

Así, aunque la Constitución de Apatzingan (1814) declara que ningún género de cultura, industria ó comercio puede ser prohibido á los ciudadanos, conserva los estancos destinados á «la subsistencia pública;» aunque el decreto de 20 de Noviembre de 1823 desestanca la nieve, y el decreto de 21 de Octubre de 1822 promete la libertad de la siembra, manufactura y tráfico del tabaco, el decreto de 9 de Febrero de 1824 legaliza y reglamenta el estanco de dicho artículo, y el decreto de 8 de Marzo siguiente confirma el estanco de la pólvora, siguiéndose después disposiciones que franqucan y que prohíben alternativamente la industria y el comercio de ciertos artículos, como el azufre y el salitre, y el mismo tabaco, y la introducción de numerosos artículos extranjeros, y que establecen ó levantan las restricciones al tipo del interés. (Decretos de 25 de Abril de 1827, 23 de Mayo de 1829 y su reglamento de la misma fecha, 24 de Marzo de 1830, 26 de Mayo de 1832 y 3 de Junio de 1833, 9 de Agosto de 1836, arancel de 11 de Marzo de 1837, 15 de Abril de 1837, 12 de Noviembre de 1841 y su reglamento de 20 de Diciembre de 1841, 21 de Julio de 1842, 14 de Agosto de 1843, 3 de Diciembre de 1845, 24 de Junio de 1848, 3 de Agosto de 1853, 9 de Septiembre de 1853, 30 de Diciembre de 1833, 21 de Agosto de 1839 y 20 de Noviembre de 1843.)

Fué la Constitución de 1857 la que vino á fijar de una vez para siempre los fundamentos del nuevo régimen en materia de contratos, declarando que son garantías del individuo la libertad de industria, trabajo y profesión, y el aprovechamiento de sus productos, la libertad de asociación, la extinción de los monopolios, estancos y prohibiciones á título de protección á la industria, la abolición de todo contrato en que el hombre pierda su libertad, aun por causa de trabajo ó de educación, la abolición de los servicios forzados, sin el pleno consentimiento y la conveniente remuneración (la reforma constitucional precisa claramente que subsisten las cargas concejiles y de jurado, el servicio militar y el trabajo penal), y la extinción de toda prestación arbitraria por bagaje y alojamiento de tropas.

Bajo el espíritu liberal de estas garantías, se expidieron el Código Civil de 1870 y el de 1884 que lo derogó, el Código de Comercio de 1884 y su sustituto el de 1889 (el Código de Comercio de 1854 introdujo grandes progresos sobre las antiguas Ordenanzas de Bilbao, pero su vigencia fué efímera por razones políticas), las autorizaciones al Ejecutivo, en 1.º de Junio de 1895, y en 5 de Junio de 1896, para el establecimiento de almacenes generales de depósito; la autorización de 2 de Junio de 1896 al mismo Ejecutivo, en cuya virtud éste expidió la ley de instituciones de crédito, bancos de emisión, hipotecarios y de refacción, que vino á restringir considerablemente el monopolio de los Bancos Nacional y de Londres; la ley sobre emisión de bonos hipotecarios, de 29 de Noviembre de 1897, y la ley de 16 de Febrero de 1900 sobre almacenes generales de depósito.

Bajo un plan sistemático, el Código Civil de 1870 desarrolla concisamente la importante teoría de las obligaciones convencionales; señala como elementos de la validez de los contratos la capacidad de las partes, el mutuo consentimiento y el objeto lícito; erige en principio general la habilidad para contraer, quedando como una excepción las incapacidades que ya hemos expuesto, derivadas de la falta de inteligencia ó del desarrollo incompleto de la misma en los locos, idiotas, imbeciles, dementes y sordo-mudos, que no sepan leer ni escribir, ó de la tradicional y anticuada inferioridad de las mujeres; reconoce en el consentimiento la causa eficiente de las obligaciones convencionales, cuyo alcance extiende á todas las consecuencias conformes con la *buena fe*, el uso y la ley; prescribe la forma en que ese consentimiento debe darse, verbal ó escrito, ó por hechos, limitando esta última á los que tengan imposibilidad para hablar ó escribir, sin duda porque, respecto de los demás, la ley considera que el lenguaje y no la pantomima es el medio natural de expresión en los pueblos civilizados; mantiene el principio de la *res inter alios acta* para los terceros, consecuencia forzosa de la falta de consentimiento; persigue con la nulidad, á petición de la parte lesionada, los contratos en que el consentimiento lleva el vicio de la violencia, de la coacción y del error esencial ó del error derivado del dolo y de la mala fe; despoja de fuerza obligatoria á los contratos legal ó físicamente imposibles, comprendiendo en los primeros los que son contrarios á la ley ó á las buenas costumbres, ó los que no pueden reducirse á un valor estimable en dinero ó son de cosa indeterminable; niega toda sanción á las cláusulas en que el derecho público se afecta y á las renunciaciones inconscientes, como las de las leyes en general, y las en que no se expresa el derecho renunciado; cla-

sifica los contratos y las obligaciones según las divisiones clásicas, descendiendo en algunos puntos hasta el detalle del casuismo; determina los efectos de las obligaciones, en cuanto á hechos, cosas y prestaciones de dinero, y á la responsabilidad civil; define los efectos de la nulidad de los contratos y los casos de ratificación, así como los efectos de la rescisión, incluyendo entre las causas de la última la lesión en el contrato de compra; enumera los medios conocidos de extinguir las obligaciones, y entra en seguida á la particular reglamentación de los contratos, fijando las reglas interpretativas de la voluntad de los contrayentes, y las prohibiciones é incompatibilidades de derecho público, propias de tales contratos en particular.

El Código Civil de 1884, conserva en su conjunto el sistema, pero marca un retroceso, porque instituye en regla general la necesidad de la forma externa, so pena de nulidad de todos los contratos cuyo interés exceda de 200 pesos y que sean por un plazo de más de seis meses.

Pero aunque estos Códigos bastaban en general para las necesidades ordinarias de la vida civil, estaban muy lejos de satisfacer las exigencias del tráfico mercantil, que ya desde las Partidas había merecido algunos preceptos especiales, y que en el desenvolvimiento posterior había dado causa á un grupo de disposiciones recopiladas en la legislación común é incorporadas finalmente en las Ordenanzas de Bilbao.

Respondiendo á las necesidades reales del tráfico, enormemente crecidas y transformadas en el intervalo, el Código de Comercio de 1884 vino á substituirse á las antiguas Ordenanzas de Bilbao, que eran ya inadecuadas. Dicho Código de Comercio clasificó como actos mercantiles, los contratos cuyo propósito exclusivo es el lucro, los que son accesorios á estos mismos contratos, como la comisión, la correduría, la factoría, los transportes y los seguros, y los que por razón de hábitos semejantes ó motivos de paralelismo, requerían esa asimilación, como las empresas industriales y manufactureras. Extendió á los menores de veintiún años, pero mayores de diez y ocho, emancipados ó habilitados, la capacidad para ejercer el comercio, y otorgó igual capacidad á la mujer soltera y á la casada, con licencia de su marido ó libre del poder marital, según el derecho común. El mismo Código reglamentó las cinco especies de sociedades admitidas en el derecho francés, aunque con ciertas modificaciones esenciales en cuanto á la administración de las sociedades por acciones, y fijó reglas para los contratos más importantes de orden mercantil. Conservó, sin embargo, el requisito embarazoso de la forma externa para todo contrato á plazo.

El Código de Comercio de 1889, fué en este último punto más liberal, pues reprodujo el principio de la ley 1.ª, tit. I, lib. 10, de la Nov. Recop., si bien en otras materias, como en letras de cambio, libranzas, propiedad mercantil, etc., etc., significó un retroceso, gracias á una reglamentación contraria á las prácticas útiles y lícitas del comercio.

La ley sobre Instituciones de Crédito vino á permitir la creación de los Bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, bajo un sistema restrictivo de concesión previa del Gobierno, de condiciones relativas al capital social y á la manera de formarlo, de requisitos referentes á la administración de esos bancos y de la vigilancia del Gobierno. Las ideas que en la formación de esa ley prevalecieron, pueden verse resumidas en los siguientes conceptos de la exposición de motivos presentada por la Secretaría de Hacienda:

«El Código de Comercio promulgado el 20 de Abril de 1884, contenía sobre esta materia una serie de disposiciones que, en su mayor parte, estaban destinadas á permanecer letra muerta, principalmente en lo relativo á bancos de emisión, porque los artículos transitorios de dicho Código, en concordancia con el artículo 8.º de la concesión expedida pocos días después en favor del Banco Nacional de México, constituían un régimen bajo el cual era imposible la creación de nuevos bancos, y hasta la subsistencia de los que entonces funcionaban.

»La anomalía de haberse incorporado disposiciones de carácter general que afectan á extraños y son más bien de derecho público, en una concesión que, á pesar de sancionarla el Congreso, conserva el carácter de arreglo celebrado entre dos partes; la circunstancia de que no obstante las estipulaciones contenidas en dicho contrato, y las protestas en él fundadas que formuló el Banco Nacional, se expidieran concesiones para el establecimiento de bancos de emisión en diversos puntos de la República; y por último, la supresión, en el nuevo Código de Comercio de 1889, de los preceptos que en materia de Bancos



contenía el anterior, crearon una situación llena de inconvenientes, que colocó al Gobierno en la necesidad de adoptar una actitud definida y basada en un sistema que, respetando todos los derechos legítimos, fuese, á la vez, apropiada á las necesidades del país.

»Permitir sin restricción de ningún género que se establecieran por todas partes de la República Bancos que emitiesen billetes, nadie podría aconsejarlo; pero expedir una ley general que reglamentara la facultad de emisión, exigiendo para ella las garantías necesarias, y que estableciese la vigilancia á que debían someterse dichos establecimientos, dándoles, en cambio, libertad para comenzar sus operaciones sin autorización previa del Poder público, era una solución digna de estudio, ya que otros países, y especialmente uno vecino del nuestro, han seguido con fruto ese camino.

»Al comparar las condiciones políticas y económicas de las naciones cuya legislación dispensa á los Bancos de recabar concesión para emitir billetes, se observa desde luego, en todas ellas, que sus habitantes están familiarizados con la práctica de la libertad individual, y se precaven, por lo mismo, de las graves consecuencias á que puede conducir el abuso, y algunas veces, aun el ejercicio no abusivo de esa misma libertad. El grado de cultura intelectual á que han llegado las masas y su experiencia en los negocios, constituyen el contrapeso más eficaz que pueden tener las tendencias exageradas, y aun las torcidas y aviesas de un establecimiento mal administrado. Por último, el interés bien comprendido de los mismos Bancos los induce á estrechar sus relaciones y á prestarse un apoyo recíproco, que los pone, casi siempre, á cubierto de las crisis económicas y de los acontecimientos adversos.

»¿Puede pretenderse, con razón, que México se halle en esas circunstancias? La introducción reciente de los Bancos propiamente dichos; la falta de experiencia en el uso del crédito; la desconfianza que todavía prevalece, particularmente fuera de los grandes centros de población, hacia el documento ó título que lo representa, y el espíritu muy marcado de imitación que, seguramente, provocaría una multiplicidad de Bancos, sin proporción alguna con las necesidades del país, son, entre otras varias causas, las que abogan en pro de ciertas restricciones, mientras no se aclimaten aquí las ideas y prácticas sin las cuales es por extremo peligrosa la absoluta libertad bancaria.

»Si á estas consideraciones se agrega el temor de una reacción poderosa en contra del billete de Banco, en el caso de quiebra de algún establecimiento, aun cuando fuese de poca importancia, no se juzgará desacertada la solución que el Gobierno ha dado á este problema, y en virtud de la cual el número de Bancos locales que se establezca, no puede llegar á ser excesivo.

»Al inspirarse en estas ideas, la nueva ley dará seguramente como resultado, al menos en los primeros años, una especie de oligarquía bancaria, haciendo que se distribuyan convenientemente en toda la extensión de la República las instituciones de crédito, sin que su número sea, sin embargo, tan corto que pueda decirse que la facultad de emitir constituya un privilegio en favor de unos cuantos. En todo caso, es más prudente, en materia tan delicada como la del crédito, que la Nación quede en aptitud de ampliar más tarde los términos de su legislación, para favorecer la multiplicidad de Bancos en mayor escala, que no ponerla en el caso de restringir después el número de las instituciones y las facultades de éstas, obligada por los malos resultados de un primer ensayo.

»Tales son, en concreto é independientemente de otras consideraciones dimanadas de la naturaleza del Poder público, las principales razones que decidieron al Gobierno en favor del requisito previo de la concesión para el establecimiento de las Instituciones de Crédito, y en favor también del pensamiento relativo á los llamados primeros Bancos en los Estados.

»Gran empeño se ha tomado en exigir para la formación de los Bancos las condiciones que se reputan más serias y eficaces, á fin de que sólo se acometan estas empresas con los elementos necesarios, y las instituciones se organicen con la estabilidad, la fuerza y el prestigio que les aseguren una existencia dilatada y próspera.

»No se encaminan á otro objeto las disposiciones relativas al otorgamiento de un fuerte depósito de títulos de la Deuda pública, para garantizar que el Banco se establecerá dentro de los cuatro meses siguientes á la fecha de la concesión; las que previenen que sólo las sociedades anónimas, y no los indivi-

duos particulares pueden explotar los Bancos, y que cuando los concesionarios sean individuos particulares, nunca sean menos de tres, ni puedan ser dueños de la concesión más que por el tiempo indispensable para organizar la sociedad anónima á cuyo favor deba traspasarse; las que prohíben que en un mismo establecimiento se confundan autorizaciones y prerrogativas que por su naturaleza deben pertenecer á instituciones de índole distinta; y, por último, los preceptos relativos á la organización de las sociedades anónimas que deban explotar las concesiones, los cuales establecen, en algunos puntos, condiciones y restricciones más severas que las del Código de Comercio, para mejor garantía de los intereses del público.»

La ley sobre almacenes de depósito estableció para estas instituciones el mismo sistema autorizado para las instituciones bancarias, sin duda por la semejanza de la naturaleza fiduciaria de sus operaciones.

Por último, la ley sobre emisiones de bonos hipotecarios legalizó en el país una situación de hecho, que existía gracias á concesiones especiales y que se realizaba bajo la forma exótica del trust norteamericano ó inglés. Esa ley contiene, sin embargo, restricciones para la emisión que no se compadecen con el sistema de libertad económica, tales como la disposición que limita á las empresas ferrocarrileras, de minas y de obras públicas, y á las sociedades por acciones, la facultad de emitir bonos hipotecarios, y el precepto que exige la exhibición previa del 10 por 100 del importe del capital total que debe ser subscripto.

Toda esta legislación reconoce, en general, como origen la libertad del contrato; pero en ella se encuentran siempre preceptos más ó menos importantes, que, como se ha visto, restringen la libertad económica y la facultad de contraer, por motivos de carácter económico, como un resabio difícil de arrancar del antiguo régimen del *Estatuto*, ó sea, de la cooperación impuesta y obligatoria, bajo el cual el Estado ha pretendido regir la vida económica de los pueblos en los tiempos pasados.

«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 obscuro ó haya sido viciado, y que ningún contrato puede derogarse por voluntad ó hecho de alguno de los contratantes, 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 posible, 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 de la pretendida protección que el Estado quiere dispensar á los particulares, y esto cuando nuestro régimen económico es de libre concurrencia, esto cuando la Constitución anula 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 ésta 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 (1).»

A este género de prescripciones, inspiradas en la protección á los particulares por móviles económicos, corresponden en el derecho civil las nulidades de los contratos entre las partes por defecto de forma, las limitaciones relativas al monto de la cláusula penal, la liberación del deudor en créditos litigiosos, por el pago del precio de dichos créditos, en el caso de cesión á un tercero, la prohibición del pacto comisorio, la rescisión por causa de lesión en los contratos de venta, la nulidad de la donación de todos los bienes, la prohibición de seguros por tiempo indefinido, la limitación de la apuesta en juego lícito; en el derecho

(1) Tesis profesional citada.