

## CAPÍTULO XXXVIII

### EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Cuarta Parte)

#### De las Obligaciones

Sin duda alguna que entre las diversas ramas del Derecho, de las más importantes es la relativa a Obligaciones, y además, es entre todos los aspectos de la ciencia jurídica, en la que la técnica en la aplicación práctica ha alcanzado mayor perfección. Son sin duda las Obligaciones los medios más usuales para vincular con lazos jurídicos a los hombres entre sí, con fines a las satisfacciones de sus necesidades, y es por esto, amén de otros motivos, por los que el jurista ha aplicado su saber y sus investigaciones con preferente predilección a este aspecto del Derecho sobre los demás.

Sin embargo, dentro del estudio del pensamiento jurídico en cuanto que busca sus antecedentes históricos, el tema que hoy nos ocupa encierra menos complicaciones, ya que las instituciones y normas jurídicas que sobre Obligaciones en general, y aún sobre Contratos en particular, nos rigen, tienen, respecto de nuestros antecedentes inmediatos la misma fuente común, que no es otra que la romana. Las normas que se encuentran en nuestro

Código Civil y aún algunas que han pasado a la legislación mercantil, tienen su punto de partida no en antecedentes hispánicos ni de otra nación, sino en la técnica elaborada en Roma. Ya sea que se tomen nuestras normas sobre esta materia como emanadas de nuestros antecedentes históricos, que no son sino los hispánicos, o bien que se busquen tales antecedentes inmediatos en la legislación francesa, en la que el *Código Napoleón* constituye el arquetipo de los Códigos Civiles de todos los países; conviene recordar que tanto la legislación española, especialmente las *Leyes de Partidas* que en la materia son especialmente minuciosas, como el *Código Napoleón*, tienen como fuente la legislación romana; por lo que no habría para que repetir en qué consiste ésta.

El concepto de obligación, las fuentes de las obligaciones, los contratos como la más importante de ellas, y dentro de ellos los diversos contratos que se consignan en las legislaciones modernas, no son sino la expresión de la doctrina y la técnica de Roma. Apartándonos de las normas que actualmente nos rigen, conviene, sin embargo, señalar algunos aspectos que en materia de Obligaciones rigieron en la Nueva España, dando un tratamiento especial a los indios, con miras a su mayor y más eficaz protección. Este aspecto que quizá hubiera sido necesario conservar, fue suprimido en la legislación del México independiente, pero por su importancia y por la eficacia que sin duda alguna tuvo en bien de la población indígena, merece citarse en algunos de sus principales aspectos.

Desde luego, debe recordarse lo que ya se ha dicho res-

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

pecto al concepto que de obligación hubiera existido en los naturales de América; y acerca de esto, con fundamento en opiniones muy respetables y tomando en cuenta los relatos que sobre el particular nos suministran los cronistas e investigadores más serios, tales como Sahagún, Molina y algunos más, resulta que los indios no deben haber tenido un concepto de obligación, ya que en su idioma ni siquiera la palabra se encuentra. En efecto, de una idea clara de obligación el indio manifiesta su sumisión, pero, como lo hace notar repetidamente el maestro Esquivel Obregón, las ideas de obligación y de sumisión son opuestas:

*“la sumisión, dice el citado autor, supone el aniquilamiento de la personalidad; la obligación, es la exaltación de la misma; la primera implica la negación del Derecho; la segunda, es la esencia humana del mismo; la sumisión requiere la presencia y actualidad del que manda; en tanto que el sentimiento de la obligación, hace que nosotros nos mandemos a nosotros mismos; aquella actualidad nulifica toda previsión, mientras que el sentimiento de obligación supone necesariamente la previsión, como que todo él está basado sobre la estimación personal y la representación de los bienes espirituales que esa estimación trae para nosotros, durante toda nuestra vida y la de los nuestros”.*

Entre otras consecuencias de esta falta de concepto de obligación, nace para el indio su imprevisión y su incapacidad para el ahorro; y en realidad se contenta con vivir

al día, teniendo satisfechas sus necesidades del momento, para lo cual no le importa sacrificar su situación en el futuro. Este hecho que los antecedentes históricos nos manifiestan y que confirma la vida actual del indio en muchos casos, tuvo como consecuencia que la legislación española restringiera las libertades del indio en materia de contratación, para impedir que se desprendiera de lo que le pertenecía para satisfacer sus necesidades o antojos inmediatos, en detrimento de su vida futura.

A esta restricción a la libertad de contratación del indio, se añadió otra medida en la legislación española imponiéndole la obligación del trabajo, pero condicionada a la justa retribución y aún concediéndole especiales privilegios. Dicha limitación a la libertad de contratación no se refiere a toda clase de contratos, sino a las enajenaciones de bienes de especial valor y utilidad para el indio, especialmente la tierra, y a este respecto Felipe II, en Cédulas de 24 de mayo y 23 de julio de 1571, mandó que siempre que los indios trataran de vender bienes raíces o muebles de valor de más de \$30.00 de oro común, debían de hacerlo con autorización de la Justicia, la cual debía cerciorarse, primero, si los bienes de que se trataba eran realmente del indio, si de su venta no le resultaba perjuicio y, previo este requisito, se procedería a autorizar la venta en almoneda pública, en presencia de la Justicia y mediante pregón por 30 días, si se tratara de bienes raíces, y por nueve si eran muebles. Estas prevenciones constan en la *Recopilación de Leyes de Indias*.<sup>109</sup>

---

109 *Recopilación de Leyes de Indias*. 6, 1, 27.

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

Tal medida fue, sin duda alguna, de la mayor eficacia para que los indios conservaran, a través de varias generaciones, los bienes indispensables para su sustento, y en muchos casos para su bienestar. Puede fácilmente comprobarse el buen efecto de tal medida si se considera que cuando terminó el régimen virreinal, y especialmente a partir de las *Leyes de Reforma*, los indios tuvieron facultad de enajenar sus tierras, procedieron desde luego a ello, quedándose en muchos casos en verdadero estado de indigencia.

Otra limitación impuesta a los naturales fue la de adquirir armas, pero con excepción a favor de los indios principales, a quienes el virrey, la Audiencia o los gobernadores, podían dar licencias de portar armas. Digna es de tomarse en cuenta esta medida, que en cierta manera subsiste, aunque en forma más arbitraria de la que se usó en el período virreinal.

Igualmente, se prohibió en un principio a los indios adquirir caballos y yeguas, aún cuando tal prohibición, debida a Nuño de Guzmán, fue levantada más tarde, cuando por Cédula de 15 de diciembre de 1571 se facultó a los indios para adquirir toda clase de ganado tanto mayor o menor. Sin embargo, en épocas poco posteriores a la fecha citada se prohibió que los indios montaran a caballo, por considerar que si los indios llegaban a adiestrarse, como efectivamente lo lograron más tarde en la equitación, los españoles podían perder el privilegio de dominar por este medio a la población, que en muchos

casos no había llegado a la docilidad que se buscaba. Es de hacer notar que estas limitaciones al indio implican también limitaciones al español, ya que si el primero no podía vender ciertas cosas, el segundo tampoco podía comprarlas y viceversa.

Otro aspecto de las medidas tomadas con fines a la adaptación del indio a la cultura y al sistema jurídico español, fue el de obligarlo a trabajar. Sin duda alguna que se consideró, y no sin fundamento, que la cultura occidental no podía estar completa sin el hábito del trabajo ordenado, metódico y convenientemente retribuido. Debe recordarse sobre el particular, que las primeras medidas tomadas por los reyes Católicos fueron, en muchos casos, la de dejar en plena libertad a los indios, y si por otra parte se les obligaba a trabajar, el resultado fue que ante esta obligación los indios preferían deshacer sus núcleos de población y remontarse a las serranías, impidiendo de esta manera que pudiera llevarse a cabo la labor de cultura y cristianización; en esta virtud, estas libertades que en algunas ocasiones se concedió a los indios se restringieron para obligarlos a que vivieran en comunidades, y poder de esta manera contar con ellos tanto para sus servicios personales en el trabajo, cuanto para la labor de cristianización.

Si el trabajo ordenado y retribuido es parte integrante de cultura, y no restringe por eso la libertad del hombre, la docilidad del indio facilitó el abuso por parte del español, y esto se manifestó en no pocos casos aún tratándose

de los religiosos que impusieron a los indios la realización de trabajos algunas veces arduos y penosos, como fueron las construcciones de iglesias y conventos, pues sobre el fundamento racional y justo de que nadie debe excusarse de servir en aquello para que es apto, se les forzaba a veces más allá de lo razonable, en lugar a atraerlos “*por medios suaves y aficionándolos a ganar jornales y trabajar para esto*”, como lo expresa la legislación de Indias.<sup>110</sup> De otras obligaciones también fueron exonerados los indios, tales como la de pagar *alcabala* por la venta de sus productos; e igualmente se les favoreció otorgándoles el tratamiento que en el Derecho Civil se daba a los menores, cuando en virtud de alguna operación que realizaban pudieran resultar perjudicados, pues en tal caso gozaban del beneficio de la *restitutio in integrum*.

Por último, también debe mencionarse que en materia procesal no estaban obligados a seguir los trámites usuales de los juicios, sino que, tanto por lo que hace a las pruebas y a los términos judiciales, se les procuró beneficiar todo lo más posible, facilitándoles la manera de rendir toda clase de pruebas, incluso fuera del término probatorio, y se les aceptaban pruebas aun contradictorias; las contiendas en que ellos fueran parte, debían resolverse en forma sumaria y usualmente verbal.

Estas limitaciones a los derechos del indio, y esas facultades y facilidades que por otra parte se les concedían, son, sin duda alguna, muy dignas de tomarse en

---

110 *Recopilación de Leyes de Indias*. 6, 1, 20.

cuenta como medio eficaz de la incorporación de los naturales a la cultura y a la civilización occidental; pero, por otra parte, este aspecto de minoría con que se consideraba al indio puede, y no sin fundamento, considerarse como medida contraria a los fines que se persiguen, al fomentar la indolencia propia de la raza, así como esa tradicional sumisión desprovista del concepto propio de obligación que eleva el nivel moral del hombre.

Como se ha dicho, y aparte de estos aspectos especiales a favor del indio, toda la materia de Obligaciones que Roma había elaborado pasó a la legislación española, incorporándose especialmente en las *Siete Partidas*. En esta famosa obra legislativa se encuentran las mismas normas romanas respecto a las fuentes de las Obligaciones como provenientes de contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos; las mismas normas relativas a capacidad de los contratantes; al consentimiento como base de la obligación contractual; a todo lo relativo a los objetos de un contrato; a las diversas clases de contratos: literal, real y consensual; a la oferta y aceptación que en forma de manifestación unilateral de voluntad, tan desarrollada en nuestros sistemas posteriores tomando como base la pólita, fue también reglamentada; las modalidades de los contratos en cuanto a término y condición; en materia de prueba de los contratos respecto de la cual debe añadirse como diversa del sistema romano y del que actualmente impera, el juramento.

No con menos amplitud que en el mismo Derecho Romano, se encuentran en la legislación española las



normas relativas a la extinción de las Obligaciones que nuestros Códigos modernos también consignan, tales como el pago, la compensación, la novación, la cesión de derechos, etc., Por lo que hace a los contratos específicos, tampoco habría que añadir nada que en sustancia modificaran las leyes romanas, que actualmente también son aplicables a través de la legislación vigente. Como se ha dicho, a pesar de la importancia de esta materia de Obligaciones, dentro de la investigación de los antecedentes histórico-jurídicos muy escasas aportaciones nos suministra el Derecho Hispánico, que difieran de la doctrina clásica romana aún subsistente.

## Del Comercio

Si del Derecho Civil pasamos a esa rama que las necesidades mercantiles han creado para su mayor rapidez y facilidad, conviene citar brevemente algunos datos respecto a las Leyes que en esta materia rigieron, y a las instituciones jurídico comerciales.

La *Recopilación de Leyes de Indias* establece<sup>111</sup> que en materia comercial lo que no estuviera previsto en la citada recopilación, debía regirse por las ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla; pero habiéndose expedido con más amplitud y detalle las *Ordenanzas de Bilbao*, se adoptaron las normas en ellas contenidas a esta materia, en todo lo que eran adaptables a las circunstancias

---

111 Ley 75, Título 46, del Libro 9.

del país y usos comerciales. Al expedirse la *Novísima Recopilación*, que especialmente se refirió a los mercaderes y a sus contratos en el Título Cuarto del Libro Noveno, esta Ley fue aplicable también al punto que nos ocupa.

Aun cuando en las *Ordenanzas de Bilbao* no se encuentra definición de lo que debe entenderse por comerciante, se deja al arbitrio de quienes debían resolver cada caso el decidir acerca de esta calidad de la persona. Con detalle se reglamentan las obligaciones que tienen los comerciantes de llevar libros de contabilidad; la forma de asentarse éstas; la necesidad de conservar la correspondencia en libros copiadore de cartas y la de consignar los inventarios de los bienes del comerciante.

No se había llegado, sin duda, a la elaboración que en nuestros días conocemos acerca de las sociedades de comercio; pero sin embargo, dentro de las reglas generales relativas a sociedades, prácticamente podían quedar comprendidas múltiples formas, tales como la sociedad en nombre colectivo, la en comandita, y aún la sociedad anónima, aplicada especialmente ésta en negocios de minería. Las sociedades mineras, de acuerdo a las *Ordenanzas de Minería*, se constituían considerando que una mina estaba dividida en veinticuatro partes iguales llamadas *barras*, subdividiendo cada una en partes menores convenientemente; y de esas *barras* había unas llamadas *aviadoras*, que obligaban a sus titulares a contribuir para los gastos de la mina y otras llamadas *avia-*

---

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO

---

das, que correspondían a las acciones liberadas de las sociedades anónimas modernas. El famoso comentador de las *Ordenanzas de Minas* don Francisco Javier Gamboa, formula un plan de sociedad *aviadora* de minas con todas las características de sociedad anónima, sin apartarse por ello de las reglas consignadas en las *Ordenanzas de Bilbao*, quedando reglamentada dentro de esta forma de sociedad la manera de constituirla mediante escritura pública, los bienes o industria que cada socio aportara, el capital de la compañía, la administración de la misma, la distribución de las utilidades y de las pérdidas, el plazo social, los procedimientos para el ingreso de nuevos socios, etc.

Las citadas Leyes relativas al comercio, establecen normas detalladas acerca de los corredores como personas auxiliares del comercio, limitando su número, y establece como requisitos para el ejercicio de tal función la nacionalidad, la buena fama y capacidad en el ejercicio del comercio. A este respecto, especialmente se consignan preceptos que establecen que el corredor tiene por misión fundamental mediar entre las partes interesadas en una transacción mercantil, ofreciendo sencillamente los negocios, sin exagerar las cualidades o defectos de lo propuesto, así como otras medidas en garantía de los comerciantes, impidiendo los abusos de estos intermediarios. Los comisionistas también eran conocidos en la legislación que nos ocupa y debidamente reglamenta su función. No quedaban excluidas de las normas de las Leyes a que nos referimos, disposiciones amplias y deta-

*TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL*

---

lladas relativas a letras de cambio, vales, libranzas y cartas de crédito, y muy meticulosamente se hallaba reglamentada la materia relativa a quiebras.