

Capítulo XXXVII. Tercera parte	727
<i>De las Sucesiones</i>	727
Capítulo XXXVIII. Cuarta parte	739
<i>De las Obligaciones</i>	739
<i>Del Comercio</i>	747
Fin del régimen hispánico en América y principios del México Independiente	
Capítulo XXXIX	751
El Constitucionalismo	
Capítulo XL	767

CAPÍTULO XXXVII

EL DERECHO PRIVADO EN LA NUEVA ESPAÑA (Tercera Parte)

De las Sucesiones

Como en los temas anteriormente tratados, nos ocuparemos en éste de los aspectos más característicos de las Sucesiones en el Derecho Novo-hispánico. Señalaremos aquellas cuestiones de especial discrepancia respecto de nuestro Derecho actual, con el fin de apreciar los motivos de los cambios sufridos en esta rama del Derecho, procurando darnos cuenta de los motivos de tales cambios, algunos de los cuales, sin duda alguna, han sido un adelanto, en tanto que otros más parecen provenir de tendencias de orden político que de conveniencias propiamente dichas.

En sus lineamientos generales, la materia de Sucesiones tiene como punto de partida y antecedente remoto, pero básico, la legislación romana, aceptada por el Derecho Español, transmitida a América y conservada hasta nuestros días. Bien sabido es que la transmisión de bienes a título universal por causa de muerte, opera de dos maneras, a saber: la testamentaria y la intestada o legítima, que partiendo de las normas esenciales que al respecto consignan las *Doce Tablas*, subsiste en sus li-

neamientos fundamentales, hasta nuestros días. Examinaremos cada uno de estos dos medios de transmitir los bienes por causa de muerte.

En materia de testamentos, la legislación que nos rigió antes de la Independencia se encuentra consignada, fundamentalmente, en las *Siete Partidas*, con algunas adiciones en las *Leyes de Toro*. La primera de las citadas compilaciones reproduce en detalle las normas romanas consignadas en los textos justinianos, aún en insignificantes detalles. Aparece consignada la importancia que tiene la transmisión de bienes por medio de testamento, dándole preferencia a esta forma de operar la transmisión sobre la transmisión legítima; marcando así la tendencia romana que consideraba inadecuado y hasta vergonzoso morir sin heredero, evitando contiendas, dudas y dificultades. Así lo expresa la Partida Sexta, cuando dice que *“sesudamente obran aquellos que a su finamiento sabían ordenar, e poner lo suyo en tal recabdo, de que ellos ouiesen plazer efiziessen pro de sus ánimas; e fincaua, después de su muerte lo suyo sin dubda, e sin contienda, a sus herederos”*. Y añade el primer título de la citada Partida Sexta, interesantes explicaciones acerca de la conveniencia de hacer el testamento, cómo debe hacerse éste, cómo debe alterarse posteriormente, quiénes deben hacerlo y quiénes no, etcétera.

No parece ser de especial importancia, tratar acerca de las formalidades requeridas para hacer testamento, que en sustancia han sido conservadas. Tampoco merece que

nos detengamos en las diversas categorías de herederos, respecto de los cuales las *Siete Partidas* reproducen las normas romanas, al dividirlos en herederos suyos y necesarios, necesarios y extraños o voluntarios.

Sí amerita hacer notar que en la legislación que precede a la actual, se aplicaban normas que actualmente no subsisten en nuestro sistema, ya que en la legislación novo-hispánica o española no podía disponerse por testamento de la totalidad de los bienes con libertad completa, sino que, habiendo hijos, sólo podía disponerse libremente de un quinto del caudal; pero entre varios hijos podía disponerse, además, de un tercio para mejora de uno de ellos, que podía ser añadida al quinto de libre disposición. Cuando el testador disponía del quinto y mejoraba a alguno de sus hijos en el tercio, o lo beneficiaba a la vez con el quinto y el tercio, primero había de sacar el quinto y después, de lo que quedare, se tomaba el tercio.

Como se ve, este sistema no ha sido seguido en nuestros días, ya que existe en nuestro Derecho actual el principio de la libre testamentación, sin más limitaciones que la obligación de dejar alimentos en casos especiales consignados en nuestro Código Civil. Esta libertad de testar, se asimila más al principio arcaico consignado en las *Doce Tablas*, que a las normas que en la misma Roma se introdujeron con posterioridad y que pasaron a la legislación española, en virtud de las cuales se consignó la obligación de dejar ciertos bienes a parientes próximos (hijos, padres, hermanos), bajo pena, en caso de no hacerlo, de

que el testamento se considerara como inoficioso, y ocasionara su nulidad mediante los trámites de la querrela de testamento inoficioso.

Si el testador no tenía hijos pero dejaba padres o ascendientes, las *Leyes de Partida* facultaban la libre disposición de un tercio a favor de extraños; y sólo en el caso que no hubiera hijos ni ascendientes, el testamento podía contener libre disposición de los bienes. Por lo que hace al derecho del cónyuge supérstite, la legislación de *Partidas* establecía limitaciones que en nuestro Derecho no subsisten, tales como hacer que pasara a los hijos del primer matrimonio todo lo que la mujer hubiera obtenido del marido por arras, testamento, fideicomiso, legado o por cualquier otro título gratuito, cuando aquéllas contraían segundas nupcias.

Normas especiales rigieron en lo relativo a la sucesión de encomiendas. Antes de las Leyes nuevas, regía la norma de que muriendo un encomendero que fuere casado, no se le quiten los indios a su mujer e hijos, aun cuando sean bastardos, y posteriormente se estableció el derecho de sucesión de las encomiendas por dos vidas, la del primitivo concesionario y la de sus inmediatos sucesores. Vinieron después las Leyes nuevas que suprimieron la sucesión de las encomiendas, pero derogadas éstas y expedidas más tarde las *Ordenanzas de Población* de Felipe II, quedó consignada la norma de transmitir por sucesión las encomiendas por dos vidas, y a los nuevos pobladores por tres vidas, ampliándose por Cédula de 4

de marzo de 1607 expedida por Felipe III, la transmisión de las encomiendas hasta por cuatro vidas, transcurridas las cuales se reincorporaban a la corona. Hubo casos excepcionales de encomiendas perpetuas, tales como la de los Marqueses del Valle de Oaxaca, herederos de Cortés, la de los Condes de Santiago de Calimaya y los descendientes de Moctezuma. Suprimidas las encomiendas sin dejar huella en legislación posterior, no hay para qué insistir sobre este tema.

Merece especial mención la sucesión de los cacicazgos, que establecieron el derecho de heredar tales funciones entre los descendientes de los primitivos caciques. Facilidades especiales se dieron a los indios para que testaran sin someterse a las formalidades de los testamentos entre españoles, ya fuera en su forma nuncupativa o abierta, ya en sus formas cerrada o escrita.

Respecto de formalidades, fue típico también del sistema de la época que nos ocupa el poder testar por medio de apoderado, al que se daba el nombre de *comisario*. Todo el que tenía facultad para hacer testamento, podía dar poder a otro para que lo hiciera; pero el apoderado o comisario no podía hacer legados, fundaciones, mejoras, etc., sino se le facultaba expresamente para ello; y si el testador había omitido la designación de heredero en el poder que otorgaba, lo único que podía hacer el comisario era pagar las deudas y aplicar en bien del alma del testador el remanente del quinto líquido de la herencia, y todo lo demás se repartía entre los parientes como en casos de

intestado. El poder para testar debía otorgarse con las mismas solemnidades que el testamento nuncupativo; y una vez otorgado este poder, el comisario debía hacer el testamento dentro de cuatro meses improrrogables, a contar desde del día de la muerte del poderdante, término que se extendía hasta un año, si el poderdante se encontraba fuera del reino.

Normas especiales existen en la legislación que nos ocupa, respecto del poder para testar y para heredar de los religiosos y membresía del clero. Forma especial de transmitir los bienes que amerita especial mención, es la constitución de mayorazgos, que fue muy usual en el Derecho Español, tanto en España como en la Nueva España. La preocupación de conservar a las familias provistas de los elementos necesarios para su subsistencia, y en muchos casos conservar en generaciones posteriores la posición social de que había gozado una persona, hizo que se vincularan ciertos bienes para ser transmitidos usualmente a los primogénitos de las familias o a los llamados a ello, según las reglas establecidas por el fundador del mayorazgo.

Diversas clases de mayorazgos existieron, tales como el de *rigurosa agnación*, en el que sólo sucedían los varones; el de *fungida agnación* que se establecía en favor de un pariente por parte de la madre y de una mujer, y se mandaba que después del primer nombrado, se sucediera por descendiente de varones; el de *feminidad*, en el que se establecía la sucesión de las mujeres; el de *elección*, que

otorgaba el poseedor del mayorazgo a falta de hijo, la facultad de elegir al pariente que más le pareciere; el de *naturaleza alternativa*, en virtud del cual sucedía el primogénito por sus días, y a su muerte pasaba al segundo, para volver luego al hijo del primero que alternaba con el del segundo, y así sucesivamente hasta que se extinguiera una de las líneas. Diversas normas se establecían al ser constituidos los mayorazgos, a los que debían someterse a través de las generaciones los beneficiarios de ellos.

Las *Leyes de Toro* establecieron amplísimas facultades y libertades para constituir mayorazgos, pero posteriormente, por cédula de 14 de mayo de 1789, se ordenó que no podía constituirse un mayorazgo sin previa licencia del rey. Las controversias que se suscitaban con motivo de la transmisión de los bienes vinculados por medio de un mayorazgo, se sustanciaban en una forma sumaria de interdicto llamado *tenuta*, tramitado ante el *Consejo de Indias*. Los mayorazgos quedaron abolidos a raíz de la Independencia, y expresamente prohibidos en nuestra legislación posterior, al consignarse la inadmisión de substituciones fideicomisarias.

Creemos que también merece especial alusión por el arraigo que tuvo a pesar de prohibiciones que actualmente existen, el uso que el Derecho Español reconocía expresamente de dejar ciertos bienes para sufragio del alma. Ya hemos hecho alusión de antecedentes de esta institución, los cuales los encontramos tanto en los roma-

nos como entre los germanos. Especialmente entre los germanos, se acostumbró que se asignara alguna porción de los bienes que solían consistir en las armas y en alimentos que se suponía que el difunto necesitaba en la otra vida, y que se denominó la parte del muerto (*totenteil*), especie de equipaje del difunto para su viaje de ultratumba.

Con estos antecedentes, la institución de la parte del muerto con una porción del caudal hereditario fue usual en todos los pueblos de Europa, cuando el Cristianismo cambió entre ellos, y naturalmente ya no en forma de objetos materiales que se suponía que había de necesitar el difunto, sino en sufragios por el alma del que dejaba el mundo y que podían consistir en ceremonias religiosas de culto, o en otra obra caritativa en beneficio de los necesitados, como hasta la fecha lo acepta la Iglesia en calidad de sufragios. Entre los Santos Padres, y entre ellos San Agustín, aconsejaron siempre dejar una parte de los bienes propios con esta finalidad, enseñando que el valor expiatorio de una obra de misericordia puede alcanzar, formulando la regla: *fac locum christo cum filiis tuis* (dale un lugar a Cristo entre tus hijos), o como decía San Cipriano: *fac tibi possessionum terrestrium christum participem, ut ille te sibi faciat regnorum caelestium coheredem*.

De estos principios generales y universalmente aceptados, surgió la costumbre de disponer de la cuota libre en cuanto a disposición como legado en favor del alma, y una

gran parte de los Fueros locales españoles consignaron entre sus normas la necesidad de disponer de parte de los bienes con esta finalidad, así como el monto de dicha porción que variaba entre los diversos Fueros locales, algunos de los cuales la establecieron como obligatoria tales como los Fueros de *Cuenca*, *Teruel*, *Soria* y otros más, en tanto que algunos, como el de *Guadalajara*, asignaban la quinta de libre disposición íntegramente para tal fin.

Estas costumbres sancionadas e impuestas en muchos casos por las normas jurídicas, fueron, como se ha dicho, prácticamente universales, y no fue sino en épocas modernas, cuando debido a la influencia de doctrinas nuevas que habían de culminar con la Revolución Francesa, las diversas legislaciones fueron restringiendo o introduciendo modificaciones a estos usos fuertemente arraigados. Así aconteció en las Leyes austriacas, en las legislaciones de los estados italianos de Módena y de Nápoles, en la legislación francesa y en otras más.

En la Nueva España fue de uso corriente en todo testamento asignar ciertos bienes como legado *pro ánima*, y aún después de consumada la Independencia se siguió observando esta costumbre prácticamente hasta nuestros días, a pesar de las limitaciones introducidas desde el Código de 1870 en su artículo 3445, y que se encuentran en algunos casos a pesar del texto del artículo 1330 de nuestro Código Civil vigente, que establece que las disposiciones testamentarias hechas a favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los ar-

títulos 75 a 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Con motivo de las modificaciones sufridas por la Ley de Beneficencia Privada, concretamente con la Ley que sobre esta materia rige de fecha 31 de diciembre de 1942, es aplicable el artículo 37 de ella, que establece que de acuerdo a lo que dispone el artículo 1330 del Código Civil, las disposiciones a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas y la disposición testamentaria hecha en favor de los pobres en general, sin designación de personas o del alma, se entenderán a favor de la Asistencia Privada.

En virtud de estos preceptos, sin duda alguna se desvirtúa la voluntad del testador, que debe considerarse como ley suprema de los testamentos, y sería interesante examinar a qué grado el precepto que encierra el artículo 1330 del Código Civil, en relación con la Ley de Beneficencia Privada, restringe y desconoce la facultad que como dueño tiene el testador de disponer de sus cosas, que pudiera dar lugar a violaciones de carácter constitucional.

Desde otro punto de vista tiene interés jurídico esta institución del legado *pro ánima*, en el que surge el problema de quién es el legatario o heredero, según el caso, de los bienes que un testador asigna como legado o como herencia en favor de su alma. Este tema ha sido estudiado recientemente por el jurista español José Maldonado y Fernández del Toro, al que remitimos a quienes deseen hacer una más amplia investigación sobre este aspecto

jurídico en materia de Sucesiones. Estos son los aspectos que consideramos de especial interés en materia de sucesiones, bajo el régimen virreinal de la Nueva España.

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-

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*.¹⁰⁹

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

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.¹¹⁰ 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 policitación, 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* establece¹¹¹ 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-*

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 constituir la 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 consiguen 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-

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

CAPÍTULO XXXIX

FIN DEL RÉGIMEN HISPÁNICO EN DEL MÉXICO INDEPENDIENTE AMÉRICA Y PRINCIPIOS

La superficial exposición de normas e instituciones jurídicas que rigieron en la Nueva España hubiera, sin duda, requerido de detalles más amplios en muchos aspectos, para poderse dar cuenta de cómo, en muchos casos, esas normas e instituciones constituyen antecedentes de nuestro pensamiento jurídico actual; pero también son de importancia para poder apreciar los motivos que hubo para transformar no pocas de dichas instituciones y Leyes, y determinar cuándo han sido efecto de tendencias de carácter ideológico y político que nos desvinculan del pasado para optar por sistemas en muchos casos inadaptables, y no pocas veces inconvenientes.

Con lo dicho hasta aquí, aun en la forma breve como fue expuesta, se desprende la tendencia dominante del régimen hispánico en América que consistió, fundamentalmente, en mantener y respetar usos, costumbres y leyes de los naturales, siempre que no chocaran con los principios de la religión Cristiana ni con las Leyes fundamentales españolas.

Constituida una nacionalidad nueva, pero sólidamente establecida mediante la fusión de españoles y americanos, fue racional y adecuada la estructura que se dio a los diversos reinos, partes integrantes del estado español, ya que mediante esa estructura, se consolidaron las nacionalidades que habían de constituir más tarde las repúblicas hispano-americanas sin destruir a los pueblos aborígenes, como en otros casos aconteció. La multiplicidad de Leyes, que pudiera haberse considerado como un método deficiente, se debió a la necesidad de adaptar la cultura europea dentro del medio indígena con el menor detrimento de éste, y fue forzosa esa multiplicidad que en muchos casos aparecen como ensayos fundamentales españoles, hasta llegar a la mejor adaptabilidad. Preocupación constante de la legislación española, sin perjuicio de abusos individuales, fue establecer un sistema jurídico y político que más conviniera a las poblaciones a quienes había de regir.

El sistema imperante que sucedió al hispánico siguió un camino diverso, ya que el Derecho que había de implantarse en las naciones independizadas de España no se inspira en los hechos y en las costumbres del país, sino que se procuró borrar en todo lo posible el pasado, y para poder proveer de nuevas Leyes e instituciones al México independiente se tomaron como modelos regímenes e instituciones ajenas a toda tradición, y en muchos casos inadaptables. Tendencias igualitarias y antirreligiosas, opuestas a los antecedentes nuestros, dominan nuestro sistema del México independiente, pretendiendo

alcanzar con ello un progreso que se creyó había de tener como base la destrucción de lo hispánico y la adopción de lo extranjero. La tendencia antirreligiosa por una parte, opuesta a la tradición y costumbres imperantes, y un falso concepto de igualdad, son las tendencias más marcadas del nuevo régimen.

Las tendencias más marcadas del Derecho Novo-hispánico que las del Derecho de México independiente altera, cuando no destruye, son: la religiosidad dentro del credo Católico, tanto en el orden político como en el privado; una aparente desigualdad respecto a la aplicación de las leyes entre la población española y la indígena, manifestada también en una jerarquía de valores humanos que no implicaba clasificación de castas, que imposibilitan al individuo salir de aquélla en que hubiere nacido, sin apreciación de méritos personales, morales e intelectuales; la preocupación por adaptar las normas a las necesidades comprobadas por hechos, amoldándolas a la constitución natural de la población; el defectuosísimo sistema fiscal que llegaba en ocasiones hasta una aparente despreocupación de los problemas económicos de carácter general, en cuya adecuada solución se pretende en nuestros días basar toda idea de adelanto y de progreso; la arraigada convicción de un Derecho Natural grabado en las conciencias de gobernantes y gobernados, como fundamento de las instituciones y de las leyes positivas; la carencia de expresión de la voluntad popular, que fue acentuándose especialmente en los últimos tiempos del régimen, en virtud de un regalismo cada vez más exage-

rado. Otras características menos notables podrían apuntarse.

Frente a esas tendencias, las del México independiente parecen notoriamente impuestas, y esto no precisamente por parte de la población, sino por parte de los regímenes gubernamentales imperantes; la religiosidad va siendo suplantada por un sistema arreligioso que culmina en un extremado laicismo, cuando no en períodos persecutorios; el principio de igualdad absoluta ante circunstancias y personas desiguales, ocasionan la mayor desigualdad en perjuicio de los más sumisos o de los menos bien dotados; la implantación de leyes que se toman de moldes extranjeros sin cuidar si se adapta o no al nuestro, resultan a menudo contrarias a la constitución natural de la nación; las correcciones necesarias al deficiente sistema fiscal, no se realizan en las primeras décadas de nuestra vida independiente, y si en los últimos tiempos algunas van llevándose a cabo, es cifrando toda la idea de progreso en elementos exclusivamente materiales; el esfuerzo por borrar de las conciencias los principios del Derecho Natural, sustituyéndolos, ante la imposibilidad de convivir sin principios fundamentales, con normas escritas que las autoridades deben acatar, pero que se modifican o se borran con la misma facilidad con que se redactan; el establecimiento de la representación popular como medio de expresión de la voluntad nacional, cuyos resultados prácticos parece obvio comentar.

Si nos concretamos a los sistemas gubernamentales de una y otra épocas, es evidente el cambio brusco y radical,

sin que al hacerlo constar se prejuzgue de la conveniencia de él; de monarquía a república, de centralismo a federalismo, de unión a la separación de poderes.

Pero debe hacerse notar que todos estos cambios no se hicieron de modo repentino, ya que al lograrse la Independencia muchas tendencias reformistas habían aparecido, y después de ellas su implantación, al menos en algunos de los cambios manifestados, no alcanzaron desde luego su plenitud. Para profundizar este tema sería necesario examinar cómo empezaron a desarrollarse las nuevas normas e instituciones, cómo fueron precedidas desde largo tiempo atrás por doctrinas que la decadencia de España favoreció. Para esto conviene estudiar cuáles fueron las causas y resultados de esa decadencia, que el maestro Esquivel Obregón clasifica en dos grupos: las internas y las externas, y que las trata dentro del Libro VIII de sus *Apuntes*¹¹² al que me remito.

Debe hacerse notar que las nuevas tendencias obedecieron, sin duda alguna, a un plan preconcebido que cundió, en gran parte, debido a maquinaciones y propaganda oculta, pues de otra manera no habría explicación posible de la uniformidad con que en todo el mundo y en forma simultánea fueron aplicadas. El citado autor, no sin sólidos y repetidos fundamentos, señala como antecedentes del nuevo estado de cosas en muchos de sus aspectos al protestantismo, al judaísmo y a la masonería, pero la

112 Tomo III.

exposición de este aspecto de nuestro tema nos obligaría a detenernos más de lo posible.

Un aspecto especialmente importante, y por demás interesante entre los cambios anteriormente apuntados, es la implantación del régimen constitucional en los términos que hoy se entiende por tal. Ya hemos considerado como no es indispensable que exista una constitución escrita a la manera de las que hoy son usuales, para decir que una nación tiene y se rige por normas constitucionales, ya porque dichas normas se encuentren diseminadas entre las varias Leyes del estado, porque tengan el carácter de consuetudinarias; a fines del siglo XVIII cunde la idea del constitucionalismo, a impulso de teorías enciclopedistas reforzadas y animadas por las que Rousseau había expuesto con extraordinaria aceptación general, y se llega a pensar que una sociedad sin constitución escrita que la rija se encuentra en estado de naturaleza del que debe salir, mediante la aceptación y promulgación de una constitución.

Pero además de estas doctrinas que dentro de un estudio especializado ameritarían detenido examen, existen antecedentes de hecho que informan el contenido de las constituciones escritas, y entre ellas muy marcadamente a las que en México hemos tenido, y el antecedente más importante es, sin duda alguna, la Constitución de los Estados Unidos de América, pues si bien es cierto que la serie de Constituciones sucesivas que fueron expedidas en Francia (1789, 1791, 1793) marcaron también cierta

influencia, no es comparable con la de la Constitución norteamericana.

Al buscar los antecedentes de nuestro pensamiento jurídico en materia constitucional, tenemos que apartarnos de la trayectoria tradicional española que en la misma España fue alterada en virtud de la Constitución de Cádiz de 1812, de la que nos ocuparemos, para fijar ahora nuestra atención en los Estados Unidos, de donde procede nuestro más importante modelo y antecedente de constitucionalismo. Examinaremos, por lo tanto, cómo surgió la Constitución en aquél país del norte, exponiendo los hechos con la mayor objetividad, guiándonos para ello de las exposiciones clásicas de Story y de Bryce.

En la segunda mitad del siglo XVIII, y gobernando en Inglaterra el rey Jorge III, existían en calidad de colonias británicas trece estados, en la costa norte de lo que hoy constituye el territorio de la Unión Americana. Cada uno de estos pequeños estados constituía una pequeña comunidad, la mayor de las cuales (Virginia) no contaba con más de medio millón de habitantes libres, y el total de las trece colonias no contaba arriba de tres millones de habitantes. Dependientes, en cierta forma, de la corona británica, gozaban en su administración interior de grandes libertades. Cada una tenía su propio gobierno, quien manejaba los asuntos propios con muy escasa intervención del gobierno de Inglaterra. Cada colonia tenía su legislación, que en parte modificaba o adicionaba la *Common Law* de Inglaterra. Entre todas estas colonias la

independencia era completa, y los únicos lazos de unión entre ellas era la comunidad de origen y el depender de la corona inglesa.

Ante diversas medidas que se juzgaron opresoras dictadas por el gobierno inglés, las colonias procuraron organizarse para oponer una resistencia en conjunto, pues comprendieron que luchar separadas hubiera sido ineficaz. Con ese objeto, se reunió un Congreso de delegados de nueve de dichas colonias en Nueva York el año de 1795, y a éste sucedió otro reunido en Philadelphia el año de 1774, en el que se encontraban representantes de doce de las colonias. A este segundo congreso se le denominó *Continental*, pues todavía hasta esa fecha no aparecía en los asuntos públicos la denominación de *Americano*, usada más tarde. Estos Congresos fueron los primeros intentos de unidad nacional entre los habitantes de América del Norte.

Un tercer Congreso se reunió el año 1775, y éste con carácter propiamente revolucionario, pues no tuvo otro fin que el de independizarse de Inglaterra. Un año más tarde, 1776, se declaró la independencia de las colonias, y en 1777 fueron expedidos y aceptados por todas ellas los *Artículos de Confederación y Unión Perpetua*, en los que se establecieron que los trece estados formaban una liga de firme amistad entre sí, tanto ofensiva como defensiva, pero quedó establecido que *“cada estado conservaría su soberanía, su libertad y su independencia, y todo el poder, jurisdicción y Derecho, que en virtud de la confederación*

no se hubiera expresamente delegado al Congreso de los Estados Unidos”.

Esta Confederación no fue ratificada por algunos estados, sino hasta 1781, y constituyó más bien una liga que un gobierno nacional, pues carecía de autoridad central, con excepción de la asamblea en que todos los estados se encontraban representados, y en la que cada uno de ellos tenía un voto; pero esta asamblea no tenía ninguna jurisdicción directa sobre los nuevos ciudadanos individualmente. No existía ningún Poder Ejecutivo federal, ni tampoco Poder Judicial federal; por lo tanto, no había manera de coleccionar fondos si cada uno de los estados no aprobaba tal medida, ni tampoco existía sanción alguna para el caso de desobediencia al Congreso, ya fuera ésta de los estados o de los individuos.

Esta falta de autoridad central y la lucha que los nuevos estados tuvieron que sostener contra Inglaterra, hasta la paz de 1783, crearon una situación sumamente precaria que, según expresión del mismo Washington, no era peor que la anarquía. Los negocios se encontraban en mala situación y las dificultades interiores iban en aumento, hasta que en enero de 1786 se reunió la *Convención de Delegados* de cinco estados en Annapolis (Maryland), para discutir los medios con que debía facultarse al Congreso para regular el comercio y mejorar de ese modo la difícil situación en que los nuevos estados se encontraban. Esa *Convención de Annapolis* rindió un informe proponiendo que fuera modificada la organiza-

ción del *Congreso Central*, así como los artículos de *Confederación y Unión Perpetua*, y el Congreso, habiendo aceptado las proposiciones de la *Convención de Annapolis*, recomendó a los estados que enviaran delegados para revisar los artículos de la Confederación y para que propusieran al Congreso las modificaciones o enmiendas que debieran hacerse y, por último, para expedir una Constitución federal adecuada a las exigencias del gobierno y a la conservación de la unión.

La Convención así convocada se reunió en Philadelphia el 14 de mayo de 1787, y fue electo como presidente de ella Jorge Washington. Con excepción del estado de Rhode Island, todos los demás se encontraron representados en la citada asamblea por las personas de mayor capacidad intelectual y la mayor experiencia política, que en cada estado pudo encontrarse; pero las instrucciones que recibieron se limitaban a la revisión de los artículos de la Confederación, y a proponer al Congreso las medidas necesarias para esta modificación. Con admirable audacia —dice Bryce—, doblemente admirable entre ingleses y abogados, la mayoría resolvió hacer a un lado las restricciones que se les impusieron, y preparar íntegramente una nueva Constitución que debería ser ratificada no por el Congreso ni las legislaturas de los estados, sino por los pueblos de los mismos.

Esta famosa asamblea se componía de cincuenta y cinco delegados, treinta y nueve de los cuales firmaron la nueva Constitución, cuya redacción dio lugar a cinco

meses de intensa labor por parte de los delegados. La magnitud de esta labor —dice Bryce— sólo es comparable a la magnitud del objeto y al esplendor del resultado. Los debates eran secretos, lo que demuestra la confianza de que gozaban los asambleístas; pero esta forma de deliberar permitió a la asamblea librarse de las críticas exteriores, que fueron fuertes y numerosas tanto por parte de los individuos como por parte de algunos estados, y sólo de esta manera pudo llevarse a cabo una labor que en varias ocasiones estuvo a punto de fracasar y que hubiera fracasado de haberse escuchado el cúmulo de opiniones, pareceres y objeciones del exterior.

El archivo de la Convención fue puesto bajo la custodia de Washington, quien en 1796 lo depositó en el Departamento de Estado. En 1819 fue publicado por J.C. Adams, y más tarde James Madison publicó sus notas sobre las discusiones de la Convención, de la que el propio Madison fue uno de los más conspicuos miembros. La Historia de la Convención, que no es sino la Historia de la redacción de la Constitución de los Estados Unidos, se ha tomado de las actas publicadas por Adams y de las notas de Madison; y por estas fuentes puede apreciarse la enorme labor de los constituyentes americanos y las grandes dificultades con las que tropezaron. La labor de la Convención de Philadelphia no consistía en reformar o modificar las bases preexistentes de una organización nacional, sino que creaba una nueva nacionalidad constituida por trece estados independientes, en los que dominaba un profundo sentimiento de independencia y liber-

tad, y entre los cuales en muchos casos existían intereses encontrados. Había que unir a los diversos estados, y al mismo tiempo hacer que conservaran la mayor independencia y libertad, lo cual aparentemente resultaba contradictorio.

Desde que fue promulgada la Constitución, se ha discutido si las antiguas colonias, al unirse, constituyeron desde luego una nación propiamente dicha, o bien si esta unión no fue más que una preparación para que, con el transcurso del tiempo, surgiera de esta misma unión la nueva nación. Sin duda que una de las mayores dificultades que tuvieron que sobreponer los constituyentes fue esta diversidad de intereses, y para evitar esas dificultades tenían que obtener, como obtuvieron en los diversos estados, sacrificios en beneficio de la unidad.

La Constitución fue aceptada por la asamblea el 12 de septiembre de 1787; y por una resolución tomada en la misma fecha, se ordenó que fuese presentado el proyecto a los estados reunidos en Congreso. La asamblea manifestó la opinión de que debería ser sometida a una convención de delegados elegidos en cada estado por el pueblo, bajo la vigilancia de las respectivas legislaturas, para obtener su asentimiento y ratificación, y que cada convención que ratificase debería dar aviso al Congreso. La asamblea propuso, además, que tan pronto como nueve estados hubieran ratificado la Constitución, el Congreso fijase un día para el nombramiento de los electores de cada estado, y otro día para el nombramiento de presi-

dente por los mismos electores, y para fijar la fecha en que la Constitución entraría en vigor, después de la cual se procedería a la elección de senadores y de diputados.

Desde que el Congreso recibió el informe de la comisión el 28 de septiembre de 1787, decidió unánimemente que este informe con la resolución y las cartas que le acompañaron serían enviadas a las legislaturas locales, para ser sometidos a una asamblea de delegados elegidos de cada estado por el pueblo, de acuerdo con la opinión omitida por la convención. Las legislaturas locales convocaron a asamblea o convenciones especiales en cada uno de los estados que habían sido representados en la convención general, y por medio de estas convenciones fue ratificada la Constitución por once estados. Inmediatamente el Congreso, por resolución de 13 de septiembre de 1788, fijó el primer viernes del mes de enero siguiente, para el nombramiento de los electores que debían elegir al presidente; el primer viernes del mes de enero siguiente, para la reunión de esos electores y la elección del presidente; y el primer viernes del mes de marzo, para fijar el tiempo y lugar en que la nueva Constitución se promulgaría.

En consecuencia, después de la elección de los senadores y representantes, el nuevo Congreso quedó organizado de acuerdo con la nueva Constitución el 4 de marzo de 1789, pero no fue sino hasta el día 6 de abril siguiente cuando se completó el *quórum*, y entonces, después de haberse hecho el escrutinio de los votos, se vio que Jorge Washington había sido nombrado unánimemente para

presidente, y John Adams para vice-presidente. El 30 de abril, el presidente Washington, después de haber prestado juramento, tomó posesión de su cargo y entró en vigor la Constitución. Carolina del Norte y Rhode Island, que se habían rehusado a ratificar la Constitución, lo hicieron respectivamente en noviembre de 1789 y en mayo de 1790. De esta manera, los trece estados originarios formaron parte del nuevo gobierno.

Cuando los diversos estados enviaban a la Convención sus aceptaciones a la Constitución, acompañaban súplicas o recomendaciones para que se introdujeran algunos cambios en ella, y muchas de estas modificaciones fueron aceptadas desde luego, cuando se encontraban apoyadas por una mayoría de dos terceras partes del Congreso y las tres cuartas partes de los estados. Estas son las modificaciones (*amendments*) de 1791, en número de diez, y constituyen lo que los americanos, siguiendo los precedentes de Inglaterra, llaman un *Bill* o Declaración de Derechos (*Declaration of rights*).

Sin duda alguna, que la Constitución americana de 1789 merece el respeto y veneración con que los americanos la han visto siempre, a pesar de las objeciones que puedan hacérsele; y cabe preguntarse, como lo hace Bryce, a qué causas, además de la capacidad de sus autores y de la paciente labor que le dedicaron, deben atribuirse los méritos que le son debidos o, en otros términos, de qué elementos dispuso la Convención de Philadelphia para llevar a cabo esa gran empresa, como es la creación

de una nación por medio de un instrumento de gobierno. El mismo autor citado se contesta: la Constitución americana no es una excepción a la regla de que todo aquello que tiene poder para lograr la obediencia y el respeto de los hombres, debe estar profundamente enraizado en el pasado, y que mientras más lentamente crece y se desarrolla una institución, tanto más larga será su duración; y añade, hay muy poco en esta constitución que sea absolutamente nuevo. Los hombres de la Convención de Philadelphia tenían la experiencia adquirida de las leyes e instituciones inglesas, que supieron adaptar a un medio y a un momento distinto del medio inglés.

Esta breve exposición de los hechos que culminan con la Constitución norteamericana, era indispensable para poder juzgar de la conveniencia y adaptabilidad de esa famosa Ley al medio mexicano. En efecto, si los acontecimientos que informan y determinan la Constitución de los Estados Unidos son análogos a los de México, podríamos llegar a la conclusión que frente a antecedentes similares, los consecuentes tendrán que ser también iguales, similares, pero si los antecedentes en uno y otro caso son diversos, las conclusiones no pueden ser iguales. Examinaremos entonces cuáles son los antecedentes de nuestro medio mexicano, para deducir si éstos permiten o no la adopción de un sistema constitucional como el norteamericano.

CAPÍTULO XL

EL CONSTITUCIONALISMO

Si la heroica defensa que los españoles hicieron de su territorio en contra de la invasión napoleónica, fue factor de gran importancia para el fin que tuvo aquél famoso emperador de los franceses, no se manifestó igual oposición ante las ideas que los mismos franceses aportaban. Las armas francesas fueron rechazadas, pero el espíritu francés cundió y fue aceptado.

Con fecha 18 de marzo de 1812, las Cortes españolas reunidas en Cádiz promulgaron la Constitución de la monarquía española, mandando que fuera publicada, jurada y cumplida en todos los reinos de ultramar; semejante cambio en forma tan absoluta respecto del sistema político español no provenía de la tradición y de las costumbres del pueblo, y una uniformidad sin distinciones no podía corresponder —dice Esquivel Obregón— a necesidades de países tan variados en su constitución geográfica y racial. Probablemente el entusiasmo de la novedad, la ambición de un progreso pero de difícil realización, engañó sinceramente al grupo de constituyentes de Cádiz que rompían de plano con toda la tradición. La Constitución de 1812, nueve años antes de consumada nuestra independencia, fue la primera Ley de esta índole que pretendió aplicarse en México y, ya veremos, con qué resultados.

Dicha Constitución aparece dividida en doce títulos y cuyo contenido es, sintéticamente expresado, el siguiente: en el primer título se encuentran dos capítulos, en el primero de los cuales se define la nación española como la unión de todos los españoles de ambos hemisferios, y establece a continuación que la soberanía reside, esencialmente, en la nación, y pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales (art. 3). Garantiza la conservación y protección por medio de leyes justas, de la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de los individuos que componen a la nación (art. 4).

En el mismo título primero, y bajo el capítulo segundo, se define quiénes son españoles, expresando que lo son *“todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de España y los hijos de éstos, así como los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes, carta de naturaleza”*. Establece el mismo capítulo *“la obligación de todo español para contribuir en proporción de sus haberes, para los gastos del estado”* (art. 8). El título segundo se encuentra dividido en cuatro capítulos, el primero de los cuales se refiere al territorio de la nación española (art. 1); el segundo se refiere a la religión Católica Apostólica Romana, como la única que perpetuamente profesaría el pueblo español, y prohíbe el ejercicio de cualesquiera otras (art. 12); el tercer capítulo se refiere a la forma de gobierno que será el de monarquía moderada hereditaria, siendo conjunta del rey y de las Cortes la facultad de hacer leyes. El capítulo quinto se

refiere a los ciudadanos. El título tercero, con once capítulos, se refiere a las Cortes; el modo de formarlas, la elección de Diputados, el reglamento de sesiones, las reglas para la formación de las leyes, etc.

El título cuarto se refiere al rey, a quien declara inviolable y le asigna la potestad de hacer ejecutar las leyes, decretar reglamentos, vigilar la buena administración de la Justicia, nombrar magistrados judiciales, declarar la guerra y ratificar la paz, ejercer el patronato eclesiástico, nombramiento de ministros y otras funciones análogas. El título quinto reglamenta la administración de Justicia, distribuyendo competencias entre los diversos órganos judiciales, respecto a los cuales con detalle expresa sus funciones y atribuciones. El título sexto trata del gobierno interior de provincias y pueblos, respecto de los cuales establece que en cada uno de ellos deberá haber un Ayuntamiento, cuya estructura también establece el propio título, así como la forma de ser nombrados sus miembros y las funciones de ellos.

El título séptimo se refiere a las contribuciones, facultando a las Cortes para decretar las generales, las provinciales y las municipales, y determinando, además, las funciones del secretario de Hacienda en materia de contribuciones y distribución de fondos públicos. El título octavo se refiere a la fuerza pública, y establece que es obligación de todo español el servicio militar.

El título noveno establece las normas relativas a la instrucción pública, ordenando que en todo pueblo se esta-

blezca escuela de primeras letras, en las que deberá enseñarse a leer, escribir y contar, así como el Catecismo de la religión Católica. En este mismo título se encuentran las normas relativas al establecimiento de universidades, y otros planteles de instrucción; el plan de enseñanza debería ser uniforme en todo el reino, bajo la inspección de una dirección general de estudios. El título décimo trata de la observación de la Constitución y sus reformas; el procedimiento para llevarlas a cabo, respecto del cual se establecen normas extraordinariamente complicadas.

Muy conveniente sería estudiar con detalle este falso texto constitucional, que al pretenderse aplicar en la Nueva España hubiera sin duda producido una situación anárquica. En efecto, el cambio era de manera tan radical, y las omisiones para poderse adaptar a un sistema completamente contrario como el establecido en América fueron tales, debido a propósito deliberado o a olvido, que en muchos casos no era posible su vigencia. Entre otras cosas, la famosa Constitución de Cádiz establecía que el monarca no podía delegar su autoridad ni en todo ni en parte, y, además, no menciona a los virreyes; en esas circunstancias ¿cuál iba a ser el régimen que rigiera en los reinos americanos?, ¿cómo iban a ser gobernados desde ese momento en adelante? El resultado fue que siguió el virreinato de hecho, y el virrey de la Nueva España planteó la cuestión ante las autoridades españolas, señalando diversos aspectos de la Constitución inadaptables al medio, tales como las elecciones que tenían que hacerse para el nombramiento de diputados y otros asuntos más,

en los que aparecía palpable el desconocimiento absoluto del medio por parte de los constituyentes.

Por su parte, la Audiencia de Nueva España, en 18 de noviembre de 1813, elevó una representación a las Cortes, haciéndoles ver la imposibilidad de aplicar la Constitución. El memorial que la Audiencia dirigió con este motivo encierra una numerosa serie de prudentes y moderadas observaciones, expresadas en estilo sobrio y digno, y dicho documento, que se ha relegado al olvido, merece ser estudiado, ya que de él se desprende a qué grado resulta funesto un cambio radical en que las nuevas Leyes se imponen a un sistema que paulatina y espontáneamente se había ido integrando.¹¹³ El aludido documento, tras de la larga enumeración de observaciones concretas que encierra, expresa:

“El soberano Congreso, meditando con su profunda sabiduría sobre todas estas verdades, se dignará de considerar que las instituciones políticas no se consolidan sino en cuanto son acomodadas al tiempo, al país y a la correlación entre los hombres y las cosas; que las fuerzas sociales sólo se conservan por la regularidad del gobierno y por su unidad y firmeza; que el reunir en virtud de la sabia constitución, la libertad civil de los gobernados con la autoridad justa, o poder legítimo y necesario de los que gobiernan,

113 Dicho documento apareció publicado en la obra de Carlos M. de Bustamante, titulada *Cuadro Histórico de la Revolución Mexicana*.

no puede ser mientras que el espíritu público se halle extraviado; y en fin, que está en el orden invariable de las cosas que sean inadaptables a personas o circunstancias tan contrarias unas mismas disposiciones; por lo cual, si éstas haya favorecidas y auxiliadas por la opinión general, vigorizan al gobierno, combatidas aquí por una opinión opuesta, lo están minando, y es lo cierto que sin gobierno nunca hubo Leyes constitucionales ni otras algunas, porque no han de ejecutarse ellas por sí mismas”.

Consecuencia de la Constitución de Cádiz fue la abolición de la *Inquisición*, las libertades otorgadas a los extranjeros para establecer en todos los dominios españoles todo género de industrias y manufacturas sin necesidad de previo permiso; y otras Leyes consecuencia de la nueva mentalidad reinante, tales como la supresión de los privilegios de la *mesta* y la acotación de todas las tierras de dominio particular; la celebración de contratos de colonización de parte de las provincias internas, como fue el caso de *Texas*, que sin duda alguna es antecedente de los acontecimientos que más tarde habían de culminar con la pérdida de esa parte del territorio.

Ante la imposibilidad de aplicar en sus términos la flamante Constitución de Cádiz, y con motivo de la reinstalación en el trono español de Fernando VII, que el virrey Calleja dio a conocer en bando de 10 de agosto de 1813, fue abolida esta Constitución por decreto de 4 de mayo de

ese mismo año. Es sin duda lamentable que hubiera tocado a Fernando VII, monarca de tan triste memoria, tomar medida que sin duda alguna resultaba prudente, pero que se desvanece ante otra multitud de medidas y normas expedidas por ese monarca, que tan lejos estuvo de corresponder a los anhelos que en él se habían cifrado.

La restauración en el trono de Fernando VII, demuestra el arraigo que la idea monárquica tenía en los dominios españoles, y muy particularmente en México, pues bien sabido es que incluso los primeros movimientos de independencia se hicieron al grito de *¡viva Fernando VII!*, y que cuando los mismos caudillos que propugnaban por la independencia de México pretendieron desvincular al pueblo del soberano español, el resultado fue la deserción y el abandono de los caudillos. Muy expresivo es, a este respecto, el manifiesto que Ignacio López Rayón lanzó contra la resolución tomada por el Congreso de Chilpancingo, cuando éste, debido a los triunfos alcanzados por Morelos, creyó llegado el momento de hacer una definitiva y solemne declaración de independencia. El citado manifiesto dice, en lo conducente, a la letra:

“El día seis de noviembre de este mismo año, fue presentado a V. M. el proyecto de decreto sobre declaración de absoluta independencia de esta América Septentrional: yo expuse entonces y he pretendido después, repetir los riesgos de semejante resolución... Desde los primeros días en que se alarmó la nación para vengar los

ultrajes, se oyó el voto universal para la erección de un cuerpo soberano que, promoviendo la felicidad común, fuese fiel depositario de los derechos de Fernando VII... los pueblos... lucharon con la arbitrariedad del gobierno que los ha oprimido, pero jamás quisieron ofender la autoridad de un rey que ha sido sagrado aun en sus corazones. Nada exagero, señor, refiriéndome en prueba de esta proposición a un hecho público, debiendo asegurar a V. M. que no ha sido el único en su especie. En la Villa de Saltillo, punto a donde el año de 1811, se dirigió el ejército después de haber sido dispersado en Calderón, esparció la malignidad o la imprudencia, que el Generalísimo, altamente indignado con los tiranos, iba a romper cuantos lazos habían estrechado a esta parte de la América con su metrópoli, declarándose por artículo primordial, su total independencia del trono de los Borbones. Apenas circuló vaga esta voz, desertó de nuestras banderas considerable número de soldados, repitiéndose en los días siguientes la deserción, y notándose generalmente un disgusto sobremanera peligroso. Aún pasó adelante el estrago y fueron terribles sus consecuencias. Los desertores engrosaron el partido débil de los enemigos de aquel rumbo y cundió la desconfianza y el daño hasta cometer el atentado de aprisionar, en Béjar, al benemérito Aldama, y en Acatita de Baján, a los primeros jefes, aquellos mismos que poco antes,

entre las balas y riesgos, supieron rendir pruebas incontestables de reconocimiento y buena fe...”.

No obstante la advertencia de Rayón, el Congreso de Chilpancingo mantuvo su declaración de independencia, y el resultado fue la desertión de la gente de Morelos, quien no volvió a tener ni un sólo triunfo y a la postre fue hecho prisionero y fusilado. Pero antes de este acontecimiento, otra asamblea se había reunido en Apatzingán, donde con fecha 22 de octubre de 1814, se aprobó la Constitución que lleva el nombre de ese lugar.

Los constituyentes de Apatzingán nos demuestran a qué grado estaba arraigada, dentro de las nuevas tendencias, la idea constitucional; y merece tomarse en cuenta la similitud que la Constitución de Apatzingán tiene con todas las Constituciones políticas que desde entonces comenzaron a surgir, siendo así que era prácticamente imposible que se hubieran puesto de acuerdo sin una labor oculta que venía fomentando y desarrollando las nuevas tendencias que borrarán todas las diferencias geográficas, raciales e históricas para constituir los nuevos estados dentro de principios que pudieran llamarse estandarizados y, por consiguiente, ineficaces en su aplicación práctica.

Si el cambio era extraordinariamente brusco, no en pocos aspectos se procuró paliar los nuevos principios con algunas normas que no se opusieran a las convicciones

más arraigadas del pueblo, tales como el mantenimiento de la religión Católica Apostólica Romana, como única que debía profesar el estado, como lo expresa en su artículo 1 la citada Constitución de Apatzingán. Pero el establecimiento del sufragio universal, el concepto de soberanía radicado en el pueblo, el procedimiento de elecciones para los representantes de éste, y otras medidas de esta índole, sin duda alguna eran radicales transformaciones no comprendidas por una población cuya preparación distaba mucho de poderlas asimilar.

Dentro de la Historia de los antecedentes jurídicos, pocos temas serían tan importantes como la investigación y comprobación, por medio de pruebas eficaces, de las causas que provocaron la expedición de las diversas constituciones tanto en Europa como en el continente americano. Desde luego, debe hacerse notar que todas ellas obedecen a un plan de unificación preconcebido, una igualdad legislativa mundial que especialmente en Derecho Público resulta contraria a la naturaleza de la misma Ley de ese orden, ya que ésta requiere amoldarse al lugar y al tiempo en lugar de una unificación artificial que si hoy pudiera ser materia de ensayo, a principios del siglo XIX era prácticamente inconcebible.

De las investigaciones que se han hecho, que dista mucho de ser lo que este estudio pide, fácil es comprobar que esa tendencia unificadora fue obra de maquinaciones ocultas impulsadas por los gobiernos de Francia, Inglaterra y Estados Unidos, a quienes importaba que

España abandonara sus instituciones políticas tradicionales a cambio de ideas, sino es que de palabras abstractas, como las de libertad, igualdad y fraternidad.

Después de siete años de haberse revocado la vigencia de la Constitución de Cádiz, el 24 de julio de 1820 el virrey Luis de Apodaca publicó la *Real Orden* de 9 de marzo de aquel año, ordenando que se jurara de nuevo la Constitución de 1812. Esta vuelta a la Constitución de Cádiz coincidió con actos persecutorios contra la religión y con la difusión de la masonería en el ejército español, con lo que claramente se descubre la labor oculta hacia la unificación universal, hacia la indisciplina y la irreligiosidad.

En México se inician los dos grupos, que habían de manifestar sus tendencias contrarias en luchas cuantiosas a través del siglo XIX; ambos pugnando por la independencia, pero uno de ellos buscando el mantenimiento y conservación de la tradición hispánica; el otro, impulsado por el odio a la hispanidad, representaba la tendencia opuesta. La idea común de independencia fue aprovechada por Iturbide, que en las condiciones bien conocidas en nuestra Historia la consumó el año de 1821, cumpliendo así con los deseos generales de la población; pero también con los de Inglaterra, Francia y los Estados Unidos.

El efímero imperio de Iturbide, no borró la idea constitucionalista, y a su caída hubo nuevos intentos para

expedir la primera Constitución que había de regir al México independiente, promulgada en el año de 1824. Esta fue, sin duda, la primera Constitución del México independiente, pero antes de ella se había ya reunido el primer Congreso Constituyente que inauguró sus sesiones el día 24 de febrero de 1822 y cuyas actividades, como lo hace notar el profesor don Felipe Tena Ramírez en su *Derecho Constitucional Mexicano*, tiene dos etapas separadas entre sí, por cuatro meses en que estuvo clausurada. Durante la primera etapa, el Congreso no llevó a cabo ninguna tarea constituyente, sino que se dedicó a hacer política en contra de Iturbide, por lo que disuelto el 31 de octubre de 1822, fue reemplazado por la *Junta Instituyente* que formuló el proyecto de *Reglamento Político para el Imperio Mexicano*. Tras del levantamiento de Santa Anna y la abdicación de Iturbide, se reanudó el Congreso en su segunda etapa, que se concretó con realizar un proyecto de constitución que no llegó a tener vigencia.

El 5 de noviembre se constituyó el *Segundo Congreso Constituyente* que expidió una Ley, obra de Ramos Arizpe, conocida como *Acta Constitutiva*, creando los estados, implantando el sistema federal y el bicammarismo, y el 4 de octubre de 1824 el mismo *Segundo Congreso Constituyente* expidió la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* propiamente, que con tal nombre y carácter rigió al México independiente, como se ha dicho.

A partir de este momento y de nuestros antecedentes históricos, deberíamos iniciar una etapa de investigación

detallada acerca de las fuentes, contenido y eficacia de esta Constitución y de las que le siguieron; pero para ello necesitaríamos aún más tiempo del que hemos empleado en antecedentes remotos de nuestra Historia jurídica. La multiplicidad de acontecimientos de nuestra vida nacional, como nación independiente; las luchas entre partidos que abarcan prácticamente todo el siglo XIX, las personalidades de los diversos jefes encabezando uno u otro bando, ameritaría repetir nuestra Historia pródiga en acontecimientos que explicarían nuestro sistema político. Basta apuntar que del primero al último de los Congresos Constituyentes, según la cuenta que hace de ellos el profesor Tena Ramírez, existieron no menos de ocho. Después del segundo que dio a luz la Constitución del año de 1824, nuevos intentos para otra Constitución se apuntaron desde luego, pero no fue sino hasta el año de 1836, cuando el *Tercer Congreso Constituyente* expidió una serie de siete leyes, aprobadas en abril de ese mismo año, y que se conoce como Constitución de las *Siete Leyes*, cuya principal característica fue el establecimiento del *Supremo Poder Conservador*, que ha sido objeto de duras críticas, no todas fundadas.

Después de esta Constitución, los levantamientos, luchas entre partidos e inestabilidad nacional se acentúan aún más, y ocasionan el establecimiento de un *Cuarto Congreso Constituyente* en el año de 1842, que no llegó a expedir nueva Ley constitucional. Un *Quinto Congreso Constituyente* designado por Santa Anna, con el nombre de *Junta Nacional Legislativa* se reúne en 1843, y tam-

poco llegó a tener resultados prácticos, por lo que el *Sexto Congreso* fue instalado el 6 de diciembre de 1846, en los momentos quizá más trágicos de nuestra Historia, que culminan con la desmembración de nuestro territorio, consecuencia de la guerra con los Estados Unidos.

No acabaron por esto las luchas de partidos y de personas, y en medio de ellas fue instalado el 18 de febrero de 1856 el *Séptimo Congreso*, del que surgió, expidiéndose con fecha 5 de febrero de 1857, la Constitución que había de estar vigente, aún cuando no siempre acatada, hasta la que actualmente nos rige.