

El papel del Estado
en los Cuatratos.

© 2312

KG21
.M6
V4

Jorge Vera Estrella

1896.

KG 21

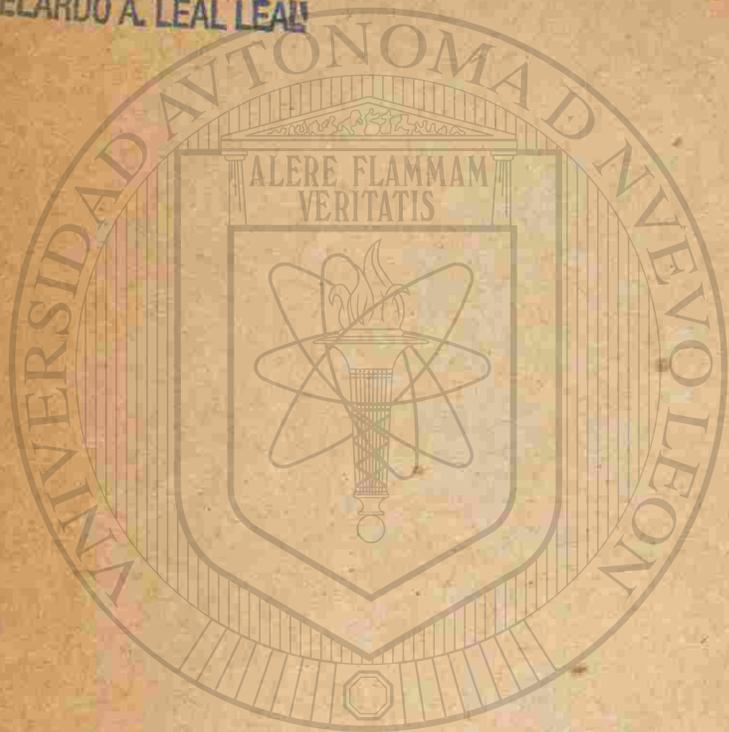
. M6

V4

73



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA.

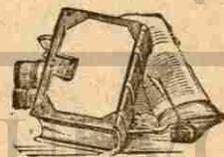
EL PAPEL
DEL ESTADO EN LOS CONTRATOS

TESIS PRESENTADA

POR EL ALUMNO

Jorge Vera Estañol

En su examen profesional de Abogado.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MEXICO

IMPRESA DEL GOBIERNO EN EL EX-ARZOBISPADO

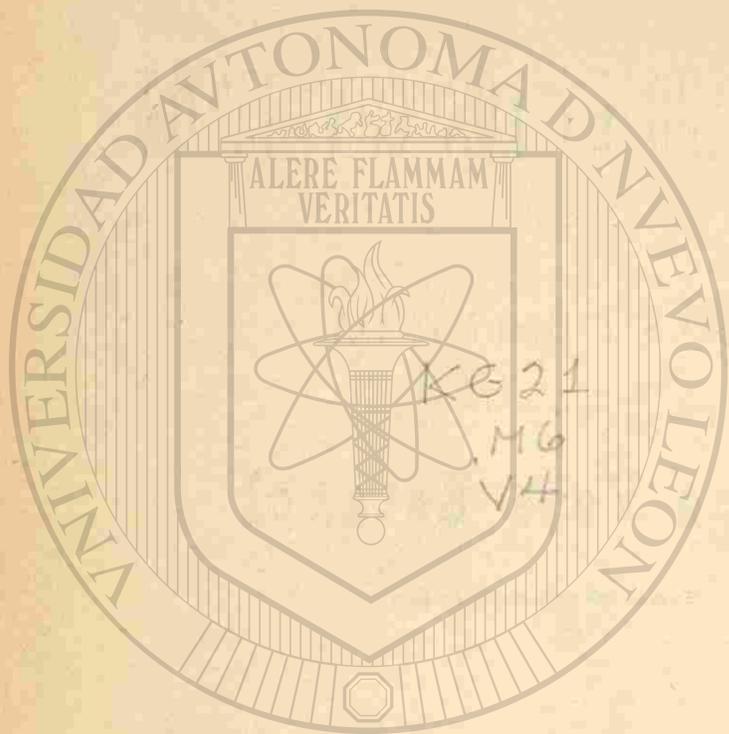
(Avenida Oriente 2 número 726).

1896



Capilla Alfonso
Biblioteca Universitaria

81523



U A N L *M. vis.*

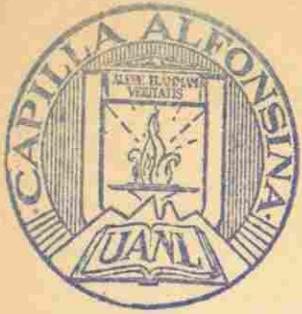
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



Biblioteca General
Capilla de San Juan



FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

“El papel del Estado en los contratos.”

La sociedad, se ha dicho sin metáfora por un sabio contemporáneo, es un organismo: “presenta como él un crecimiento continuo; á medida de que crece, sus partes se hacen desemejantes, y su estructura más compleja; las partes desemejantes asumen funciones diferentes, pero sus diferencias están unidas por relaciones que hacen posibles á las unas por las otras: la asistencia mutua que se dan trae una dependencia mutua de las partes, las que unidas por este vínculo de recíproca dependencia, que hace que vivan unas por y para las otras, componen un agregado constituido sobre el principio mismo que un organismo individual. La analogía de una sociedad con un organismo se hace aun más notable, cuando se ve que todo organismo de un volumen apreciable es una sociedad y cuando se sabe, que en uno como en otro, la vida de las unidades continúa durante algún tiempo cuando la del agregado se detiene subitamente, en tanto que si el agregado no es destruido por violencia, su vida se prolonga mucho más allá que la de sus unidades. Aunque el organismo y la sociedad difieren en que el primero existe en el estado concreto, y el segundo en el estado discreto, y aunque haya una diferencia en los fines que procura la organización, ésto no entraña una diferencia en sus leyes; las influencias

necesarias que las partes ejercen entre sí, no pueden transmitirse directamente, pero se transmiten indirectamente.”¹

Y si desde el punto de vista general la sociedad es un organismo, desde el punto de vista estructural la identidad no se desmiente. Lo mismo que los agregados orgánicos no adquieren una estructura sino cuando se acrece la masa, lo que se verifica siempre que la integración de sustancias nutritivas es relativamente fácil, las sociedades no adquieren verdadera estructura, sino cuando, gracias á la fecundidad del suelo en que viven, sus unidades componentes se multiplican, bien por reproducción de sí mismas, bien por integración de otras semejantes. Los agregados primitivos de hombres, como las agrupaciones primordiales de organismos, carecen de cohesión, de estructura y de verdadera organización; la simplicidad es su carácter y lo mismo que en estos últimos apenas si se distinguen dos aparatos en formación: el de la vida de relación y el de la vida vegetativa, caracterizados por las capas de celdillas, una externa de defensa naciente, y otra interna de alimentación embrionaria, fácilmente convertibles uno en otro, de tal manera que como en el pólipo común, sacciforme, una simple inversión de las tunicas hace del estómago la piel, y de la piel el estómago; igualmente en los agregados primitivos humanos casi se confunden los aparatos de defensa con los de alimentación y apenas si existe alguna diferencia determinada por los sexos ó la condición legal entre los guerreros y los productores, porque la caza de fieras ó de hombres como alimentos, apenas si se distingue de las guerras ó batidas contra los animales para ocupar una región.

Una mejor adaptación al medio, efecto de una serie de experiencias acumuladas por tradición y por herencia, caracterizada por la mejor apropiación de los medios de sustentación, determina un aumento de la masa y una diferenciación marcada entre los dos órganos y las dos funciones indicadas,

¹ H. Spencer. Principios de Sociología. § 223

separando el elemento militar del elemento productor, como en los organismos se diferencian notablemente los órganos de la vida de relación de los de la vida vegetativa, y provocando con la especialización de las funciones su mejor desempeño y un aumento de la vitalidad. Entonces aparece una organización elemental, que antes no era precisa, por la misma homogeneidad de estructura, pero que en adelante se hace necesaria, porque la diferenciación debe forzosamente implicar una relación definida entre las partes diferenciadas, una dependencia recíproca; y lo mismo que en los organismos nace en este momento de su evolución el aparato nervioso para coordinar los órganos externos ó de la vida de relación con los internos ó de la vida orgánica, así también por gradaciones sucesivas se forma en las sociedades un aparato de relación entre los órganos destinados á la defensa, ó los guerreros, y los destinados á la alimentación ó productores; este aparato es el político. Sólo que, como las sociedades primitivas están caracterizadas por un estado habitual de hostilidad recíproca, y les es preciso ante todo, la defensa común, el órgano militar predomina, y el órgano político naciente asegura su preponderancia, y la subordinación completa de todos al jefe. Tal es el carácter de las sociedades primitivas, en que si es cierto, que la mejor adaptación al medio, ha producido el crecimiento de su masa y la diferenciación constante en su estructura industrial y militar, provocando nuevas diferenciaciones dentro de cada órgano, es también verdad que al mismo tiempo, la guerra permanente, asegurando la dominación de un jefe, bajo la fuerza de este axioma: que unidades semejantes sujetas á las mismas fuerzas ó á fuerzas semejantes tienden á unirse para oponer acciones iguales y someterse á una dirección, ha dado origen en los pueblos primitivos y ha hecho posible durante muchos siglos la estructura militar ó el régimen de la cooperación impuesta, y retardado el régimen industrial ó de cooperación voluntaria, que sin tal circunstancia se habría producido rápidamente.

Todo el que haya estudiado algo sobre la evolución del derecho, sabrá que las naciones primitivas, las actuales que han petrificado sus instituciones, y las que han permanecido en continuo estado de hostilidad, tienen como rasgo común, cualquiera que sea su estructura, complicada ó sencilla, haber reglamentado minuciosamente todos los actos de la conducta individual.

Desde el ceremonial civil, cuyo origen son las formalidades propiciatorias del vencido respecto del vencedor, del esclavo respecto del dueño, del vasallo respecto del jefe, hasta el ceremonial religioso inspirado por el temor á los muertos, á sus espíritus, ó á la divinidad en que se transforman; desde las relaciones netamente militares, las gerarquías y las clases sociales producto de la subordinación sucesiva que la guerra engendra, hasta las relaciones netamente industriales, formas de trabajo, de cambio, de contratación, cuyo fin inmediato y principal es atender á la sustentación del órgano militar, todo, absolutamente todo acto de la vida social es objeto de una costumbre obligatoria, que regula, que precisa, que determina é impone las formas de conducta, con su carácter coercitivo.¹ Esta misma organización se prolonga, aun después de que aparece por primera vez como un resultado de la agricultura pastoril, la industria agrícola, pues aunque ella convierte á la tribu nómada en pueblo sedentario y debilita las tendencias á la guerra ofensiva, la circunstancia de que estimula á los pueblos circundantes á la espoliación y hace más frecuentes las guerras defensivas; la circunstancia de que en ésta época en que los pueblos se fijan, es cuando el sentimiento de propiedad sobre las mujeres cautivas, el desarrollo de los sentimientos simpáticos y representativos entre los sexos, y el sentimiento religioso ya

¹ Las ceremonias, en general, los trofeos, las mutilaciones, los regalos, las visitas, los saludos y los cumplimientos, los títulos, las insignias y vestidos y las distinciones de clase, todo estaba previsto por la costumbre no escrita, forma natural de la ley primitiva. Para más detalles, véanse los estudios interesantes que sobre el particular hace Herbert Spencer en el tercer tomo de su Sociología.

muy pronunciado, constituyen el gobierno patriarcal y las instituciones familiares enérgicas; tales circunstancias operan una concentración mayor en el gobierno de las sociedades, porque de un lado es más urgente la defensa que el ataque y más apremiante la necesidad de una subordinación absoluta; y de otro, confundidos el jefe y el padre, el Estado y la familia afirmados y vigorizados para obrar de consuno imponiendo la sujeción, los móviles militares, políticos, religiosos y familiares, la estructura y la constitución sociales tenían que tomar la forma de cooperación impuesta, de concentración en el Estado de todas las funciones reguladoras.²

¹ Propias á este régimen son las divisiones de castas, de que el publicista D'Aguanno da noticias importantes que resumiré, y la tiranía absoluta de las clases superiores sobre las inferiores, especialmente del rey que es omnipotente. "Un paso más adelante en la organización social y encuéntrase las tribus reunidas al rededor de jefes despóticos y crudelísimos, que se consideran absolutos dueños de la vida y propiedades de sus súbditos. En las islas *Viti* el despotismo es extremado: la vida humana no se respeta; el infanticidio y los sacrificios humanos son muy comunes y forman el acompañamiento obligado de casi todo lo que se hace. Refiere Lubbock que el rey Undra-Undra jefe de los Raki-Raki por sí sólo se comió 900 personas sin permitir que nadie tomara su parte. Todas las pequeñas tribus del interior del Africa son gobernadas por tiranos, que hacen matar y mutilar á sus súbditos para satisfacer su capricho ó para mostrar su poder á los ojos de los viajeros europeos." En el Londa, en el Niam-Niam, en Katunga, en Borgon, entre los Telatás del Sudán, en Darfur, Madagascar, Abisinia, entre los Ashantíes, los Zulúes, en todo el archipiélago Malesio, y en una palabra, en casi todos los pueblos que han comenzado á existir como sociedades, hay el mismo poder absoluto del rey y las manifestaciones mas groseras de cooperación impuesta. "Un estadio más avanzado, y se constituyen las castas en la sociedad. Así en la Nueva-Caledonia toda la tribu es una especie de feudalismo: abajo de la escala social los campesinos; arriba de ellos una aristocracia hereditaria, siguiendo el derecho de primogenitura masculina. Esta aristocracia compuesta de vasallos y sub-vasallos obedece á un jefe muy respetado, pero que no puede disponer, ni de la vida ni de los bienes de los nobles. Con los campesinos es otra cosa." En Nukahiva, en Taliti, en Tonga, en las islas Sandwich, entre los Cafres y otros muchos pueblos existe una organización gerárquica de castas cerradas, formada en lo general por esclavos, trabajadores libres, guerreros, nobles, sacerdotes y sobre todas ellas el rey; en las cuales el predominio de unas sobre otras asegura la cooperación forzada en el orden político, religioso, militar y económico.

En Egipto la gran división de castas era triple: sacerdotes, guerreros y trabajadores. "La clase de los trabajadores, compuesta de los que nada poseían era obligada á trabajar para todos y á soportar todas las cargas del Estado. Herodoto las distingue en cinco clases, Diódoro de Sicilia en tres; pero todos los autores están conformes en que no sólo no se permitía pasar de una casta á otra, sino que dentro de la misma casta trabajadora estaba prohibido ejercer un oficio distinto que el ejercido por el padre. "Si alguno de los artesanos, —dice Diódoro,—se entrega á los negocios públicos, ó ejerce

Sin embargo, progresivas experiencias, que la imitación propaga y que conservan la tradición y la herencia, hacen más fácil la adaptación del organismo social al medio. La generalización de la industria agrícola, mayores conocimientos adquiridos sobre ésta, la instalación de nuevas industrias que la facultad inventiva del hombre procura, todo esto unido á tierras más fértiles y productivas de que se apoderan los pueblos en sus migraciones, determinan un aumento en la masa social que hace desarrollar la estructura industrial poderosamente y que van á producir una diferenciación notable en los órganos reguladores de la función productiva y de la función militar; como en los organismos un aumento de masa hace desarrollar, diferenciándose del aparato regulador que dirige las acciones del individuo con relación al medio externo, un aparato regular especial que dirige las acciones de los órganos nutritivos y de circulación.

¿Cómo se verifica la evolución que he mencionado? La mejor apropiación de las fuerzas naturales para el mantenimiento de la sociedad determina, como he dicho, un aumen-

tro arte que el suyo, incurrir en penas gravísimas." D'Aguanno agrega que todos los actos de la vida eran regulados, y en otra parte, tomando las ideas de Revillout, observa que la cultura de la tierra no era un deber privado, sino público.

En Persia existía el mismo absolutismo é imposición sobre las clases superpuestas. Entre los Indúes es conocida y familiar la división de los sacerdotes (Brahmanes), de los guerreros (Ksatrias) de los industriales (Vaicias), de la clase servil (Sudras) y además de los esclavos.

Sumner-Maine nos dice en su estudio sobre la historia del derecho que la división de la sociedad indú en capas horizontales perfectamente definidas no existe, y que es poco probable que haya alguna vez existido. La casta verdaderamente universal es la de los Brahmanes: se encuentran ciertas dinastías que pretenden pertenecer á una segunda casta. Por regla general cada rama de negocio, cada profesión, cada *guild*, cada tribu, cada clan forma igualmente una casta que, "no es sino un nombre para designar el conjunto de usos adoptados por cada agrupación."

Solo entre los hebreos existía una igualdad teórica, desapareciendo la institución de castas que no se conserva sino entre nacionales y extranjeros.

En el pueblo griego la volvemos á ver, sobre todo en Esparta, en donde estaba completamente definida: los espartanos, los periecos, los ilotas y los esclavos de propiedad particular; y en Atenas que distinguía los eupátridas ó nobles, los geomorios ó agricultores y los domiurgios ó cortesanos. Además los esclavos, los extranjeros y los venedos.

En roma antigua existía una división semejante, en patricios, plebeyos, esclavos y extranjeros.

to de masa y de volumen: éstos, produciendo á su turno un poder y una fuerza mayores, hacen menos necesaria la concentración de todos y la subordinación con respecto á uno para procurar la defensa contra organismos semejantes, pero menos poderosos. De aquí el primer factor del decaimiento del régimen militar. El mismo aumento de masa y de volumen, simultáneamente con el crecimiento de poder entraña relaciones menos estrechas entre el centro y los diversos miembros de la agrupación, precisamente porque, á igualdad de circunstancias, es más difícil hacer sentir la misma fuerza, la coercición del gobierno político sobre un número mayor de individuos y á distancias más lejanas, obra en tercer lugar la apropiación mejor de fuerzas naturales relajando la rigidez del estatuto militar y favoreciendo el régimen de libertad económica, porque el aumento de la riqueza engendra la división del trabajo y la división del trabajo produce á su vez el espíritu del contrato que se sustituye al espíritu de espoliación, el respeto de los unos al producto de la actividad de los otros, el sentimiento ego-altruista de la cooperación voluntaria que se sobrepone al sentimiento puramente egoísta de la coacción despótica, de tal manera, que prepara en los unos, en los trabajadores, antes sujetos completamente á la coercición, el sentimiento de la dignidad personal, impeliéndolos á exigir la igualdad y la libertad; y en los otros, los directores políticos, antes tiránicos, educa el respeto á tales sentimientos.

Es así como el desarrollo sucesivo de las sociedades sedentarias, marca los límites terminales de un evolución en que se consagran el régimen coercitivo ó de cooperación impuesta, y el principio de que el Estado es el único regulador de todas las relaciones sociales; y al mismo tiempo fija el comienzo de una evolución que concluirá por la independencia del aparato productor económico de las naciones respecto al aparato militar; y por el desarrollo de un nuevo regulador de

los órganos de producción y distribución, el *regulador concurrencia*.

Considero interesante y sumamente instructivo el desarrollo que de estas ideas hace el gran pensador á quien vengo siguiendo en muchos puntos y por esta razón transcribo casi textualmente sus pensamientos: "En un animal desarrollado hay una división fundamental, que separa el aparato externo que tiene relaciones con el medio, del aparato interno que llena la función de alimentar. Para que estos dos aparatos se presten una asistencia mutua y eficaz es no sólo necesario que las acciones de los aparatos internos y externos considerados cada uno en su conjunto, sean coordinados, sino que, las acciones de sus partes también lo sean. El animal no puede apoderarse de la presa ó escapar al enemigo sino cuando los huesos y los músculos de cada miembro obran coordinados en su conjunto, cuando todos los miembros cooperan eficazmente, cuando se ajustan sus movimientos á las impresiones táctiles, visuales y auditivas, y para combinar estas diferentes acciones de los diversos órganos sensitivos y motores, es preciso un sistema nervioso extenso y complicado en la medida en que las acciones combinadas son enérgicas, múltiples y complexas. La combinación que debe seguir entre las acciones de los órganos de sustentación, es semejante en el fondo, aunque menos sabia. Si el alimento preparado por la masticación no es absorbido cuando se presenta á la entrada de la faringe, la digestión no podría comenzar; si cuando el alimento está en el estómago este órgano no se contrae, ó no secreta el jugo gástrico, la digestión se detiene; si las grandes glándulas accesorias no envían á los intestinos sus productos respectivos en cantidad suficiente y en el momento oportuno, la digestión es imperfecta. Por consecuencia, es preciso que haya un aparato nervioso que por sus excitaciones y sus inhibiciones internunciales, conserve la coordinación de todas sus funciones. Ahora bien, las dos especies de coordinación que el aparato nervioso debe asegurar son

profundamente diferentes; mientras la una, la de los órganos externos, requiere movimientos rápidos, cambios de dirección, contracciones musculares precisas en intensidad, combinaciones variadas para lo presente y para lo futuro, en correspondencia con las eventualidades del medio externo, complexas, variadas é imprevistas; la otra especie de coordinación, la de los órganos internos ó de sustentación, no requiere ni la rapidez, ni la especialidad, ni la exactitud: la misma serie de operaciones se efectúa después de cada comida, y apenas si varía por la cantidad ó la calidad de ésta ó por la perfección ó imperfección de masticar: una proporción general, un orden mediano entre acciones que no comienzan y que no acaban en un momento preciso, y que no tienen intensidad exactamente determinada. Por esto es por lo que se forma á los órganos de sustentación un aparato regulador muy diferente del otro y que acaba por separarse realmente. El aparato del gran simpático ó "sistema nervioso de la vida orgánica," como se le llama todavía, derive ó no del sistema cerebro-espinal, es, entre los vertebrados superiores, realmente independiente y ejerce sus funciones por separado, aunque influya el otro y á su vez reciba sus influencias indirectamente.

"Una diferencia análoga de funciones produce una diferencia análoga de órganos y aparatos en el curso de la evolución de los organismos sociales. Unico en las sociedades de orden inferior, como entre los animales inferiores, el aparato regulador en las sociedades superiores, se divide en dos aparatos, que sin cesar jamás de influirse mutuamente, ejercen su autoridad respectiva con una independencia real. Los efectos son análogos y va á verse que tienen causas análogas. Mientras en las luchas de unas sociedades con otras el éxito supone la rapidez, la combinación y un ajuste especial de las acciones á circunstancias siempre en variación, mientras el mismo éxito requiere conocer pronto los movimientos del enemigo, acumular las fuerzas rápidamente sobre un punto, reunir

provisiones propias al objeto, armonizar las maniobras militares, y para realizar estos fines es necesaria una autoridad centralizada que procure una obediencia instantánea; para los aparatos destinados á la sustentación nada de esto es necesario: ni la rapidez, ni la especialidad, ni la precaución: los diversos géneros de alimentos producidos tienen que satisfacer las necesidades de un consumo, que no varía sino en límites relativamente reducidos; la demanda de vestidos y otros productos apenas se alteran, si bien las acciones del aparato productor deben hacer frente á las necesidades de la guerra, ellas, no dejan de presentar una uniformidad relativa. Es por tanto preciso que exista otra especie de aparato regulador; y este se produce como el aparato de sustentación se desarrolla. En las primeras épocas las ocupaciones son á menudo de tal naturaleza, que no permiten la separación de la autoridad que regula las operaciones defensivas de la que dirige las de sustentación, porque estos dos géneros de función son estrechamente unidos: entre los Maandanos, los Comanches, los Gondios..... y otros pueblos se reconoce que los gobiernos políticos é industriales son idénticos. Un progreso parcial, esbozando una distinción de poderes, no los separa del todo: en muchos pueblos el jefe personalmente dirige los trabajos, fija los precios ó recoge las mercancías, repartiendo su valor á los propietarios, pero con deducciones considerables que se aplica.¹

Pero cuando la organización social es muy avanzada, la autoridad se desdobra y al lado del jefe ordinario hay un jefe comerciante, que llega hasta á asumir carácter de funcionario, como pasaba en Guatemala y México, antes de la conquista europea. "Estos hechos tienen analogía con estados por los que la Europa civilizada ha pasado hasta la revolución, porque después de ella, aunque la autoridad del Esta-

¹ Entre los pueblos que el autor transcribió enumera, se cuentan los Santalos, los Cukies, los Khondos, los Polinesios, los Neo-zelandeses, los Tongueses, los de San Salvador, los Mundrucus y otros, en los que el jefe interviene en las operaciones de la producción, de la circulación y del consumo.

do no ha cesado de ser considerable, ha disminuído mucho y es por otros medios por los que la industria se ha acomodado á sus necesidades...." Y ahora, si á estas épocas primitivas en que la organización rudimentaria es sometida á la autoridad del jefe, si á estas épocas intermediarias en que la organización industrial desarrollándose pasa bajo una autoridad política, en parte separada del Estado, comparamos una época posterior como la nuestra, caracterizada por una organización industrial preponderante, percibiremos que esta organización ha acabado por constituirse una autoridad en el fondo independiente. No es el Estado el que ahora fija los precios y prescribe los métodos; prefiriendo el ligero obstáculo de escasos libertinajes, deja á los ciudadanos adoptar la ocupación que les agrada; la ley no regula la cantidad de productos del suelo ó de manufacturas que podrán ser exportados é importados; no impone tal mejora, ni prohíbe los malos métodos; sino que los ciudadanos hacen sus negocios como mejor les parece, sin más obligación legal que ésta: cumplir sus contratos, no hacer mal á sus vecinos. ¿Cómo su actividad industrial se ajusta á las necesidades de las circunstancias? Es, gracias á un aparato internuncial por cuyo medio encuentran los diversos órganos industriales, unos en otros, estimulantes ú obstáculos por consecuencia del alza ó baja en el consumo de sus productos respectivos, y por el cual también reciben todos un estimulante cuando se verifica un consumo superior por causa de guerra. Los mercados de las principales ciudades en que las transacciones regulan los precios de los granos, de los ganados, del algodón, de las lanas, de los metales ó del carbón, muestran las relaciones variables de la oferta y de la demanda; en fin, las noticias de estas transacciones esparcidas por la prensa, conducen á cada localidad á aumentar ó disminuir el trabajo de su función especial. Además, en tanto que los diversos distritos conforman su actividad á la autoridad de los centros de negocios de su localidad, la Metrópoli en donde todos estos distritos son repre-

sentados por casas ó agencias, tiene su mercado y su bolsa en donde se opera la nivelación general de todas las demandas presentes y futuras, que establece un equilibrio justo entre el trabajo de las diversas industrias. Esto quiere decir, que al lado del aparato regulador político, se ha formado un aparato regulador industrial, esto es, en realidad un *plexus* de ganglios que llena su función coordinadora de una manera independiente.

Entonces, ¿cuál es el papel que el Estado moderno debe asumir en las convenciones privadas y hasta qué límite éstas deben tener un regulador independiente?

Cuando se ha señalado la evolución del organismo social, cuando se ha visto cómo se precisan y definen las funciones del Estado, se ha podido llegar á comprender hasta qué punto pueden llegar á ser libres los individuos para contratar, y hasta dónde puede ser independiente del órgano político en los Estados modernos el órgano regulador de la producción, de la circulación, de la distribución y del consumo; porque, en efecto, sea cual fuere la función de la concurrencia, ella debe estar subordinada á la existencia del grupo. Ahora bien, esta existencia no puede ser, sino en tanto que el órgano político tenga facultad para intervenir en todos aquellos contratos que ataquen directa ó indirectamente á la función militar ó primaria y á la distribuidora de la justicia ó derivativa, función derivativa de la primera, porque ella ha nacido para los Estados primitivos de la necesidad de asegurar la fuerza militar de la agrupación, reprimiendo los ataques intestinos y resolviendo las controversias entre particulares, no en tanto que actos agresivos al derecho, sino como actos perturbadores de la unión, de la coordinación de las fuerzas y de la cooperación armónica de las unidades agregadas; pero función derivativa que por sucesivas transformaciones se diferenció de la militar y adquirió el carácter propio y elevado de *justicia*.

La primera función, la de defensa internacional, legítima

y autoriza las limitaciones á la libertad de contraer, que reclamen las relaciones de los pueblos, y bajo ese aspecto son indiscutibles, por ejemplo; la facultad del Estado de prohibir los contratos de exportación de armas, municiones, víveres, etc., en tiempo de guerra y castigar á sus autores; la de impedir que un particular, inventor ó perfeccionador de útiles ó aparatos de guerra, enajene su patente ó enseñe su invención á Estados extranjeros, aún durante la paz; la de prohibir á los extranjeros la adquisición de bienes raíces situados en las fronteras y otras semejantes.

La función secundaria, la distribuidora de justicia, impone al Estado el deber de regular las relaciones jurídicas entre los particulares, pero con carácter interpretativo, es decir, como supletorio de la voluntad de los contrayentes y no limitando su libertad para estipular lo que creen más conforme á sus intereses; porque, lo hemos dicho, el Estado es un mal regulador de los fenómenos de producción, circulación y consumo, y es un regulador superior el interés personal favorecido por la concurrencia. Y como únicas prescripciones de derecho público, como únicas bases fundamentales no derogables del derecho civil de los contratos, el Estado deberá establecer el consentimiento omnipotente para crear obligaciones civiles, la libertad de convención, la nulidad de todo convenio que enajene en absoluto esa libertad, la prescripción general (salvo excepcionales casos) de que ningún contrato puede derogarse por voluntad ó hecho de alguno de los contrayentes, la nulidad de todo contrato en que el consentimiento sea obscuro ó haya sido viciado, la declaración de que los contratos no pueden aprovechar ni perjudicar á los terceros, y finalmente, deberá prohibir las vinculaciones y limitar el número de derechos reales para favorecer la libre concurrencia. Además, en nombre de la justicia, que consagra como fundamento de toda sociedad, un derecho familiar en el que las ventajas concedidas estén en razón inversa de los méritos, establecerá beneficios y nulidades en

favor de los menores, concediendo sólo á éstos ó á sus representantes el ejercicio de aquéllos. Y cómo el Estado ha asumido la función represiva de los delitos, como que ella se funda, ella nace de la necesidad de la propia conservación, y como, por otra parte, si bien no es el encargado de educar los sentimientos morales y formar las buenas costumbres, porque corresponden á la esfera privada y á la vida familiar, si sería contra la noción del Estado que prestara su apoyo y autoridad á los actos inmorales ó impúdicos, deberá negar su sanción coercitiva á los convenios que violen las leyes penales, la moral ó las buenas costumbres é imponer la nulidad de tales actos como preceptos de orden público, tanto más cuanto que siendo ataques directos ó indirectos á la prosperidad de la agrupación, no pueden decirse destinados á la función económica, única que hemos reconocido como regulador independiente de las funciones privadas. Así la función secundaria preconiza y justifica un nuevo grupo de disposiciones de orden público: garantizando unas, la libertad de contraer en todas sus formas, manifestaciones y consecuencias; estableciendo otras, incapacidades inspiradas en la protección á los menores, necesaria para la conservación de la sociedad; prohibiendo una tercera subdivisión los contratos que infrinjan las leyes penales; y negando una cuarta, finalmente, la sanción política á los actos inmorales ó contrarios al pudor, bajo la forma de incapacidades como cuando se trata de locos, dementes, etc., ó bajo la forma de nulidades.

¿Son estas todas las disposiciones de orden público que pueden restringir la libertad de contraer? Nó; el Estado necesita de una organización y de bienes con que poder verificar sus funciones. De aquí un tercer grupo de prescripciones de orden público, nacidas unas de la división de poderes y régimen constitucional y originadas otras de la necesidad de recaudar contribuciones ó de régimen fiscal.

Tal es el *desideratum* de la ciencia en orden á la inter-

vención que el Estado moderno debe ejercer en los contratos de los particulares; *desideratum* fundado en el conocimiento de las causas que han hecho nacer y desarrollar la organización política y de las que han producido el cambio de la estructura militar antigua en la profundamente industrial de los modernos pueblos civilizados.

Una investigación general nos ha hecho concebir las conclusiones que sobre el papel del Estado dejamos establecidas: una investigación particular de la evolución del contrato las confirmará y nos demostrará que son aplicables al estado actual en que México y muy especialmente el Distrito Federal se encuentran.

Sin pretender hacer un estudio detallado que no me permiten los límites de esta tesis, sobre las transformaciones del contrato, emprenderé una ligera disquisición histórica.

Sabido es que los pueblos primitivos se caracterizan porque la costumbre, la tradición, las supersticiones religiosas ó el jefe, determinan en sus más nimios detalles y limitan, el número de las convenciones apoyadas por la sanción política; sabido es que el consentimiento es por sí solo impotente á crear vínculos de derecho y muy poco interviene en la celebración de los contratos, porque el ritual solemne, la solidaridad familiar en las obligaciones y la sanción penal que se pone en manos del acreedor, se oponen abiertamente á considerar el consentimiento como la fuente de obligaciones. Y todo esto es explicable: el escaso sentimiento de la personalidad produce la tiranía de los jefes y la sujeción completa de los súbditos; el poco desarrollo intelectual y moral se manifiesta por una imposibilidad de concebir que un acto inmaterial como el simple consentimiento produzca obligaciones y deberes; y cuando el cambio de objeto por objeto, y más tarde la compra desarrolló el espíritu de contrato en los pueblos primitivos, cuando el trueque ó la venta admitió por la primera vez el plazo para la entrega del objeto ó del precio, el espíritu salvaje incapaz de tener la idea abstracta

del derecho, y susceptible solo de comprender las cosas, materializó la obligación; conformándose á sus concepciones groseras, la informó en objetos tangibles y la obligación se acompañó de solemnidades y fórmulas que representaron á la imaginación un lazo, una cadena material con que el deudor quedaba sujeto al acreedor. Y como las ideas religiosas con el respeto profundo á los antepasados, á los manes y á los dioses en que se confundían, llevaban como elemento importante la sanción religiosa en la sanción humana, la intervención divina en la intervención política, fué natural que á la celebración de un contrato, cuyo cumplimiento quedaba dilatado para lo futuro, concurrieran las solemnidades materiales, índice de la sujeción del deudor y las solemnidades religiosas, índice del auxilio divino, produciendo las primeras las sanciones penales que acompañan á la obligación civil en el derecho primitivo, y las segundas la solidaridad familiar, la de la gens ó la tribu con relación á otra en los derechos y en las obligaciones de su jefe.

Tales son los caracteres obligados del contrato primitivo, en el que casi desaparece el consentimiento, caracteres que se observan en Egipto,¹ en la India,² en Judea,³ en Grecia,⁴ y en los primeros tiempos de Roma.

1 La mezcla de los preceptos jurídicos, morales y religiosos, las rígidas instituciones de castas, el absolutismo de los soberanos, deben necesariamente importar la reglamentación del trabajo, la exclusión de ciertas personas de determinados oficios, la desigualdad en las obligaciones, las numerosas prohibiciones causadas por ideas supersticiosas y que trababan el movimiento de la propiedad.... El modo con que los papiros demóticos describen la condición de los trabajadores, no deja lugar á duda de que el trabajo estaba reglamentado. Había muchas restricciones para la venta del suelo, especialmente cuando se trataba del terreno consagrado á Ammón (Revillout).... Las leyes sobre deudas, recordaban la ferocidad de la época prehistórica: quien no pagaba sus deudas era adjudicado á sus acreedores. Bocceorio prescribió las reglas especiales de los contratos (Diódoro,) de las cuales nos han quedado un gran número y en las que se ve como están envueltas en fórmulas religiosas y aun en inmensas formalidades civiles. Se prescribió que el interés del capital no podría exceder del treinta por ciento, ni ser mayor que el principal, ni verificarse á interés compuesto. Se prohibió la adjudicación del deudor al acreedor; pero se permitió que un hombre llegase á ser esclavo de otro por vía de contrato. D' Aguanno, *La génesi e l' evoluzione del diritto*-núm. 231.

2 Las relaciones obligatorias en la India se presentan muy semejantes á las del

La circunstancia de ser este último pueblo el que transformó más radicalmente el derecho, desde las toscas y groseras concepciones del *jus quiritium* hasta la elevada doctrina de la equidad; la circunstancia de ser conocidas en sus detalles las derogaciones graduales verificadas en el antiguo derecho civil, me obliga á detener un momento la atención sobre la nación Romana.

Comenzó como principian todas las naciones: con un número muy limitado de contratos admitidos por el derecho civil, con embolismos y rituales, con derechos absolutos del acreedor y con obligaciones solidarias en todo un grupo, fa-

Egipto. El trabajo se encontraba muy reglamentado, los artesanos se reunían en corporaciones y constituían clases especiales en las que los matrimonios se reclutaban entre los de la misma clase y el hijo era obligado á seguir el mismo oficio que el padre. El precio de las mercancías, la producción y venta de los objetos, las horas de trabajo, todo era regido por el legislador indio. En el código de Manú se lee: "El rey fija reglas para la venta y compra después de haber considerado en todas las mercancías de qué distancia vienen, si de país extranjero, á que distancia van, cuánto tiempo se necesita, la ganancia que pueda hacerse, &c. Cada cinco días, á lo más cada quincena, según que el precio de los objetos es más ó menos variable, el rey fija el precio de las mercancías. Pasa lo mismo en los valores de los metales preciosos, las pesas y las medidas que cada seis meses se les sujeta á nuevo examen," con los peajes y los fletes. Está prohibido exportar ciertos objetos y determinado qué personas pueden ejercer el comercio y finalmente regulado todo lo que se refiere á los ganados, considerándose la muerte de una vaca como un delito gravísimo. Se ordena al mismo tiempo que el que ha comprado ó vendido alguna cosa no fungible, dentro de seis días puede arrepentirse y restituir ó recuperar esa cosa. Los medios con que el acreedor puede hacerse pagar de su deudor son del todo primitivos y según el legislador brahminico, son de cinco clases: conformes al deber moral, procesos, artificios, destreza y aún medios violentos. D' Aguanno, *op. cit.* núm. 232.

3 En el pueblo hebreo se encuentran reglamentadas de un modo semejante las obligaciones. Prescripciones minuciosas existían acerca del cultivo de la tierra. La locación de obras se semejaba á la servidumbre, había además la venta voluntaria y la esclavitud del deudor, de la mujer y de sus hijos, por falta de cumplimiento de aquel. Otras muchas prohibiciones, recomendaciones y preceptos imperativos entre los que se cuenta principalmente los relativos á la usura, estrictamente vedada contiene la legislación hebraica que en lo general presenta cierto progreso con respecto á las demás legislaciones orientales. D' Aguanno, *op. cit.* núm. 233.

4 La Grecia ofrece un fenómeno semejante. Licurgo dividió el territorio en porciones iguales, reglamentó los convites públicos, determinó en la juventud una educación militar; mientras Solón dictó una ley, por la que se declaró al hijo libre de alimentar al padre, si éste no le había enseñado algún arte; se hizo el trabajo obligatorio y como las leyes mas antiguas eran rigorosísimas para el deudor y había muchos de éstos, Solón redujo la tasa de la usura y por un cambio en el valor de la moneda, verificó una verdadera extinción de todas las deudas ó de gran número de ellas.

milia, gens ó tribu. Pero no petrificó su derecho como la India ni desapareció como las demás naciones orientales ántes de que las Themistes dejaran de existir y de inspirar las leyes; y apremiada por las necesidades que hicieron surgir sus ensanches políticos y comerciales, encontró el secreto para olvidar á los dioses sin ofenderlos y para enmudecer sus leyes sin matarlas, y cuanto halló en la ficción y en la equidad la fórmula mágica con que transformar lo inmutable y humanizar el derecho hasta entonces sobrehumano, realizó la evolución jurídica más grandiosa que ha contemplado la historia.

Del *nexum* primitivo, forma única de la obligación quiritaria, recargada de ritos y solemnidades, hizo surgir el contrato *verbis* y la *mancipatio*, menos embarazosas en sus fórmulas; halló más tarde en la última los elementos de los contratos reales y consagró á éstos con la sanción civil, sustituyendo la simple entrega á las arcaicas ceremonias de la mancipación, mientras que las costumbres romanas le sugerían el contrato *litteris* y los usos internacionales la hacían adoptar cuatro especies de convención, en que por primera vez se proclamaba que el consentimiento era la única fuente de la obligación. Cuando ésto se llegó á admitir en el derecho romano, el estricto derecho debía comenzar á desaparecer de las instituciones jurídicas y la historia nos enseña cómo, á la par que la jurisprudencia del pretor admitía las excepciones de error, dolo y compensación respecto de los contratos solemnes, declaraba proceder la excepción *non numeratæ pecuniæ* respecto del contrato *litteris*; y algo más tarde se concedía sanción á los pactos hasta entonces desprovistos de efectos civiles, primero, porque se agregaban á un contrato; después porque la ratificación convertía en obligación civil á la obligación natural; más tarde, porque en los contratos sinalagmáticos se consideraba que el cumplimiento por una de las partes obligaba á la otra *re* ó por los hechos; y al último por solo que pacto y convenio llegó á ser la misma cosa.

Y no se limitó á esto el pueblo romano, sino que habiendo comenzado por conceder al acreedor derecho de vida y muerte sobre el deudor, limitó primero á excepcionales casos ese derecho, lo sustituyó después por la adjudicación del deudor y acabó por derogar ésta, concediendo una simple acción civil, sino que habiendo comenzado por considerar solidariamente obligados á todos los miembros de una familia, como que la primitiva unidad política y jurídica en Roma fué la familia, emprendió un trabajo de desintegración para admitir como persona jurídica á todos los que no eran *pater familias* y para destruir la solidaridad que con el jefe tenían los hijos. Es conocido el procedimiento de que Roma se valió para obtener tal resultado: creó los peculios, y con ellos dió capacidad á los hijos de familia y á los esclavos; admitió la dote y los bienes parafernales en la mujer y con eso la investió de cierta personalidad; dejó caer en desuso la antigua forma de matrimonio conocida con el nombre de *manus* que concedía derechos absolutos al marido y finalmente, admitió como una excepción primero y como la regla general después, el beneficio de inventario en toda aceptación de herencia.

Y así hubiera llegado á consagrar en materia de contratos el principio de la no intervención del Estado y el de la libertad completa de contraer, lo mismo que el de que el consentimiento es la ley suprema en las convenciones y la forma es sólo para proteger los intereses de tercero, si la caída del imperio romano y las invasiones bárbaras no hubieran detenido el desenvolvimiento de su espíritu jurídico.

El desarrollo de las obligaciones supone un pueblo bastante avanzado en la civilización y que tiene múltiples necesidades que satisfacer: los germanos no podían compararse en este punto á los romanos.¹ Por eso, aunque al decir de un autor, introdujeron en el derecho romano un elemento vivificador: la conciencia de la exacta observancia en las obligaciones,

1 D'Aguanno, op. cit., núm. 237.

independientemente del simbolismo y la solemnidad y aun de las formas inútiles, que hizo entrar en el precepto jurídico más la sustancia de las cosas, que la forma del contrato é hizo desaparecer la distinción entre éste y los pactos, como entre el estricto derecho y la buena fe; no se llegó, sin embargo, á un estado jurídico comparable á los últimos resultados de la evolución romana, porque ni desaparecieron del todo los símbolos como lo demuestra el hecho de que las donaciones, por ejemplo, no tenían valor sino cuando testigos libres dieran fe de la irrevocabilidad del acto, la prenda no producía efectos jurídicos sino cuando el acreedor había invitado al pago al deudor por tres veces, como lo demuestran la multitud de prohibiciones sobre enajenación de rebaños, caballos, yeguas y vacas de yugo; como lo demuestran, en fin, los medios violentísimos concedidos al acreedor para asegurar sus derechos, admitiéndose la esclavitud y la adjudicación del deudor y la facultad de entrar por sí mismo en posesión de los bienes debidos, así como la solidaridad jurídica de todos los miembros de una familia.

Tal es la razón de que en la edad media aparezcan, aunque con menos energía que en los pueblos antiguos, la reglamentación oficial de los convenios particulares, la división en clases menos cerradas ó en gremios como se les ha llamado; y de que resuciten el juramento y las solemnidades religiosas en los contratos, los medios violentos de ejecución y la solidaridad del grupo en las obligaciones de su jefe. Todos sabemos que el gremio se asemejaba á los gobiernos políticos en que podía decretar reglamentos, imponer penas, resolver las controversias privadas y ejecutar sus decisiones; que con tal carácter intervenía en los contratos particulares prohibiendo determinadas estipulaciones y negando á los particulares la facultad de importar; y la historia nos refiere algunos casos en que las corporaciones industriales ó comerciales destruyeron ó confiscaron grandes cargamentos de

mercancías similares importadas.¹ Y respecto de la solidaridad, nos dice D'Aguanno, que cuando el deudor pertenecía á otra comuna, usábase impetrar de la comuna ó del príncipe, cartas de represalia en virtud de las cuales, el acreedor podía arrestar la persona y los bienes del deudor, de sus súbditos y de sus conciudadanos.²

En esta situación estuvieron todos los pueblos que habían formado parte del imperio romano, y ella duró hasta que el activo comercio con el oriente de las Repúblicas italianas desarrolló el espíritu de contrato poderosamente y comenzó á destruir las viejas reglamentaciones y prohibiciones á la libertad de contraer, las formas religiosas que precedían á la celebración de los contratos, los medios violentos y la solidaridad del grupo en las obligaciones del jefe.

El progreso en esta dirección no se detuvo, y algo más tarde, cuando al soplo de la revolución francesa cayeron todas las antiguas leyes y fué preciso hacer un Código civil, éste realizó la independencia de las partes respecto del Estado en un gran número de contratos, dividió completamente la personalidad jurídica del padre y de los hijos, redujo á pocos casos civiles la coacción personal y declaró como la base principal de los contratos el consentimiento.

Todas las naciones adoptaron más ó menos completamente el Código Civil francés, y la nuestra, que había estado regida hasta 1870 por las leyes españolas, lo aceptó con escasas modificaciones. Es así como México ha disfrutado de los beneficios de la larga evolución jurídica que llevamos estudiada, y como se ha visto obligado á aceptar la legislación de otros países, porque el comercio internacional, introduciendo entre nosotros las prácticas mercantiles extranjeras, el espíritu de empresa y especulación, y desarrollando la iniciativa industrial agrícola y minera ha hecho, necesari-

¹ D'Aguanno, op. cit.

² Giovanni Marchiandi, Canciller de Saboya, fué arrestado en Florencia en 1409 á instancia de Buonaccorso Sitti, so pretexto de un crédito de 1,000 florines que éste decía haber entregado al Conde de Saboya.—Cibrario.

rio el progreso en la legislación. ¿Este progreso se ha verificado de una manera completa? Ni entre nosotros, ni en las naciones europeas ha llegado á su más amplio desarrollo la codificación civil, porque al lado de prescripciones que consagran el consentimiento como única fuente, como la ley suprema de los contratos; al lado de disposiciones que prohíben enajenar en absoluto la libertad de contraer, así como las renunciaciones generales de las leyes y la especial de derechos que no se conocen, que prescriben la nulidad de todo contrato en que el consentimiento sea oscuro ó haya sido viciado, que ningún contrato puede derogarse por voluntad ó hecho de alguno de los contrayentes, que prohíben las vinculaciones y limitan el número de derechos reales para favorecer la libre concurrencia; al lado de la declaración de que los contratos no pueden aprovechar ni perjudicar á los terceros, declaración hecha para cualquier caso y en cualquier forma en que el perjuicio ó el provecho sea posible¹ hay multitud de preceptos de derecho público no inspirados en móviles internacionales, en incapacidad de menores, en motivos penales, morales ó de pudor, no tomados de razones fiscales ó político-constitucionales, sino originados por la pretendida protección que el Estado quiere dispensar á los particulares, y esto cuando nuestro régimen económico es de libre concurrencia, esto cuando

¹ Corresponden á la categoría de leyes referidas que directa ó indirectamente declaran la voluntad de las partes, como ley suprema de los contratos, los artículos siguientes del Código Civil: 1,276, 1,278, 1,279, fr. II, 1,283 á 1,288, 1.^a parte, 1,290, 1,293, 1,296, fracs. I á IV, 1,297 á 1,304, I parte, 1,304, II parte y 1,306, fracs. I, II y III (en estos dos últimos artículos deberá verse si las disposiciones con que pueden tener relación, están ó no conformes con la doctrina que hemos asentado), 1,307, 1,308, 1,310, (respecto de este artículo será preciso analizar las diferentes condiciones esenciales de los contratos con el objeto de conocer si estas se refieren á particularidades especiales de convenio determinado y forman parte consiguientemente de su definición, en el cual caso sólo aparentemente, el precepto es irrenunciable, porque bastará celebrar otro convenio para estar fuera de la condición esencial; ó si se refieren á condiciones inspiradas en motivos de otro género que la naturaleza íntima del mismo contrato) 1,321, 1,323, 1,324, 1,325, fr. I, 1,354, 1,359, 1,395, 1,397, 1,419, 1,436, 1,440, 1,453, 1,454, 1,473, 1,482, 1,491, 1,493, 1,494, 1,513, fracs. I y II, 1,519, 1,525, 1,536, y siguiente, 1,541, 1,577, fr. I, 1,581, 1,592, 1,611, 1,621, 1,625, 1,636, 1,648, 1,657, 1,666 y siguiente, 1,676 á 1,679, 1,710 y siguiente, 1,720, 1,727, fracs. I, II y V,

la Constitución abole los monopolios y las prohibiciones, y cuando la ciencia económica nos enseña que es inútil la protección del Estado, cuando funciona libremente el regulador *concurrentia*; y que esta es la única que, dirigida por el interés personal, puede fijar las condiciones de los contratos, las relaciones jurídicas de los particulares en la forma más útil, en virtud de la ley de las cantidades y de los precios.

A este género de prescripciones inspiradas en la protección á los particulares, por móviles económicos, pertenecen todos los artículos del Código Civil que previenen una forma obligatoria y declaran la nulidad respecto de los mismos contrayentes, de los actos verificados sin sujetarse á los requisitos de solemnidad externa, los preceptos dictados para proteger á las mujeres casadas y otros diversos, tales son los artículos 1,279, fr. II, 1,288, II parte, 1,322, 1,425, 1,629, 1,632, en su segundo inciso, 2,222 y 2,224 á 2,226, 2,532, 2,607, 2,608, 2,697, 2,707, 2,921, 2,947, &, que se refieren al primero de los motivos indicados; los arts. 1,665, 1,704, 2,357 y 2,358, 2,630, con el segundo fin enumerado, el art. 1,311 que prohíbe pactar la prestación de la pena y de los daños y perjuicios conjuntamente, el art. 1,313 que declara no poder ex-

1,728, 1,735, 1,737, 1,743, fracs. I y II, 1,767, 1,784, 1,786, 1,791, 1,796, 1,797, 1,803, 1,840, 1,841, 1,843 á 1,845, 1,852, 1,859, 1,860, 2,227, 2,228, (implicando una enajenación de la libertad de contraer,) 2,235, 2,241, (por significar también enajenación de la facultad de contratar), 2,298, 2,300, 2,301, 2,314, 2,336, 2,352, á 2,355, 2,363, 2,369, 2,370, 2,371, 2,435, (prohibición de celebrar contrato perpetuo de servicio doméstico, porque equivale á perder la libertad de trabajo y de contrato) 2,839, 2,943, 3,158, (estos tres últimos restringen la capacidad de las personas morales con el objeto de no permitir que salgan de la circulación los bienes para entrar á manos muertas), 2,903, y los diversos preceptos relativos á prescripción en tanto que no perpetúan las obligaciones y con ello favorecen la circulación. Además, todas las disposiciones numerosísimas que con el carácter de interpretativas existen en el Código Civil, pueden mencionarse como que reconocen la fuerza jurídica de la voluntad de obligarse; é indirectamente pertenecen á la categoría que venimos detallando, las diversas prevenciones dictadas para proteger á los terceros, es decir, á los que no consenten; entre otras pueden enumerarse los arts. siguientes: 1,297, 1,351 y 1,352, 1,409, 1,437, 1,527, I parte y 1,528, 1,542, 1,543, 1,579, 1,586, 1,587, 1,589, 1,605, 1,613, 1,628, 1,630 y 1,631, 1,637, 1,649, 1,661 á 1,663, 1,683 á 1,699, 1,765, 1,766, 1,776, 1,779, 1,785, 1,787, 1,788, 1,811, 1,822, 1,835, 1,847, 1,849, 1,850, 1,853 á 1,857, 1,862 á 1,864, 1,889 á 1,927, 2,253, 2,273, 2,337 á 2,339, 2,352, á 2,355, 2,405, 2,417 á 2,433.

ceder la cláusula penal en cuantía á la obligación principal; los arts. 1,314 y 1,315 que parecen ordenar la reducción forzosa de la pena en caso de cumplimiento parcial de la obligación; el 1,624 que en odio á la usura autoriza al deudor de cualquiera obligación litigiosa á librarse satisfaciendo al cesionario el valor que éste hubiere dado por ella con intereses y gastos, no el que represente la obligación; y los arts. 1,626 y 1,627, que son el complemento del anterior; los arts. 1,802, 1,821 y 1,851, prohibitivos del pacto comisorio en la prenda, en la anticresis y en la hipoteca; los arts. 2,258 y 2,259, que limitan la libertad de los socios para estipular en el contrato social una responsabilidad más ó menos extensa ó limitada respecto de los terceros; el art. 2,332 que pronuncia la nulidad del convenio en que se estipule que las pérdidas por caso fortuito sean de cuenta del mediero de ganados; el 2,890, según el cual si la cosa ha sido valuada por peritos con anterioridad á la celebración del contrato, podrá rescindirse éste (el de venta) si del dictamen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el art. 1,658; el art. 2,613 que declara nula la donación de todos los bienes; el 2,710, que prohíbe los seguros estipulados por tiempo indefinido; los arts. 2,774 y 2,775, que limitan las apuestas en juego lícito, mayores de cien pesos; el 2,533 en que se declara nulo el contrato de aprendizaje si no se fija el tiempo en que debe durar; y otros muchos que con seguridad han escapado á esta investigación analítica de nuestro Código Civil. Y en el Código de Comercio se encuentran también disposiciones análogas, como son para no citar sino las más importantes, las que establecen diversidad de fuerza ejecutiva y eficacia jurídica entre las letras y las libranzas, las que limitan el número de formas de sociedad mercantil y regularizan en sus más nimios detalles y en sus preceptos menos importantes la estructura y el funcionamiento de tales sociedades, restringiendo la libertad de los contrayentes para aplicar formas

más útiles y medios de organización más en correspondencia con la naturaleza de la empresa á que la compañía se dedica.¹

Entonces, ¿qué importa que un artículo 4º de la Constitución otorgue la libertad del trabajo y la de aprovechamiento de sus productos, que hacen suponer la libertad de contratar, limitándolas sólo, por los derechos de la sociedad y de tercero, y que un artículo 5º condene el trabajo forzado, si nuestra legislación civil con la tutela directa de las formalidades en los contratos, de las prohibiciones á ciertas cláusulas, de la reglamentación detallada y casuista, tutela ineficaz y sobre ineficaz, embarazosa y perjudicial, quiere suplir las

¹ Un gran número de disposiciones legales parecen á primera vista comprendidas en la crítica que vengo haciendo, y digo que á primera vista, porque aunque son imperativos y en virtud del art. 1,310 del mismo Código son irrenunciables, sin embargo, un examen detenido hace ver que esos preceptos tienen estrecha y conexas relación con las definiciones que la ley da de una relación jurídica de tal manera, que ideológicamente deben mirarse como el complemento de aquella definición, no teniendo de hecho carácter imperativo é inmodificable porque bastará cambiar nombre al contrato que se quiere celebrar, para tener variados en el sentido que se desee los preceptos que antes eran inalterables. Así por ejemplo, cuando la ley define el contrato: por el convenio en virtud del cual dos ó más personas se confieren un derecho ó contraen alguna obligación, no entiendo mandar nada; cuando divide los contratos unilaterales y sinalagmáticos en onerosos y gratuitos, no entiendo ordenar nada á los particulares sino que simplemente da la connotación de un término jurídico; cuando más adelante establece que los contratos obligan á cumplir lo pactado, que hay lugar á los daños y perjuicios por inejecución, completa sencillamente su definición señalando los defectos del contrato para cuando éste se celebre. A este orden de preceptos definidores ideológicamente, corresponden los arts. 1,272 á 1,275 y 1,326 y siguientes que clasifican los contratos, así como los que son el complemento de la definición, 1,276, 1,278, 1,349, 1,350, 1,419, 1,421, y otros; el art. 1,292 y el 1,295 que señalan los efectos obligatorios de la propuesta; los arts. 1,328 á 1,334 referentes á obligaciones puras y condicionales y sus complementarios 1,335 á 1,348; los arts. 1,355 á 1,358 que definen la obligación á plazo, y los 1,361 á 1,362 que señalan sus efectos, los arts. 1,363 y siguientes referentes á obligaciones conjuntivas y alternativas, y los 1,366 á 1,387 que son su desarrollo; los arts. 1,388 á 1,391, definidores de la solidaridad y los que desenvuelven la definición 1,362. 1,398 á 1,408, 1,410 á 1,419, 1,544, 1,584, 1,602, 1,614, 1,615, 1,652 y 1,742, el art. 1,422 sobre prestación de hecho y cosas y sus relativos 1,423 á 1,428, 1,429 á 1,432, 1,434, 1,435, 1,439, 1,441, 1,442, 1,444 á 1,447, 1,450 y 1,452; el art. 1,458 sobre responsabilidad civil y sus relativos 1,463, á 1,468, 1,470, 1,471, 1,474 al 1,481 y 1,483 á 1,487; el art. 1,488 sobre evicción y sus relativos para el caso en que deba prestarse, 1,489, 1,490, 1,495 á 1,497, 1,499, 1,501, á 1,513, fracs. IV, á VII; el art. 1,514, sobre pago y sus relativos 1,515 á 1,519, parte I. 1,521, 1,526, 1,529 á 1,532, 1,534, 1,545 á 1,555 y 1,556 á 1,569 (estos últimos designan los requisitos con que la ley entiende que existe el ofrecimiento de pago y la consignación); el art. 1,570 sobre compensación y sus relativos 1,571 al 1,576, 1,577 fr. IV, 1,578, 1,580, 1,582, 1,589; el 1,590 sobre subrogación y sus relativos 1,591 á 1,598; el artículo 1,599, sobre

deficiencias de una mala y defectuosa administración de justicia, que á los inconvenientes de un procedimiento pesado y lento, sin garantías para el acreedor y con grandes beneficios para el deudor moroso, reúne las desventajas de la poca energía y de la lenidad con que trata al litigante vencido y de la irresponsabilidad casi absoluta de jueces y magistrados?

¿Qué importa que una garantía constitucional proteja la asociación, y con ella facilite la formación de grandes empresas, la instalación de ricas casas manufactureras, industriales y mercantiles y el desarrollo de nuestra riqueza agrícola y minera, si las leyes civiles al desenvolver las confusiones y sus relativos 1,600 á 1,605; el art. 1,608 sobre novación y sus relativos 1,607 á 1,610, 1,614 á 1,616, 1,618 á 1,620 y 1,764; los artículos 1,635, 1,638, y siguiente sobre cesión; el 1,656 sobre rescisión; el artículo 1,673, y 1,674 sobre nulidad y sus relativos 1,680 á 1,682; el art. 1,700 sobre fianza y sus relativos 1,701, 1,702, 1,705 á 1,709, 1,712 á 1,715, 1,721 á 1,724, 1,727, fracs. III, IV y VI, 1,733, 1,738 á 1,740, 1,742, 1,743, fracs. III á V, 1,745 á 1,756, 1,757 á 1,761, 1,762, 1,763, 1,768, 1,582, 1,583, 1,601, 1,602 y 1,651 el art. 1,726 sobre exención y sus relativos 1,729 á 1,732 y 1,734; los arts. 1,735 y 1,736 sobre beneficio de orden, los arts. 1,769 á 1,702 sobre fianza judicial; el art. 1,773 sobre prenda y sus relativos 1,774, 1,777, 1,780 á 1,783, 1,789, 1,790, 1,792, 1,793, 1,794, 1,795, 1,800, 1,801, 1,804, 1,805 y 1808; el art. 1,810 sobre anticresis y sus relativos 1,814, 1,815, 1,817 y 1,820; el art. 1,823 sobre hipotecas y sus relativos 1,824 á 1,831, 1,833, 1,834, 1,846, 1,848, 1,861, 1,866, 1,867, 1,869 á 1,874; el art. 2,219 sobre sociedad y sus relativos 2,220, 2,221, 2,229 á 2,234, 2,237 á 2,240, 2,242, 2,245 á 2,248, 2,250, 2,252, 2,255 á 2,257, 2,264, 2,265, 2,267, 2,271, 2,272, 2,274, 2,275, 2,279, 2,302, 2,305 y 2,306, los arts. 2,317, 2,318, 2,324 y 2,326 sobre aparcería; 2,342, sobre mandato y sus relativos 2,343 á 2,351, 2,359 á 2,362, 2,364 á 2,366, 2,372, 2,376, 2,377, 2,378 á 2,381 y 2,397 á 2,404; el art. 2,406 sobre servicios profesionales, el 2,416, sobre gestión de negocios; el 2,434 sobre servicio doméstico y sus relativos 2,437, 2,444 á 2,460 y 2,462 á 2,464, y otra multitud de artículos relativos á los restantes contratos nominados que definen sus condiciones y que por el mismo motivo que los anteriores, no pueden considerarse como restrictivos de la libertad de contratar. En cuanto á las prohibiciones y preceptos de derecho público que contiene el libro de los contratos, emanados de motivos que hemos considerado como justas causas de intervención del Estado, deben ser enumeradas por razones de moralidad, pudor ó buenas costumbres, los artículos 1,279 fr. III, 1,280, 1,296, fracs. III y IV á 1,299, 1,302, 1,306, 1,353, 1,460 y 1,461, 1,492, 1,498, 1,513, fr. III, 1,543, 1,550, 1,553, 1,577, fracs. II, III y V, 1,618, 1,622, 1,623, 1,659, fr. I, 1,661, 1,662, 1,668, 1,669, 1,670, 1,671, 1,672, 1,676, 1,806, 1,875 fr. VI, 2,223, 2,356, 2,615, 2,634, 2,635, 2,646 á 2,655, 2,660, 2,740, 2,751, 2,752, 2,754, 2,755, 2,757, 2,772, 2,773, 2,782, 2,801, 2,829 fr. II, 2,841, 2,845 á 2,849, 2,927, 2,942, 3,160, 3,162; por razones administrativas los arts. 1,622, 1,623, 2,297, 2,942; por razones fiscales los arts. 1,577 fr. II y 2,829 fr. III, y por razones de capacidad los arts. 1,279 fr. I, 1,282, 1,527 parte final y 1,528, 1,539, 1,664, 1,675, 1,703, 1,832, 1,846, 1,875 fracs. V y VI, 2,357, 2,358, 2,638 á 2,631, 2,829 fr. I, 2,837 y 2,838. Además otros muchos que no se han enumerado por evitar mayor prolijidad.

nifestaciones de la asociación en el orden jurídico, degeneran en el mezquino casuismo y en la estrechez de miras, y la legislación mercantil, por una generalización imperfecta, pretende encerrar en cinco moldes todas las formas posibles de sociedad, y dentro de esos moldes piensa haber encontrado, con más éxito que el interés personal, la organización económica mejor acomodada á toda clase de empresas?

¿Qué importa que un precepto de la ley fundamental consagre el derecho de propiedad y otro rechace los monopolios y las prohibiciones á título de protección á la industria, si inspirado por espíritu proteccionista, nuestro legislador prohíbe explotar el crédito personal, emitir pagarés á la vista y al portador, y expedir letras de cambio ó libranzas en las mismas condiciones?

De nada sirve que la Constitución establezca entre nosotros, y la ciencia económica preconice la libre concurrencia como único regulador eficaz de la producción, distribución, circulación y consumo de las riquezas, en los pueblos que han instalado los inmensos talleres de la grande industria, que han abandonado los procedimientos empíricos y rutinarios por los métodos científicos y progresistas (y México ha verificado esto en el tiempo que lleva de paz, gracias á la incorporación de capitales extranjeros en nuestras industrias, á la instalación de ferrocarriles, al desarrollo de la actividad agrícola y otros factores), de nada sirve todo esto, decimos, cuando nuestras leyes aún no desprenden el contrato de las formalidades, y para proteger á los contratantes les niegan que el consentimiento en un gran número de convenciones baste á producir derechos en su favor; cuando con el carácter de preceptos de orden público persisten las arcaicas formas de transmisión de derechos que hacen imposibles el endoso y la tradición en los casos imprevistos por la ley; cuando se ahoga el crédito, impidiendo la emisión de billetes de banco, de letras, de libranzas y otros títulos fiduciarios al portador y á la vista; cuando se mantiene



U A N

DAD AUTÓNOMA DE NUEVO

CIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

