

niente no sienta la necesidad de definir una propiedad que es casi siempre un usufructo, ó un bien de comunidad ó corporación, ó una riqueza precaria abrumada por el tributo, el diezmo y el rédito de un censo; no es extraño tampoco que el escritor especulativo, ó el artista, ó el inventor, imploren del favor real un privilegio gracioso, inconscientes de que la creación de su genio ó de su inventiva pueda algún día traducirse en un derecho de propiedad intangible, inmaterial, abstracto, cuando contemplan que el trabajo manual ó mecánico no encuentra siempre como recompensa la propiedad del objeto tangible, material y concreto en que se incorpora; no es extraño que el productor agrícola ó industrial y el traficante no sueñen siquiera en singularizar sus frutos ó artefactos con un nombre, una marca ó un signo distintivo, que importa una propiedad valorizable y sancionada por la ley, cuando ellos mismos no pueden singularizarse bajo el régimen del gremio, ni aspirar á acrecentar el valor de sus efectos, tasados de antemano por la ley y reglamentados aun en sus métodos de producción por reglas niveladoras, que destruyen toda individualidad. Bajo este vicioso ambiente económico-social, germina tan sólo como fruto podrido la propiedad de los oficios públicos, única compatible con la ingerencia administrativa, única que viene protegida en sí misma por las prerrogativas burocráticas del cargo.

Para transformar este concepto jurídico de la propiedad era necesario que el nuevo régimen emancipase el espíritu de la tiranía política y del dogma religioso, y reconociera en el trabajo, creador primordial de la riqueza, el primero, el original y el más sagrado título al derecho de propiedad, al aprovechamiento exclusivo de la obra producida, material ó incorpórea, manual, intelectual ó industrial; era necesario que el trabajo, redimido del gremio y de los métodos prescritos por la ley, buscara en el interés del individuo el poderoso estímulo de todo progreso económico de las sociedades modernas y sancionase, con el título eficaz de una propiedad, todo signo distintivo de la capacidad productora del hombre; era necesario, en fin, que una intensa actividad en la producción y en la riqueza mueble, provocase una reacción redentora de la propiedad raíz y reclamase la extinción de la mano-muerta, la consolidación de aquella propiedad, la certidumbre de la extensión del dominio de cada asociado y aun la movilización que imponían las grandes empresas territoriales, encabezadas por los primeros ferrocarriles.

¡Y así fué, en efecto! Al influjo de las nuevas concepciones teóricas sobre la sociedad y el Estado, y de imperiosas necesidades prácticas del desarrollo económico, esa gran evolución de la propiedad, iniciada por las Cortes de Cádiz en la metrópoli y en las colonias, pudo sintetizarse por nuestra carta fundamental en dos garantías supremas: la libertad del trabajo y la inviolabilidad de la propiedad, ambas limitadas por el derecho de tercero, y por los de la sociedad, no inspirados en móviles de protección á la industria, en sus formas de prohibición, estanco ó monopolio. Tan sólo la propiedad industrial quedó reducida á un tiempo limitado, gracias á la fuerza incontrastada todavía de los prejuicios del antiguo régimen.

Todo lo demás es el desarrollo aún incompleto de esos principios: la extinción de los oficios públicos vendibles y renunciables, la asimilación de la propiedad intelectual á la propiedad corpórea, la consagración de la propiedad industrial, el derecho exclusivo á las marcas comerciales y fabriles, la certidumbre en la condición jurídica de la propiedad inmueble, y la movilización de ésta por medio de las sociedades anónimas y las emisiones de bonos hipotecarios.

CONTRATOS

Una estructura militar, y con mayor razón una estructura teocrático-militar, á cuyo tipo hemos visto corresponder la formación social y política de la España peninsular, y más tarde también la de las colonias de América, trae aparejado un régimen de cooperación impuesta y obligatoria, de reglamentación imperativa de todos los actos de la vida social, in cápite, la producción, la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza pública, que aseguran la subsistencia de la agrupación.

Dentro de este régimen, la codicia insaciable y la penuria crónica de los gobiernos políticos, substraen de consumo á la acción individual importantes ramos de la producción, ó los confinan á personas privilegiadas por la influencia del favoritismo y del nepotismo, instituyendo los estancos y los monopolios, en

tanto que la autoridad indisputada del Estado, bajo la fuerza de erróneas teorías, mantiene poco menos que estacionaria la producción individual, no sólo porque prescribe los métodos y procedimientos del trabajo, que perduran indefinidamente, sin progresar, sino porque niega todo aliciente á la inventiva particular, reglamenta hasta la nimiedad las formas de cooperación dentro de rígidos preceptos, dificulta la división atinada del trabajo y persigue con sus tendencias conservadoras toda innovación industrial, agrícola ó comercial; dentro de ese régimen, el Estado necesita una gigantesca concentración de energías, una disciplina casi militar ó monástica de los asociados, y esa entidad política, que no vacila en desconocer toda ciencia y todo credo que no sean los oficiales, para prevenir los choques y rozamientos entre los asociados y definir sus relaciones recíprocas en el orden económico, determina por medio de reglas coercitivas la condición respectiva de los agentes de producción y su participación en la riqueza; establece la tasa de los frutos de la tierra, la tasa de los efectos industriales, la tasa del trabajo, la tasa del capital; restringe los conductos ó vehículos de cambio y de circulación por medio de privilegios á favor de ciertos mercados, con exclusión de los demás; limita las épocas y los lugares de cambio y tráfico, rodea de prohibiciones el crédito personal y mercantil; y como complemento, se ingiere aún en el consumo, por medio de leyes suntuarias y por la coacción civil, para los diezmos y primicias y otros tributos eclesiásticos; todo sin contar las cargas abrumadoras de impuestos empíricos, sin base científica, que estorban la rapidez de las transacciones.

Larga, muy larga, sería la lista de preceptos de la legislación española anterior á las Cortes de Cádiz, que comprueba este régimen de cooperación, característico de la estructura teocrático-militar española. Nos limitaremos á enunciar, por vía de ejemplo, las disposiciones más salientes de la Novísima Recopilación, ya que serían interminables las citas de los Códigos anteriores.

Bajo el imperio de la superstición y de las preocupaciones religiosas, la ley prohíbe toda clase de labores y el trabajo en tiendas abiertas durante los domingos y días festivos, que son abundantísimos; elimina del comercio los bienes de la Iglesia, que constituyen una masa considerable de riqueza, y arrebató al consumo personal ó á la reproducción la décima parte de los frutos agrícolas, sin atender al costo del cultivo (leyes VII y VIII, tít. 1.º, y los tít. 5.º y 6.º, lib. 1.º, Nov. Recop.); para subvenir á las necesidades del consumo, especialmente en la Corte, y para hacer frente á las exigencias militares de la Nación, que sostiene una población parasitaria compuesta de nobles, palaciegos, soldados, clérigos y monjes de ambos sexos, acude al sistema obligado de la tasa y de las prohibiciones, y pone precio al pan, al vino, á los granos, á las carnes, á las aves domésticas, á las piezas de caza, á los tejidos de seda y lana, y aun á los libros (estos últimos se contraen más tarde á los de primera necesidad), establece el servicio de bagajes y alojamiento de la tropa, expide leyes suntuarias, reglamentando los trajes, vestidos, alhajas, sillas de manos, coches y literas de que se puede usar, y los criados que es lícito ocupar en el servicio doméstico, y prohíbe la extracción del oro y la plata, los ganados, los granos, el aceite, la harina, la seda y otras materias primas (tít. XVI y XVII, lib. 3.º; XIII, XIV, XV y XVI, lib. 6.º; XVI y XXIV, lib. 8.º, y XIII, XIV, XV y XVI, lib. 9.º, Nov. Recop.); para compensar la improductividad de las clases negativas ó estériles en el orden económico, inspirado en erróneas teorías, somete á reglamentos especiales las artes y oficios organizados en gremios, tasa los salarios de los menestrales y demás obreros, y aun el precio de servicios profesionales, como los de abogado, que limita á una veintena del importe del negocio, con máximum de 30.000 maravedís y prohibición de ajustar igualas y cuotas-litis; fija las condiciones que deben tener los paños y tejidos y prohíbe la introducción de algunos artículos como la sal, la seda, las bujías, los vestidos, los lienzos, los muebles y las telas y tejidos de algodón, seda, lino ó muselina y otros efectos manufacturados (tít. XXVI, lib. 8.º; tít. XXII, lib. 5.º; tít. XXIV, lib. 8.º; tít. IV y XIII, lib. 9.º, Novísima Recopilación); para asegurar el movimiento de la riqueza, instituye alhóndigas destinadas á la concentración de artículos de primera necesidad, como el pan y los granos; fija las ferias y días de mercado, restringe casi en absoluto el tráfico de los intermediarios del pequeño comercio, revendedores, regatones, tratantes y chalanes, veda á los extranjeros ser cambiadores, prohíbe el cambio con intereses de feria á feria y de un lugar á otro, y determina el máximum del interés del dinero (tít. XIX, lib. 7.º, ley 17,

tít. XVII, lib. 3.º; tít. V, lib. 9.º, ley 22, tít. I, lib. 10, Nov. Recop.); por último, para crearse una fuente de recursos, instituye al lado de las Regalías los estancos y monopolios del aguardiente, el tabaco y otros artículos, cuyo alcance se extiende ó se restringe en proporción á las angustias fiscales y á los reclamos de los súbditos (tít. XXI, lib. 6.º y tít. XV, lib. 10, Nov. Recop.).

Algunas de las disposiciones restrictivas de la libertad de industria son atenuadas, como aparece de la ley 1.ª, tít. XXI, lib. 6.º de la Nov. Recop., la que previene que, para la subsistencia de los estancos privados y vedamientos otorgados por los reyes, el beneficiario debe hacer una declaración, y extingue para lo futuro la creación de otros nuevos. Pero estas disposiciones, además de ser teóricas, pues en lugar de las instituciones extinguidas surgen otras equivalentes, como las del ramo de abastos (véase la nota á la ley citada, en la edición de los Códigos Españoles), no alcanzan á favorecer á las Colonias.

Efectivamente, en Nueva España, aparte de las disposiciones vigentes en la Metrópoli, leyes especiales vienen á extremar la situación.

Se prohíbe establecer obrajes sin licencia especial y se concede á la ciudad de Puebla el permiso exclusivo de instalar telares de sedas, organizándose á la vez en beneficio de la Hacienda Real los estancos del azogue, la sal, la pimienta, los naipes, el solimán, los cordobanes, el alumbre y otros varios; se tasa el jornal de los indios; se prohíbe el comercio entre México y el Perú, y se limita el de Filipinas á \$ 250.000 de importaciones y \$ 500.000 de exportaciones al año; se otorga á la Casa de Contratación, de Sevilla, el privilegio para hacer el tráfico de Indias, de oro, plata, perlas, piedras, etc.; se prohíbe la introducción en la metrópoli de libros que traten materias de Indias, sin licencia especial; se restringe el comercio de granos y se reglamenta la fabricación de pan, erigiéndose centros exclusivos de tráfico consistentes en las alhóndigas; se prohíbe el comercio entre negros é indios y se aplica el producto del labrado de diez brazas de tierra que hicieren los naturales á la formación del fondo de Cajas de Censo y bienes de comunidad.

La esclavitud, que ya hemos citado en otra parte, el servicio de mitas y de encomienda, impuesto á los indios, y el de contribución en dinero y en trabajo para la erección de iglesias, que también se les impuso, completan el sistema caracterizado por el *estatuto legal* en oposición á la iniciativa del individuo y al libre juego de las leyes económicas. (Tít. II, lib. 1.º, ley 1.ª; tít. XXIV, lib. 1.º; tít. XIV y XXVI, lib. 4.º; tít. IV, IX y XIII, lib. 6.º; tít. XIII, lib. 8.º; tít. I y XLV, lib. 9.º, Recop. de Indias.)

Bajo un régimen como el que hemos apuntado, el hábito de definir las relaciones de orden económico por medio de convenios entre los particulares interesados, se desarrolla lentamente; la teoría jurídica del contrato, que es la médula del derecho privado, se ofrece raquítica y mezquina, y el número de contratos especiales se mantiene poco menos que estacionario. No es extraño que las leyes de Partida sólo traten en particular de los contratos reales, mutuo, comodato, depósito y prenda, de los contratos consensuales compra, arrendamiento, sociedad, procuración y donación, y de los contratos verbis, promisión y fianza (título V, Part. 3.ª y Part. 5.ª). Esto lo había realizado ya el Derecho romano en la grandiosa evolución que puede condensarse en las siguientes palabras (1): «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, substituyendo 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 esto 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 numerate pecunie* 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 con-

(1) Tesis profesional del autor de la presente exposición.—1896.

trato; 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 ó por los hechos; y al último, por sólo que pacto y convenio llegó á ser la misma cosa.»

No es extraño que al expedir España las Ordenanzas de Bilbao, en 1737, ningún principio capital haya avanzado sobre el Código Savary y las Ordenanzas de Marina, adoptadas por Francia medio siglo antes en los tiempos de Colbert.

No es extraño, en fin, que ningún cuerpo de legislación española desarrolle en una síntesis completa la teoría del contrato en general, precisando los elementos de su formación, la naturaleza de las relaciones que engendra, las causas que lo invalidan ó lo rescinden, los medios de extinción de las obligaciones, etc.; pues aunque muchas reglas concernientes existen, ellas no están enlazadas por una ideación lógica, no forman un conjunto coordinado y comprensivo; en una palabra, son preceptos diseminados en las leyes, sin unidad material ni ilación ideológica que pudieran condensarlos en un sistema acabado de contratación. En cambio, existen las prohibiciones usurarias, las rescisiones por lesión y otras disposiciones coercitivas de la facultad de contraer.

Lo que debe llamar la atención es que haya podido espiritualizarse la idea de la obligación civil en un precepto liberal que proclama el consentimiento como el factor esencial de los contratos, sin sujeción á fórmulas ó ritos, principio que viene consagrado desde el Ordenamiento de Alcalá (ley única, tít. XVI) hasta la Novísima Recopilación (ley 1.ª, tít. I, lib. 10), y que representa un enorme progreso en la historia de las obligaciones convencionales.

Las nuevas teorías sociales y económicas, que á pesar de todas las precauciones se infiltraban copiosamente en España, venían preparando una evolución del contrato, que el comercio y la industria reclamaban para no verse detenidos en su crecimiento. Son precursores de esta transformación la abolición de las tasas de jornales, según Real Provisión de 29 de Noviembre de 1767, y la supresión de los gremios por Real Orden de 1.º de Marzo de 1798. Después, las Cortes de Cádiz inician ostensiblemente la reforma económica, y además de las disposiciones que en otras partes de esta exposición hemos indicado, suprimiendo las mitas y servicios de encomienda, anulan los estancos menores de cordobanes, alumbre, plomo y estaño, en Nueva España; emancipan de tasas y posturas las primeras y ulteriores ventas de los frutos y producciones agrícolas, de los ganados y productos de caza y pesca, y de las obras del trabajo y de la industria, salvo la prohibición de exportar las cosas determinadas por la legislación vigente; declaran libre y expedito el tráfico y comercio interior de granos y demás producciones, así como su almacenamiento; dejan en libertad á los terratenientes para celebrar contratos de arrendamiento y autorizan la instalación de fábricas y manufacturas, y el ejercicio de cualquiera otra industria ú oficio, sin más restricciones que las de policía y salubridad. (Decretos de 17 de Enero de 1812 y los dos diversos de 8 de Junio de 1813.)

Los insurgentes, y en seguida el Gobierno independiente de México durante sus primeros treinta años, muy poco avanzaron sobre las disposiciones de las Cortes de Cádiz, precisamente porque la guerra de independencia y las luchas políticas de los partidos liberal y conservador, instituyeron un régimen militar en el país, culminante en los tiempos de Santa-Anna, régimen que la industrialización actual ha debilitado considerablemente en las relaciones privadas, si bien subsiste en el orden político.



D. Luis Labastida