesión útil y crear una presunción legal de su existencia, si el poseedor no había contestado en los diez años posteriores a su inscripción. Sin duda a causa de los costes asociados a una reforma de este género, el legislador ha renunciado recientemente a estas modificaciones que no habían entrado aún en vigor. De ello se sigue que, además de los efectos probatorios de los que habíamos hablado, la inscripción en el Registro inmobiliario de los derechos reales sobre bienes inmuebles sólo asegura su oponibilidad.

Aunque el nombre que se le da parece indicar un ámbito más amplio, el nuevo registro de derechos personales y reales inmobiliarios organiza la publicidad de garantías mobiliarias sin desposesión. Sólo hay un registro mobiliario para todo Québec. Este registro es fácilmente accesible porque está completamente informatizado. Por el contrario hay tantos registros inmobiliarios como circunscripciones inmobiliarias. Su informatización, en curso de realización, permitirá la consulta y las inscripciones a distancia.

Conclusión. La dualidad de tradiciones jurídicas en Québec y en Canadá

La posición geográfica de Québec y la dualidad de tradiciones jurídicas sobre las que se asienta le hacen un laboratorio de Derecho comparado, como hemos podido observar. Estas circunstancias son una fuente de dinamismo para el Derecho privado de Québec, en el que las instituciones y las técnicas están sometidas a la "competencia" de la de sus vecinos. La dualidad jurídica está en el origen de algunas dificultades importantes, si bien ha de conjugarse con algunos otros factores. Para empezar, la dualidad recorta en Québec las diferencias entre el Derecho público y el Derecho privado. Aunque los criterios para esta distinción están fuertemente contestados, no puede simplemente rechazarse. En segundo lugar, históricamente, el mantenimiento del Derecho civil francés en la antigua colonia de Nueva Francia ha sido una medida que ha fomentado la integración entre los canadienses. Los siglos XIX y XX son testigos de múltiples tentativas de reducir lo más posible el campo de aplicación del Derecho civil. El fenómeno ha sido particularmente intenso en materia comercial, donde los abogados de la mayoría de los asuntos, frecuentemente sostenidos por el Barreau de Québec, han favorecido la uniformización del Derecho norteamericano. En fin, el reparto de competencias legislativas entre el Parlamento federal y las legislaturas provinciales obstaculiza el desarrollo del Derecho civil en Québec. Es de notar la ambigüedad de la expresión "propiedad y derechos civiles" (*Property and civil rights*), utilizada en la constitución canadiense para describir la competencia de las provincias en materia de Derecho privado. Aún hoy se cuestiona su significado. No obstante, ha sido la inclusión en las competencias federales de varias materias importantes en el ámbito del Derecho comercial, como la insolvencia y la quiebra, la letra de cambio, los derechos de autor, las patentes y marcas, los bancos, el transporte marítimo, la constitución de las personas jurídicas (en concurrencia con las provincias), lo que ha servido de vector principal para una concepción reductora del lugar del Derecho civil. Así, las leyes federales de Derecho privado han sido tradicionalmente elaboradas a partir de conceptos y técnicas del *Common Law*, es decir, sin tener en cuenta la dualidad de tradiciones jurídicas en el Derecho privado de Canadá.

Se podría uno inquietar sobre el porvenir del Derecho civil (en su oposición al *common law*) en Canadá, si la tendencia a limitar su aplicación continúa. Ahora bien, en este momento se constata un cierto freno en la

tendencia, cuando no un movimiento inverso, al que la codificación parece no haber sido ajena. La inclusión en el Code civil de Québec de una disposición preliminar reconociendo explícitamente el carácter civilista del Derecho de Québec, ha supuesto un despertar que se hace sentir más allá de las fronteras de Québec. El gobierno federal trabaja en un proyecto de revisión de la legislación relevante de su competencia, con el fin declarado de armonizarla con la legislación del Derecho civil de Québec. El gobierno actual estima, quizás bajo la presión del nacionalismo de Québec, que sus leyes se deben expresar no solamente en las dos lenguas oficiales, son también en las dos tradiciones jurídicas. Se trata de un proyecto ambicioso, pero que tiende lazos de los que esperamos se derive una aceptación real del Derecho civil de Québec.