

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, 1ª 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 *concurrencia*; 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 consienten; 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 y 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 ma-

confusión 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 excusión 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 1874; 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 aparecería; 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, 2,628 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

