

EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias sociales.

*S'il n'y avait pas de justice
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*

EDOUARD LABOULAYE

DIRECTORES PROPIETARIOS: AGUSTIN VERDUGO y MANUEL F. DE LA HOZ.

ACADEMIA MEXICANA
DE
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA
CORRESPONDIENTE
DE LA REAL DE MADRID.

DISCURSO pronunciado por el Sr. Lic. D. Agustín Verdugo, en la sesión celebrada el día 30 de Noviembre de 1894.

Señores Académicos:

Cumplo con un deber muy superior á mis fuerzas, obedeciendo la órden que en la anterior sesión me diera el dignísimo señor Presidente de la Academia, de presentaros un estudio sobre las importantísimas tesis con tanto talento y sinceridad de propósitos sostenidas por el señor Vega, pues si en un principio me pareció de obvia resolución el cuestionario traído por el señor Magistrado Novoa, debo confesar, y lo confieso ahora, que al meditar en él, ha venido á mi ánimo insuperable pasmo ante la gravedad y trascendencia de las controversias que en su aparente sencillez provoca, ya del lado de las sucesivas reformas realizadas en nuestro antiguo sistema político y judicial, entre las cuales descuella el recurso de amparo con su naturaleza y condiciones especiales, con su propia y exacta genealogía y con su legítimo y único sentido, no pocas veces bastardeado por tribunales y por autores; ya del lado de ins-

tituciones que á pesar de esas mismas reformas se conservan todavía por necesidad natural entre nosotros, instituciones que, aunque al parecer solo en perfecta armonía con las leyes y espíritu de otra época, tienen aún vida propia, siguen encuadrando con toda legitimidad dentro de las condiciones del orden social, lo que no impide que nos pregunten día á día si su subsistencia, en la esfera de los principios, es mero efecto del permiso de los legisladores ó se debe, como antaño, á la fuerza incontrastable é inmanente de su derecho, en vano escarnecido y cada vez más cercenado por una escuela cuyas constantes exageraciones han venido á determinar la natural é ineludible reacción hacia los verdaderos principios que es visible en todas partes.

Confieso, vuelvo á repetir, mi asombro y ahora agrego mi incompetencia ante este imponente estudio, por lo cual voy á limitarme, dentro siempre del cuestionario que espera el voto de la Academia, á brevísimas consideraciones sobre algunos de los diversos puntos tocados por el Sr. Vega.

No estoy ni puedo estar de acuerdo, señores Académicos, con la doctrina de nuestro ilustrado colega, acerca del origen y naturaleza de las personas morales, llamadas aquí, hace ocho días, por su señoría, de acuerdo con el sistema jurídico de los innovadores del siglo pasado en Francia, seres ficticios ó ideales, que sólo á la ley deben su existencia y derechos. No encuen-

tro que pase de ser un grito de oprimido ó un arranque de misántropo aquella frase del solitario de Ginebra, que pedía en el más capital de sus libros, en el *Contrato Social*, no hubiese corporaciones parciales á expensas de la grande, es decir, del Estado, que es la suma de las voluntades individuales, como no tengo sino por un apasionado reto en contra de las instituciones más venerables que conmemora la historia, aquella célebre sentencia de Thouret ante la Asamblea Constituyente "los cuerpos no tienen ningún derecho por su naturaleza, puesto que no tienen ni naturaleza propia;" sentencia conforme á la cual se podía decir y se dijo: «del mismo modo que la supresión de un cuerpo no es un homicidio, la destrucción de sus derechos no es una expropiación.»

La nueva filosofía del derecho, sintiendo la necesidad de reconstruir sobre bases más sólidas que meras concepciones subjetivas los principios jurídicos, rechaza resueltamente las vanas teorías que los modernos filósofos jónicos y los modernos sofistas han tomado como fundamento para no ver sino en la realidad material el sujeto activo del derecho. "Estos juristas, dice con todo acierto Miraglia, recuerdan á los nominalistas y á los conceptualistas de la Edad Media, en cuanto admiten la realidad del individuo y consideran los universales como nombres ó como puros conceptos abstractos sin consistencia alguna." Yo entiendo por persona «todo sér capaz de derechos y de obligaciones, y aunque el primer tipo que á la mente se presenta para realizar en la práctica la *personalidad jurídica* es el hombre *individuo*, porque desde el nacimiento hasta la muerte, en las diversas fases que asume, su vida se traduce por una constante sucesión de derechos y de obligaciones; la sociabilidad que tan gran papel desempeña en el proceso humano, obliga al legislador á considerar al hombre bajo otro aspecto con el cual se presenta también como *capaz de derechos y de obligaciones* y digno por consiguiente de ser llamado *persona* en el legítimo y verdadero sentido de esta palabra. En efecto, no solo el hombre, separado de sus semejantes, reúne las condiciones necesarias para *obligarse y obligar* á los otros hacia

sí. Convencido de su naturaleza, que le lleva constantemente á asociarse con sus semejantes, y de que si aislado es débil, reunidos con otros hombres consigue lo que no le fuera dable realizar á él solo, forma asociaciones combinando en ellas los esfuerzos individuales, y logra por este medio adquirir un grado de vigor y fortaleza que vence todos los obstáculos. El hombre así robustecido y como multiplicado, es un nuevo sér que surge en medio de la sociedad civil, y que, para cumplir los fines que se propone, contrae obligaciones y adquiere derechos, los cuales no pueden menos que entrar en las miras de una amplia y sabia legislación. En estas corporaciones desaparece el carácter individual humano, que es absorbido por el cuerpo común, y para no marchar al acaso, el hombre procura en ellas sujetar todos sus actos á estatutos ó constituciones, sugiriéndole la idea del orden la de designar un jefe ó representante común para todos los asociados. Tal es la generación racional de las *personas morales*, así llamadas por los intérpretes y legisladores para diferenciarlas de las *personas físicas ó materiales* ó sea del hombre *individual*. Preguntar por qué esos seres colectivos son denominados *personas* en el Derecho, por qué existen en el orden civil, por qué son capaces de derechos y de obligaciones, es lo mismo que pedir al hombre razón de su existencia social, que radica en su propia naturaleza y sorprenderse de que tenga derechos y contraiga obligaciones. Las ideas de *deudor* y de *acreedor* no excluyen la idea de la colectividad ó asociación. La naturaleza humana no cambia, sino al contrario, se confirma y determina más claramente en la asociación.

Diffícil es fijar con absoluta precisión todas las formas que puede revestir la sociabilidad humana, siendo tan múltiple y fecunda la naturaleza del sér, que es sujeto y objeto de los derechos y obligaciones. Unas veces, el hombre se reunirá con sus semejantes para el trabajo y la industria que transforman, engrandecen y fecundan la materia; otras, lo hará para el estudio, impulsado por el afán de cultivar la inteligencia, y de abrir el alma á la penetración de los misterios de la ciencia; otras, en fin,

elevándose sobre las pequeñeces de esta vida á las cerúleas alturas de lo infinito é ideal, dando alas místicas á sus ideas y abrasándose en el fuego de un constante sacrificio, se asociará para el martirio y la oración, lejos del mundo y de sus pompas y, ó se sepultará para siempre dentro de los muros de un monasterio, ó marchará resuelto á la propagación de la fé entre las tribus incrédulas, ó se consagrará al alivio de las necesidades y miserias de sus semejantes. Mas, bajo cualquiera de estas formas, el legislador sabio y prudente no podrá menos que ver siempre en las diversas personas *morales* al hombre, es decir, al sér dotado de todas las condiciones para tener derechos y soportar obligaciones.

El legislador, pues, no es quien da la *personalidad jurídica* á los séres colectivos, puesto que ella consiste en la misma naturaleza humana que, ora se manifieste por medio de actos particulares y aislados, ora mediante actos sociales y en comun, siempre es y tiene que ser el objeto preferente é indiscutible de la ley. ¿Por qué, si no se dice que el hombre privado debe á la ley el poder nacer, comprar, vender, el tener, en fin, los distintos derechos de que trata un Código, ha de decirse que el hombre asociado con otros hombres sí debe á la ley la facultad de hacer todas esas cosas? Semejante lenguaje no nos parece propio en severidad jurídica, y en nuestro concepto sólo ha podido ser usado por los que sólo encuentran en el *hecho* la virtud y razón del *derecho*.

La ley civil podrá reglamentar, disciplinar, inspeccionar ú ordenar el ejercicio de los derechos que por la naturaleza misma humana pertenecen á los séres colectivos más de ésto á que tales séres no puedan tener aquellos sino por ella, hay una diferencia inmensa, marcada por principios capitalísimos y claros. También puede la ley restringir, sujetar á condiciones y aún trabar, según las circunstancias, los derechos civiles del individuo y no por eso se dice que ellos deben á la ley su nacimiento. Hay en los séres colectivos como en los individuos un fondo de derecho natural, que el legislador humano no hace sino reconocer é interpretar.

Pero ¿ha sido éste el criterio de nuestros legisladores? Todo convence de lo contrario, desde el espíritu y causas de las reformas jurídicas que han impreso un sello particular de individualismo á nuestro derecho constitucional, desde nuestro régimen administrativo y económico que se distingue por la preferencia siempre otorgada á la división de los poderes públicos y al fraccionamiento cada vez mayor de la propiedad, hasta la terminología misma de las leyes, hasta su apología hecha por sus principales sostenedores, ya no diré en época que ha venido á evidenciar los exclusivismos incompatibles con la realidad de las relaciones jurídicas, sino al elaborar aquellas, al discutir las y motivarlas, como necesidades ingentes del momento, juzgado sin vacilaciones ni equívocos de especie alguna, cual el más propicio para debilitar la autoridad absorbente del Estado y el orden de hierro antiguo en cualquiera de sus formas y robustecer y alentar á los individuos y á sus particulares derechos en sus múltiples é incesantes reclamos.

Basta, Señores Académicos, en mi humilde concepto, leer con cierto detenimiento el dictámen de la Comisión de Constitución en 1856, para quedar firmemente convencido de que el individuo y solo el individuo, es decir, el sér débil y desamparado de los tiempos antiguos, según se le llamaba por los Oradores constituyentes, es el único objeto de sus leyes, que no se dignan hablar de autoridad ni de instituciones sociales de cualquiera clase que sean, sino para restringir su esfera de acción, para hacerlas servir á las personas privadas é imposibilitar por toda suerte de acotaciones el peligro de futuros y tiránicos desmanes. "¿Nos hemos convencido, se preguntaba aquella Comisión, de que únicamente son indispensables algunas enmiendas y correcciones en nuestra forma de gobierno, sin tocar las cuestiones radicales del País ni las llagas profundas que devoran su existencia? ¿La Constitución, en una palabra, debe ser puramente política ó encargarse también de conocer y reformar el estado social? Poblema difícil y terrible, que más de una vez nos ha puesto en la dolorosa alternativa, ó de reducirnos á escribir un pliego más con el nombre de Constitución;

pero sin vida, sin raíces ni cimientos, ó de acometer ó herir de frente intereses y abusos envejecidos, consolidados por el trascurso del tiempo, fortificados por la rutina y en posesión á título de derechos legales, de todo el poder y toda la fuerza que dá una larga costumbre por mala que ella sea" "En un país tan desgraciado como el nuestro, donde todavía se disputa y defiende á mano armada privilegios y prerrogativas añejas, que para otros pueblos caducaron y para el sentido común de los hombres civilizados merecen apenas la compasión, cuando no el desprecio; en un país tan desgraciado como el nuestro, donde parece que se han refugiado todas las preocupaciones y los absurdos de los siglos tenebrosos, es de todo punto indispensable que, si no como una victoria, al menos como una protesta, los derechos del hombre sean escuchados y reconocidos en el templo de las leyes y formen parte de la Constitución del Pueblo." ¿Cómo no ver, Señores, en estas vehementísimas palabras la palpación mal reprimida de todos los esfuerzos, del sin número de afanes y manifestaciones tendencias que desde mediados del siglo pasado se han despertado y dirigido en el mundo hácia un solo objetivo, la emancipación del individuo de la ya insupportable tutela del Estado, personificada no solo en los Reyes absolutos sino en sus inseparables aliados, las Corporaciones civiles y religiosas? Regístrese toda nuestra evolución legislativa desde la Constitución de 1824, inicio de la revolución individual contra los poderes establecidos, hasta la que actualmente nos rige, remate de las mismas causas, y el ojo menos perspicaz tendrá que ver la protección del átomo social, siempre del individuo frente á frente de la autoridad, contra la cual se erijen hasta tribunales especiales, los Federales, que, como decía el art. 25 de la Acta de Reformas de 1847, tienen por única misión "amparar á cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden la Constitución y leyes constitucionales contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos Tribunales á impartir su protección en el caso particular

sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motive."

Toda nuestra legislación política se explica á la luz de este criterio, que impera sobre todo en orden á las llamadas *personas morales*, las cuales ó han sido extinguidas por completo en nombre del interés público cuando no en el de las deficiencias de nuestra naciente libertad individual; ó solo conservadas en algunos limitadísimos de sus derechos, no ciertamente para gozar de la amplitud de sanción que cualquier derecho, una vez reconocido, debe alcanzar; sino para que se viese como ellos, quizá en castigo de su temida alianza ó por lo menos colaboración directa ó indirecta con la antigua tiranía ó de su hostilidad á las facultades del individuo, eran lo único que los legisladores Constituyentes habían tenido á bien dejarles, ya que en las embriagueces y espasmos de su triunfo, no las borrarán del catálogo de los vivos. El recurso de amparo, cuyo objeto es hacer respetar ese resto caritativo de los derechos humanos, ¿se separará del espíritu que domina todo nuestro sistema constitucional, pudiendo ser intentado, ya no solo por los individuos y para la incolumidad de sus garantías particulares, sino también por las colectividades, por las entidades que se llaman Ayuntamientos, Estados, Federación, Instituciones Religiosas y Asociaciones Mercantiles? El Sr. Lic. Vega, después de tratar con el desdén con que lo ha hecho hasta aquí nuestra legislación á las personas colectivas, no teniendo reparo en llamarlas, como por un eufemismo jurídico, seres ficticios, por no decir fantasmas, apariencias ó sombras de seres, reconoció en la sesión pasada que la letra tanto de la Constitución como de la Ley Orgánica del recurso de amparo impone una respuesta negativa en el sentido de la cual, salvo solo naturalmente las sociedades de comercio, se han pronunciado tratadistas tan eminentes como los inolvidables Magistrados Lozano y Vallarta, á los cuales podfa haber agregado el no menos distinguido, D. Isidro Montiel y Duarte en su interesante y erudita monografía. "Las Garantías Individuales." La afirmación del Sr. Vega no puede ser más incontrovertible, como que

el art. 102 constitucional se expresa en los siguientes nada equívocos términos: "La sentencia (en los juicios de amparo) será siempre tal, que solo se ocupe de *individuos particulares*, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso." Bien claro, por otra parte, lo dice también el art. 1.º de esa misma ley, al declarar que "los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales" por las cuales entendió el Constituyente todos los Establecimientos, no solo los propiamente sociales, en cuyo número son de contarse los religiosos, sino también las creaciones políticas que sin duda comprenden todos los poderes públicos, cualquiera que sea la forma que revistan como Ayuntamientos, Estados Federales y Unión Nacional, pues no se comprende que si estas instituciones gozaran de los derechos que el recurso de amparo está encargado de sancionar, es decir, los derechos del hombre, se basaran al mismo tiempo sobre ellos y los tuvieran por objeto, porque ésto implicaría el más absurdo y grosero de los contrasentidos jurídicos.

Sin embargo, el Sr. Vega, quiero creer que en un arranque de nobilísimo deseo de que nuestra ley constitucional satisfaga á todas las necesidades, que sin duda hoy suscitan no solo la justicia y el derecho, más ampliamente comprendidos que en la azarosa época de la guerra de tres años, sino también los progresos del comercio y de la industria, cada día más desarrollados entre nosotros por las saludables influencias del poder público y de la paz; no creyendo bastante el texto de la ley, é infundiéndole un soplo de vida que no es sino la esmerada cultura de la inteligencia siempre grande de su Señoría, le atribuyó un grado de perfección de que carece, ese extenso sentido á que se resiste desde su origen y altas miras de justicia que naturalmente no se concretan solo en favor de los individuos aislados, sino que abarcan en su varia é incesante transformación todos los intereses sociales, con tal de que no pugnen con la existencia del Estado y su organización política.

Convengo, Señores Académicos, si esto ha querido darnos á entender nuestro ilustrado colega, en que tanto la Constitución

como la Ley Orgánica en materia de amparo y de derechos del hombre reclaman una urgente reforma en ese sentido, que es el de la verdadera justicia y el que hacen inevitable las necesidades de una época en que ya nada hay racionalmente que temer de las asociaciones, las cuales á la par que los individuos no han de ocuparse en conspirar sino para el bien común, para el afianzamiento de la paz y el desarrollo de nuestro progreso. Pero hoy por hoy, precisa reconocer, no sin lamentarlo como el único quizá de sus defectos, que nuestro Derecho Constitucional no autoriza tan apremiante amplitud, la cual por lo demás y lo digo para concluir, no encontrará fundamento en ninguna de las innumerables decisiones de nuestros Tribunales Federales.

En mi estudio, Señores Académicos, sobre estas cuestiones que tan rápidamente y sólo al correr de la pluma he tratado, descubrí, entre otras muchas, tres ejecutorias de la mayor importancia, cuyo contenido y consideraciones de derecho me parece que resuelven con incomparable evidencia toda dificultad: Una es de 18 de Junio de 1870, sobre la pretensión del Estado de Veracruz, para que la Suprema Corte de Justicia declarase ser la ley de 12 de Abril de 1869 sobre salteadores y plagiarios, atentatoria á la libertad y soberanía de ese Estado; la otra, de 29 de Julio de 1871, relativa al amparo solicitado por el Ayuntamiento del Estado de México contra su disolución decretada por el Gobernador del mismo, y la última, de 24 de Enero de 1884 sobre si la Corporación Municipal de Salinas, Estado de San Luis Potosí, debía ser amparada contra los actos del Jefe político: que despojara á algunos vecinos de ciertos terrenos de común repartimiento. En la primera pude leer considerandos como estos.

"Que el art. 102 y la ley reglamentaria previenen que en estos juicios la sentencia ha de ser tal que sólo se ocupe de *individuos particulares*, de individuos agraviados, de individuos que la pidan; de donde se infiere que las controversias de que habla el art. 101, sólo pueden promoverse por los individuos particulares agraviados, más no por los Estados ni por el Poder Federal."

"Que si en su marcha (la de los Poderes Públicos) cualquiera de ellos, por error ó inadvertencia invade la esfera de acción del otro, sucederá que, ó la invasión perjudica á algún individuo particular que la reclamará por la via de amparo y quedará el mal remediado, ó la invasión no perjudica á nadie, ni hay por lo mismo quien la reclame; pero entonces tampoco hay ningún mal que remediar: el ataque carece de importancia social, de todo interés práctico, y la institución misma de la independencia y soberanía de los Poderes, como simple medio creado para garantizar los derechos del hombre, queda en el caso sin objeto ni valor alguno." "Que en tal virtud es inútil, en el presente caso, averiguar si hay leyes ó actos que ataquen la independencia y soberanía de los Poderes, sin atacar al individuo, en cuyo caso los Poderes quedarían indefensos; puesto que nada importa la existencia de leyes y actos que á nadie perjudican, ni la indefensión de instituciones sin objeto, siendo absurdo é inconsecuente convertir á las instituciones mismas en objeto y confundir el ataque á la institución ó la entidad política con el ataque á la autoridad moral del Estado ó de la Federación en que la defensa procede, conforme á las fracciones III, IV y V del art. 97."

"Que absteniéndose así, tanto el poder de los Estados, como el de la Federación, de dirigir y tutorear á los ciudadanos en lo que concierne á sus propios derechos, y dejándolos sostener libremente las instituciones creadas en su particular é individual beneficio, éstas se mantienen sin esfuerzo ni artificio alguno por el interés mismo de los particulares, y se evita toda cuestión entre poderes, que arrastrando consigo á grandes masas ó porciones de la Nación, pueden comprometer la paz y orden público." Sin duda, Señores Académicos, que nada encontrareis más claro y terminante que ésto sobre el pronunciado individualismo del recurso de amparo para proteger los derechos del hombre, que, como se ve, aún dejan de ser una verdad, si es una entidad federativa, quien clama é implora por su respeto.

Un año más tarde un abogado eminentísimo de nuestro Foro; pero imbuido en el *personæ vice fungi* de la jurisprudencia

romana y cual si se creyera todavía un *defensor civitatis* de la *urbs romana*, nos dará ocasión de palpar la misma verdad en orden á los Ayuntamientos. A la solicitud del Sr. D. Ezequiel Montes á nombre del personal concejil de la Capital del Estado de México, la Suprema Corte contestará en la segunda de las sentencias á que he aludido con este razonamiento: "Aun suponiendo que el Gobernador hubiera obrado sin facultades ó traslimitado las que tiene, tal abuso, que sería motivo bastante para exigirle la responsabilidad legal, es absolutamente ineficaz para fundar la procedencia del juicio de amparo, porque éste solo tiene lugar cuando se trata de garantías individuales; y la orden reclamada ha recaído sobre la corporación como tal, y no sobre sus miembros como individuos, teniendo por objeto impedir los actos oficiales de la corporación y no el ejercicio de los derechos de éstos."

Para que ni aún pueda creerse que el juicio de amparo es asequible, al menos para los gestores de los bienes comunales, respecto de los cuales, aunque sólo merced á sutileza jurídica, pudieran puntualizarse é individualizarse los derechos, oid, por último, Señores Académicos, estas otras declaraciones de la misma Suprema Corte de Justicia, en la tercera de las ejecutorias citadas:

«Considerando, por otra parte, que la Corporación Municipal, á más de no haber hecho promoción alguna, es por su propia naturaleza un ser que ejerce las funciones administrativas y económicas del local, que pueden en verdad conferírle varias clases de derechos; más de ninguna manera darle el goce de aquellos que fundándose únicamente en la humana naturaleza, sólo corresponden al individuo, considerado como hombre; debiendo agregarse que aunque por la legislación antigua tenían los Concejos entre sus bienes propios "campos é viñas é huertas é olivares é otras heredades" según se expresa en la ley X, título XXVIII de la Partida 3^ª; en tiempos posteriores y últimamente por la ley de 25 de Junio de 1856 y con toda preferencia por el tenor del art. 27 de la Constitución general, se dispuso que ninguna Corporación tuviera capacidad legal para adquirir en

propiedad ó administrar por sí, bienes rai- ces, con la sola excepción por lo que hace á los Ayuntamientos, de los edificios, egi- dos y terrenos *destinados exclusivamente al servicio público de las poblaciones á que pertenezcan*; de suerte que, en el presente caso la Corporación Municipal de Ramos, no sólo por su personalidad legal, sino tam- bién por su incapacidad para retener la pro- piedad y administración de los bienes cuyo despojo da origen á este juicio, debe tener- se por esta doble razón, como enteramen- te estraña á él."

Aquí, Señores Académicos, pongo y debo poner punto final á este estudio, no creyen- do necesario ocuparme, como quizá lo es- perabais de mis particulares ideas, de una manera especial y concreta, en el derecho al amparo por parte de las instituciones re- ligiosas. Estas personas ficticias ó como quiera llamárseles; después de haber infun- dido en nuestro pueblo el único criterio mo- ral que lo contiene y subyuga en sus pasio- nes; después de haber construido nuestras ciudades y sentado con perdurable firmeza las bases todas de nuestra civilización; cai- do á sus piés aquel glorioso escudo del Cristo que embrazaran para defendernos, lo mismo primero, contra los desmanes del conquistador, que después en cada una de las calamidades que han azotado nuestro suelo, hállanse hoy reducidas, en la peque- ña parte de existencia que les queda des- pués de la ley de 14 de Diciembre del año terrible para ellas, de 1874, á pedir limosna en secreto, á usufructuar un resto de lo que era suyo, porque todo lo demás lo tiene una inmensa mano cuyos cinco dedos llamará la historia: *denunciantes, redentores, adjudic- catarios, revisores y contentatarios*, por lo cual apenas imploran el derecho de vivir, no pensando siquiera en garantías indivi- duales y sólo exclamando con un poeta ale- mán y como muestra de honrosísima resig- nación; ¡genios de la Reforma, todas somos huérfanas; estas ruinas son vuestra obra, Dios os lo perdone!

OBSERVACIONES

DEL

LIC. LUIS GUTIERREZ OTERO.

ACERCA

DE UNA CONSULTA DADA POR EL SR. LIC.

D. Agustín Verdugo

Al Sr. Lic. D. Miguel A. López.

¿Es nulo el contrato de compra-venta de cierto número de metros de una mina? Si hubiese esa nulidad, ¿cuáles serían sus efectos?

Ha circulado en esta Capital un folleto que contiene la consulta dada por un joven inteli- gente, estudioso y recomendable jurisconsulto, acerca de una cuestión minera que en estos momentos se discute en los Tribunales del Es- tado de Sonora.

La importancia del punto discutido, los di- versos aspectos no tocados en aquella consul- ta pero que el caso presenta, y las conclusiones á que allí se llega, merced á peligroso engol- famiento en la doctrina, á lamentable aban- dono de los preceptos generales y de la ley suprema de la República, que ha criado otro y muy importante campo en que deben discutir- se y resolverse las cuestiones relativas á la propiedad, han herido profundamente nuestro espíritu y obligádonos á pensar y escribir algo en refutación de aquel folleto, con el fin de im- pedir que la opinión pública se fascine con esa consulta, y la jurisprudencia se desvíe en este caso, de las soluciones que vigorosamente ins- piran la ley y la justicia.

El estimable abogado consultor describe el caso así:

HECHOS.

«En 7 de Septiembre de 1885, el Sr. Jackson «vendió por escritura pública al Sr. Ostermann, «331 metros de la parte Sur de la mina «Los «Tajos,» en la cantidad de \$250.00 cs. que el «Notario da fé haber sido recibidos por el ven- «dedor. En 31 de Agosto de 1888 el Sr. Jack- «son se presentó ante el Juzgado de 1ª instancia «del Distrito de Moctezuma (Estado de Sonora) «pidiendo se declarase nulo dicho contrato de «compra-venta, en virtud de que según los «artículos 99 y 152 del Código de Minería, las «propiedades mineras son indivisibles, resul- «tando de esto, á juicio del actor, que la ma- «teria de la compra-venta había sido ilícita «conforme al inciso 3, art. 1395 y al 1396 del «Código Civil vigente en el Estado de Sono-

«ra.—Corrido traslado de esta demanda, el Sr. Ostermann la contesta, conviniendo en que la nulidad del contrato es evidente, por lo cual comprendido el caso en el art. 1785 del Código civil, y siendo ambos contratantes igualmente culpables de la nulidad, ni el actor tiene derecho de pedir la restitución de lo que había dado, ó sean los 331 metros de la mina "Los Tajos," ni el contestante la del precio que por ellos había pagado. Concluye diciendo que, en caso de que se resuelva lo contrario, suplica se declare que el actor está en la obligación de pagarle el valor de las mejoras útiles y necesarias comprendidas en la mina, como poseedor de buena fé y que se le condene en las costas, daños y perjuicios del presente juicio.»

Y dá fin la consulta con las siguientes conclusiones:

«1ª El contrato sobre venta de 331 metros de la mina "Los Tajos," formalizado en escritura pública entre los Sres. Jackson y Ostermann es inexistente.»

«2ª La acción para solicitar esa inexistencia puede ser entablada por cualquiera de los otorgantes ó por un tercero.»

«3ª Los 331 metros son del Sr. Jackson como parte integrante é indivisible de la mina "Los Tajos."»

«4ª No ha lugar á la devolución de frutos ó de su precio por el Sr. Ostermann.»

La materia que principalmente estudia ese folleto y de la que infiere las conclusiones á que lo vemos llegar, es la relativa á la licitud ó ilicitud del objeto del contrato; sostiene que su materia es ilícita porque la ley de minería vigente al verificarse el acto, prohíbe la división material de la pertenencia minera; que por tanto, aquel contrato es inexistente, y no puede producir efectos legales. Por esto concluye asentando que es del Sr. Jackson la sección material vendida de la mina "Los Tajos," y que el Sr. Ostermann, que la compró y ha estado disfrutándola, no tiene obligación de devolver los frutos percibidos.

El ilustrado autor del folleto á que nos referimos, engolfado en las doctrinas francesas que se esfuerzan por definir con claridad y exactitud lo que significa causa lícita ó ilícita en los contratos, ha olvidado lastimosamente la Constitución de la República, cuya influencia tiene importancia decisiva en el caso de que se trata, por ser la razón suprema conforme á la cual deben juzgarse las leyes, como cualquier

otra acto de los poderes instituidos, respecto de las medidas que se relacionen con los derechos del hombre, entre los cuales se encuentra el de la propiedad.

En la legislación anterior, el principio fundamental de la propiedad minera y que la rigió largos años, consistía en que esa propiedad pertenecía á la Corona ó al Estado; y cuando se entregaba á los particulares, era bajo la precisa condición de que la explotasen en la forma y de la manera establecida por el Estado mismo. La rigurosa exigencia de esta condición, en todos los casos, está reconocida por el precepto que en la materia llegó á ser un principio de aplicación frecuentísima, y en virtud del cual se declaraba perdida ó abandonada la mina si no era trabajada por el número de operarios ó conforme á las reglas que prevenían las Ordenanzas del ramo.

La sujeción incondicional del laboreo y aprovechamiento de las minas á las reglas dictadas por quien concedió el derecho de explotarlas, llegó hasta á imponer la indivisibilidad de la explotación. La razón cardinal de esta exigencia, es que al individuo se le daba el derecho de explotar la mina, no el de propiedad con carácter perpétuo que se reservaba el Estado á la voluntad de quien quedaba, por lo mismo la manera de labrar y aprovechar la mina por los particulares.

Pero cambiadas por el influjo combinado de la ciencia y la política, inmensamente desueltas desde que se dictaron las Ordenanzas de minería hasta nuestros días, las fases fundamentales de los derechos de los individuos, ya la propiedad, cualquiera que sea su especie, cuenta con garantías externas y eficaces hasta contra la voluntad del mismo Estado, por habersele reconocido fundamentos tan independientes, tan firmes y de sustentación y manifestaciones tan amplias, que el Estado mismo no puede destruirlos ni restringir esas manifestaciones, sin convertirse en elemento nocivo, dañoso á la sociedad. Por esto hoy, desde el punto de vista legal y científico, es diverso el criterio conforme al cual debe juzgarse la cuestión de la indivisibilidad.

Sin embargo, y á pesar de aquel rigor y de aquella doctrina, las Ordenanzas no prohibían claramente la división material de la mina. El Sr. Lic. Verdugo, después de sostener que la mina es indivisible, agrega el importante párrafo que copiamos: "Pero de todo lo contrario persuaden los célebres comentarios de Gamboa

á las expresadas Ordenanzas, pues explicando este esclarecido juriconsulto lo relativo á las minas de Compañía, deja entender fuera de toda duda, la posibilidad y aun *indiscutible legalidad* de dicho *fraccionamiento*, ya se trate de dividir la mina entre varios socios ó herederos, ora de vender parte de la mina. Basta el siguiente párrafo en fé de lo que decimos: *Por la división se acaba la Compañía ó la comunión; porque ninguno puede ser forzado á perseverar en ella. De donde podrá dudarse si la mina será divisible en partes materiales, de suerte que á cada compañero puedan separadamente aplicarse las varas que según su parte le corresponden; por ejemplo, si siendo tres los socios, pueden darse á cada uno 40 varas, que es el tercio de las 120 de longitud de cada mina, para que cada cual labore y beneficie su parte. Y parece no haber dificultad en hacerlo. Lo primero, porque los prédios de los menores, provocando el socio á la división, se dividen en esta forma. El árbol ó piedra que nace en los confines de dos fundos, es de cada uno de los dueños por su parte, ya estén coherentes en el fundo, ó ya separados: y por las discordias es necesario venir á la división. Lo segundo, que con Jason, Ayora y otras autoridades apoya Escalona este modo de división en las minas, comentando tres Ordenanzas del Perú. [Gamboa, etc.]*

Como lo acabamos de ver, el clásico comentador Gamboa enseña que bajo el imperio de las antiguas Ordenanzas era legal la división de una mina; y esto á pesar de la sujeción y las marcadísimas limitaciones bajo las que el legislador mantuvo la propiedad minera.

Esta autorizada opinión está completamente de acuerdo con el principio de que á ningún propietario puede obligársele á que mantenga indivisa su propiedad. El principio contrario, además de ser irritante, significaría la esclavitud de la propiedad y la privación al individuo, del derecho que tiene de disponer y aprovecharse de ella.

Continúa el Sr. Verdugo diciendo: "En este mismo sentido—de la legalidad de la división—se expresa el Real Decreto de 4 de Julio de 1825 (art. 13, inciso 5º) que era el vigente al publicar D. Joaquín Escriche su Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, como es de verse en la palabra "mina" número 11. Esta libertad para fraccionar libremente el fundo minero, como cualquiera propiedad, empezó á ser restringida desde la ley de minería en España, de 11 de Abril de 1849. "Como nosotros, en punto á legislación de minas,

fuera de las Ordenanzas del ramo, nada tenemos de común con España, no hay para qué seguir los pasos de aquella legislación, y volvemos á la nuestra.

Hemos visto que bajo el imperio de las antiguas Ordenanzas, que entre nosotros estuvieron vigentes hasta el año de 1844, era legal la división de una mina. Ahora bien: ¿el Código de minería de 1884 prohíbe la división? ¿Prohíbe la venta de una parte material de la mina? ¿La prohíbe bajo pena de nulidad? ¿Quid de todas esas cuestiones conforme á la ley vigente desde 1892 á la fecha? Tales son las cuestiones que habrán de tocarse, siquiera brevemente, en el estudio que contendrán estas líneas.

Entramos pues al punto principal de aquellas. El Código de 1884, en sus artículos 99 y 152, dice textualmente: "La pertenencia minera es indivisible entre los dueños de ella, así como en todos los casos de traslación de dominio de la misma propiedad, sea cual fuere el título por el que se verifique." "Toda mina es indivisible *en el sentido* de no poder fraccionarse para ser repartida entre distintos dueños, y en el de que los socios de una Compañía minera no tienen derecho para pretender trabajar por su cuenta individual, determinada pertenencia ó labor de la mina ó minas que forman el objeto de la Compañía: sino que los trabajos se harán en común, y los gastos y frutos se dividirán según el convenio, y á falta de éste, proporcionalmente á la representación de cada uno."

Meditando, aunque sea poco, sobre estos preceptos, se resuelve la dificultad presentada. El primero no prohíbe la venta de una parte de la mina, sino que declara ser indivisible entre los dueños de ella. ¿Esa indivisibilidad es absoluta, ó mejor dicho, la mina es indivisible bajo todos aspectos? ¿O cual es el sentido en que es indivisible la mina? El segundo lo explica, diciendo: "toda mina es indivisible *en el sentido* de no poder fraccionarse para ser repartida entre distintos dueños ó entre los socios de una Compañía, *sino que los trabajos se harán en común*; y los gastos y frutos se dividirán según el convenio, y á falta de éste proporcionalmente á la representación de cada uno." El concepto "*sino que los trabajos se harán en común y los gastos y frutos se dividirán convencional ó proporcionalmente*," significa que la indivisibilidad se refiere á que la explotación sea *en común*, con gastos y frutos repartibles en proporción. El sentido de la prohibición, en consecuencia, es éste: *que una*

mina no se explota separadamente, sino en común.

Esta conclusión se confirma con el análisis del art. 152. El, para dos casos distintos, establece una prevención igual. El primer caso es el de diversos dueños, y el segundo el de una Compañía, ó *diversos socios*; para ambos establece que la explotación *sea común*; es decir, que la prohibición mira al derecho de explotación, y no al derecho de propiedad.

Descomponiendo el precepto en las partes indicadas por los distintos casos á que se contrae, tendremos un resultado semejante. En efecto, descomponiéndolo, la primera prevención queda así: "toda mina, sean una, dos ó más las pertenencias que la constituyan, es indivisible en el sentido de no poder fraccionarse para ser repartida entre distintos dueños, con objeto de que separadamente la trabajen; sino que los trabajos se harán en común, y los gastos y frutos se dividirán según el convenio y á falta de éste, proporcionalmente á la representación de cada uno." Como se vé, el pensamiento dominante en esta prevención es el de que los diversos dueños de una mina, están imperiosamente obligados á trabajarla en común, hacer los gastos y repartirse los frutos convencional ó proporcionalmente; ó en otros términos, la mina es indivisible para el efecto de exigir á los condueños que la trabajen *no separadamente, sino en común*. Pero en este mismo caso, la existencia legal y el supuesto jurídico de diversos dueños son incuestionables.

La segunda prevención, que pone más en claro el pensamiento del legislador, queda así: "toda mina, sean una, dos ó más las pertenencias que la constituyan es indivisible en el sentido de que los socios de una Compañía minera, no tienen derecho para pretender trabajar por su cuenta individual; determinada pertenencia ó labor de la mina ó minas que formaren el objeto de la Compañía; sino que los trabajos se harán en común, y los gastos y frutos se dividirán según el convenio, y á falta de éste, proporcionalmente á la representación de cada uno." De aquí se deduce que un socio no puede pretender trabajar determinada labor, sólo, sino *en común* con los demás; igual prohibición es la establecida para el copropietario.

La descomposición del precepto en las dos partes que naturalmente contiene y en que lo hemos dividido y analizado, aunque brevemente, está significando que la indivisibilidad

de la mina no mira al derecho de propiedad, sino al derecho de trabajarla; prohíbe nada más, cuando hay diversos dueños, que se trabaje separadamente por cada uno de ellos en porciones aisladas.

La ley, respetando el principio justo y de aplicación necesaria en las relaciones de los hombres, de que á nadie puede obligarse á permanecer indiviso, no prohibió la división de la propiedad, sino exclusivamente la división de la explotación; y son muy distintas la una de la otra, pues la primera se refiere, fundamentalmente, al derecho inviolable de propiedad del individuo, y la segunda, al modo de gozar y disponer de ella; aquel no reconoce ni límites ni prohibiciones que lo desmembren; y éste está sujeto á las limitaciones y prohibiciones que la ley puede establecer.

Pero penetremos más al fondo de la cuestión, y miremos de frente la dificultad. La ley dice que la mina es *indivisible*, esto es, que no puede dividirse. Significa esto que es *invendible* en partes, es decir, que no puede venderse en partes? *Indivisible*, que es la calidad discutida, no es lo mismo que *invendible*; lo primero es lo que no puede ser dividido; lo segundo, lo que no puede ser vendido. Son dos calidades completamente distintas, la una se refiere á la cosa, la otra se refiere al acto por el cual se dispone de ella. Y la ley atribuye á la mina solo la primera; pero nada dice y está muy lejos de atribuirle la segunda. *Prohíbe dividir*, no prohíbe *vender* en partes. Así, si se vende una parte de la mina, lo cual no está vedado, ella debe permanecer *indivisible*, porque lo que está prohibido es que se divida, no que se venda en partes. *No hay texto de ley que prohíba vender en todo ó en parte una cosa indivisible*; luego puede venderse válidamente, *en todo ó en parte*, una mina que es cosa indivisible. Lo que está prohibido es la división de la cosa; mas no el contrato de venta que recae sobre cosa que no puede dividirse.

Ahora bien; ¿qué es lo que se enajena por uno y adquiere por otro, cuando aquel vende y éste compra parte de una cosa indivisible? El derecho de ser propietario; es decir, el de gozar y disponer de la cosa, *sin más limitaciones que las que fijan las leyes* (art. 729. Cód. Civ.) En nuestro caso las leyes limitan ese derecho, haciendo indivisible la cosa de que se trata; y hay que respetar esa limitación. ¿Qué efectos surte el contrato. No el de dividir, porque está prohibida la división; sino el de que se reconozca al comprador como dueño

en la parte que ha comprado, y el de que goce y disponga de ella en la proporción que le corresponda, y de la manera permitida por la ley. Además, la mina es naturalmente divisible; no lo impiden ni su materia ni su objeto; de suerte que la venta de una parte de ella produciría su división en dos fracciones, una de las cuales que con su goce y disponibilidad pasaría al nuevo dueño exclusivamente; y otra que quedaría en poder del enajenante, también con derechos exclusivos. Pero como la ley ha quitado á la venta el efecto natural de la división, este es el único que no se produce, porque aquella lo impide; mas con evidencia se producen todos los demás no prohibidos. El derecho, pues, se trasmite en los términos en que la ley lo reconoce; y se producen todas las consecuencias que la ley no veda. Tal es el derecho transmitido y tales los efectos producidos en favor de Osterman, por el contrato motivo de la discusión. Es cierto que los contratantes entendieron otra cosa; pero ni su mala inteligencia es motivo para anular el acto, ni ella puede dar efectos que la ley prohíbe que se den. El derecho y la jurisprudencia siempre han sancionado, con profundo concepto filosófico, los principios que tienden á salvar la validez de los actos, y á realizar prácticamente y en homenaje á la justicia, las teorías que muy en resúmen acabamos de emitir: á ellas corresponden estas dos conocidísimas reglas: *Actus debet interpretari ut potius valeat quam pereat. Si quot ago non valet ut ago, valeat tamen ut valere potest.*

Jackson entregó y Ostermann recibió una parte material de la mina; este es un hecho en que ambos creyeron que consistía la ejecución ó el cumplimiento del contrato; mas dado que, legalmente, tal ejecución y cumplimiento consistirán en que se reconozcan á Ostermann los derechos de propietario, es decir, los de gozar y disponer de la cosa comprada con las *limitaciones establecidas por la ley*, entre ellas la infraccionabilidad de la mina, es claro que el efecto del contrato será que debe reconocérsele dueño de esa cosa indivisible, en la proporción de lo que representa, y con los goces y cargas que la ley minera asigna; esto es, la carga de trabajar la mina en común y de concurrir proporcionalmente á los gastos, y el goce de distribuirse las utilidades, convencional ó proporcionalmente á la representación que tenga en el fundo minero. Así es como quedan conciliados el principio de la indivisibilidad de la cosa, y el de que es permitido cuanto no cae bajo

expresa prohibición; pues ya hemos visto que no la hay, que absolutamente no existe, de vender *en todo ó en parte* la cosa indivisible, que no por serlo está tampoco fuera del comercio, para que por ese título se le juzgara incapaz de enajenación.

Si examinamos el objeto que el legislador se propuso al formular los artículos 99 y 152 que estudiamos, encontraremos que para la prohibición de dividir la propiedad no hay una razón sola que la justifique; y aunque bien escasa y débil hay alguna para tolerar que se prohíba dividir la explotación de una mina en tantas partes cuantos dueños existan. Yo soy propietario de una mina que contiene distintas labores y vetas, y pago puntualmente mi tributo al Estado, en cambio de los beneficios que de él recibo como propietario de esa mina. Una labor ó veta yo la trabajo con mis propios fondos; otra la vendo: otra la arriendo, recibiendo una merced ó un tanto en cambio del derecho de explotarla durante más ó menos tiempo; y regalo, por fin, la última. ¿Qué razón hay, pregunto, en el orden moral, para que se me prohíba vender, arrendar ó regalar lo que es mío? Si el derecho de propiedad consiste en disponer y gozar de una cosa, es evidente que puedo gozar y disponer de parte de ella; pues entonces, ¿qué motivos existen, que sean bastante poderosos para privarme de disponer de una cosa que me pertenece, y hacer de esta manera negatorio el derecho de propiedad que la sociedad y la ley me reconocen, y deben garantizarme en su goce libre y su libre disponibilidad? ¿No es absurdo que la ley me recozca la propiedad de una mina, igual á la de una cosa cualquiera, y sin embargo me prohíba disponer ó gozar de ella, como lo exigen mi derecho y mi propia conveniencia? Sin fondos para trabajar las diversas labores de esa mina, mi interés demanda que venda una de ellas, y arriende otra para poder trabajar la primera. Esto, que se halla dentro de la naturaleza de las cosas y exento de toda nota de ilicitud, ¿es justo que la ley me lo impida, y que con semejante prohibición me niegue por una parte el derecho que ella misma me reconoce, y por otra me arroje en brazos de quien quizás no tenga por objeto más que absorber mi propiedad? ¿Hay principio más contradictorio que ese que me desconoce y me niega lo que otro me confiesa y garantiza? ¿Por qué no puedo disponer de una mina que es mía, de la misma manera que dispongo de una casa ó de un terreno? Si una casa, por ejemplo, puedo divi-

dirla y venderla en tantas partes cuantas piezas tiene, sin herir derechos del Estado ni de un tercero, ¿por qué no puedo hacerlo con una pertenencia minera, cuando con esto no desmembro ó toco ni los derechos ó intereses de la sociedad; ni los intereses ó derechos de un tercero? Estas ligeras indicaciones bastan para comprender, sobradamente, el absurdo del principio de indivisibilidad, que desconoce en el individuo uno de los derechos más importantes y de trascendencias más poderosas y benéficas en una sociedad bien constituida; y están indicándonos luminosamente la inconstitucionalidad de la prohibición de dividir.

No; el objeto de la ley no es desconocer y hacer negatorio el derecho de las manifestaciones más amplias, que ella misma reconoce y ampara; su mira tiende puramente al interés general que hoy es uno y mañana será otro, porque él es variable como todos los intereses lo son. El objeto de la ley es prohibir la explotación aislada de varias personas dentro de una unidad minera; y aunque no se alcance razón filosófica alguna que preste mérito á la prohibición, ella existe, ya como resto de antiguas ideas en la materia, ya como medio de conveniencia para agrupar en la consecución de un fin diversos elementos, que separados tendrían menos poder, y por tanto menos probabilidades de éxito en la importante explotación minera, que tan digna se ha creído siempre de ser protegida. Sin duda que nada de esto es suficiente para desconocer el derecho que todo propietario tiene de disponer libre y válidamente de lo que le pertenece; pero el hecho es que existiendo la prohibición de dividir la explotación de una pertenencia minera, no se llega á explicarla sino como la acabamos de hacer.

El importante folleto á que estamos refiriéndonos, copia unas palabras de Mirabeau, pronunciadas en la Asamblea constituyente, para sostener que aquel poderoso tribuno defendía el principio de la indivisibilidad; pero basta fijarse en los conceptos copiados, para descubrir por ellos que se discutían entonces, no el principio de indivisibilidad de una pertenencia minera, sino el de que la propiedad minera es distinta de la propiedad de la superficie; y la conveniencia de dividir la capa terrestre minera en unidades de propiedad, por no ser conveniente ni debido adjudicar una veta, por ejemplo, en toda su extensión á un solo individuo, sino establecer aquellas unidades mineras: cuestiones que son enteramente distintas

de la que ahora se debate. A este respecto bastará decir que en Francia, en donde discutía Mirabeau esas cuestiones, lejos de estar prohibida la división de una pertenencia minera, se encuentra expresamente permitida. En efecto, L. Aguillón, en su obra *Legislación de minas*, tomo 1.º, núm. 220 y 221 dice: «¿Cuáles son, pues, las restricciones especiales que se deducen del derecho minero, ya sea respecto del derecho de disposición, *jus abutendi*, ya respecto del derecho de su goce, *jus fruendi*? Vamos á limitarnos á enumerarlas aquí, y ulteriormente las estudiaremos en detalle. El derecho de disposición está sometido á dos restricciones: 1.º En los términos del art. 7.º párr. 2 (Ley de 21 de Abril de 1810) una mina no puede ser vendida por lotes ó dividida, *sin una autorización* previa del Gobierno dada en la misma forma que la concesión: 2.º ...» Hablando el mismo autor de los caracteres generales de la propiedad de minas en Alemania, dice: "Este derecho de explotación, ó esta propiedad minera, ó esta mina según la palabra que se prefiera, constituye un bien inmóvil, asimilado, por lo que concierne á enajenación, hipoteca, embargo y generalmente á los derechos reales, á un bien inmueble, bajo la reserva de que la acción por lesión no está admitida con motivo de los contratos de *venta de minas* ó de *venta de parte de su propiedad*."

Estas citas demuestran que el principio de la indivisibilidad de que habla el Sr. Lic. Verdugo, no tiene en Francia la fuerza que se le atribuye, ni el apoyo de la misma legislación francesa. Esta permite la venta en lotes y la división material de la mina; y si sólo en la forma exige la anuencia previa del Gobierno, es indudablemente con el único fin de conocer esa división, y las diversas entidades con quienes tiene que entenderse respecto de la administración y policía de las minas. De todas maneras, desde el momento en que permite la división de la propiedad, y por tanto de la explotación misma, las razones para mantenerla unida é indivisa, desaparecen completamente, y nada justifica ya la indivisibilidad, cualquiera que sea su objeto.

Otro aspecto ya anunciado presenta la cuestión que se discute. ¿Es constitucional la prohibición de dividir una pertenencia minera? Indefectiblemente que esa prohibición, bien se refiera al derecho de propiedad, bien al de explotación, constituye profunda restricción del primero, sin causa moral ó científica que la

justifique. Importa; como hemos visto, una trascendental privación, é impide disponer de la propiedad. Cuando las leyes se confunden con la voluntad suprema del imperante y ésta no puede contrariarse con éxito bajo ningún aspecto, no es extraño que los individuos se resignen á la obediencia de preceptos, que, de una ó de otra manera, restrinjan sus derechos ó les priven de la disposición de lo suyo, como mejor á su interés convenga y sin herir, en todo caso, intereses ó derechos ajenos; pero cuando las relaciones del Estado y del individuo se someten á las reglas inmutables que deben regirlas, y el primero está sujeto en las formas que dividan su poder, como entre nosotros las del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, á usar de facultades limitadas, y éstas se consignan en una Constitución que no puede violarse y que no permite dictar otras leyes ó medidas de cualquiera especie, que priven al hombre de derechos consagrados por aquella, que es de superioridad indiscutible sobre todos los poderes mismos, ya no puede el legislador privar al individuo, de atributos que caractericen derechos reconocidos ó en esa Constitución consignados. Así pasa entre nosotros con el derecho de propiedad: es una facultad constitucionalmente garantizada, que sin sus manifestaciones esenciales, sin sus rasgos característicos, quedaría reducida á la nada. Ese atributo característico es la libre disposición de la cosa que se encuentra en nuestro patrimonio; y no puede desconocérsele, de la misma manera que no pueden desconocerse los atributos sustanciales de la libertad personal y de la libertad del trabajo, porque privarlas de ellos, es privar del derecho mismo que indisolublemente los engendra.

Como consecuencia de estas premisas, podemos afirmar que el legislador, dentro de la esfera constitucional de la cual le está vedado salir, no tiene poder para privar al hombre del derecho de abrazar la profesión ó industria que le acomode, siendo útil y honesta, ni para entrar y ausentarse de la República (arts. 4 y 11 de la Constitución); y si tal hiciera, un recurso legal é indefectible vendría á impedir esa privación de libertades. De igual suerte, la ley que prive á un individuo del derecho de disponer de lo suyo, tal y como su interés lo dicta y sin causar daño á la sociedad ó á un tercero, quedaría sin aplicación posible, por cuanto lleva en sí vicio de inconstitucionalidad y el de ser violadora de una garantía que el

Poder legislativo de la Nación no puede tocar. La Constitución de la República, que en esta materia se impone al poder como ley suprema que por él tiene que ser acatada, lo prohíbe decididamente. Y por esto, sin que haya en contrario posibilidad de réplica, es de concluirse que la ley que priva al propietario de una mina, de la facultad de disponer de ella en parte, ya vendiéndola ó donándola, es contraria á la letra y al espíritu manifiesto de la Constitución. Entendemos, por lo mismo, ser inconstitucional la ley á que nos referimos y en el punto de que se trata, ya sea que prive del derecho de disponer de la mina en todo ó en parte, ya sea que impida su explotación libre ó separada entre los condueños.

De todo lo dicho resulta que la ley minera no ha prohibido ni puede, sobre todo, prohibir la división de la propiedad de las minas, y que lo único que ha hecho, inconstitucionalmente, ha sido exigir á los condueños de cualquiera de aquellas, su explotación común, conforme al pacto si lo hay; y si no existe, conforme á la representación que tengan.

¿*Quid* de esta cuestión conforme á la ley vigente desde 1892? Ella únicamente contiene este concepto relativo: «la pertenencia minera es indivisible en todos los contratos que acerca de las concesiones mineras se celebren, y que afecten al dominio.» Aquí el legislador se detuvo, comprendiendo, sin duda, que ir hasta donde fué el Código minero de 84, era llegar á puntos vedados constitucionalmente, y por esto se redujo á sentar una declaración que, ni en su espíritu ni en su letra, presenta el irritante carácter de prohibitiva; pero aún suponiéndola tal, y suponiendo también que su espíritu llegue hasta donde llegó el Código de 1884, esto no significaría sino que respecto de ella habría que decir lo mismo que hemos dicho de la anterior, y llegaríamos, por tanto, á idéntica conclusión. Más la realidad es que se limitó á dictar una disposición de mucho menos alcance que las de la ley precedente; y esto basta para sostener y repetir que no llega, ni por su espíritu ni por sus términos, á prohibir algo, ni mucho menos a establecer una prohibición bajo pena de nulidad. Cuanto á prohibiciones y nulidades concierne, es de rígida interpretación, se estima y mide con todo el rigor del derecho, y no se establece por deducciones, sino cuando sus antecedentes las producen con necesidad indeclinable. Por lo demás, en presencia de las cuestiones capitales, como son y las hemos fijado; dadas la alteza de su signifi-

cación y la verdadera inteligencia de sus elementos y términos, realmente desaparece cualquiera importancia que se hubiera creído encontrar en esa otra cuestión, sobre modo y pena con que la ley especial haya querido evitar que se divida la propiedad minera.

Lo que hasta aquí hemos expuesto no solo justifica las conclusiones que acabamos de sentar, sino que sirve de fundamento á esta otra: que el acto de que se trata es lícito, es decir que es lícita la venta de una parte material de la mina, porque no es contraria ni á la ley ni á las buenas costumbres, ya desde el punto de vista de la ley minera, ya desde el punto de vista de una ley constitucional superior.

E igualmente aquí debería terminar nuestro trabajo, dado que llegamos con él al fin apetecido; pero como el erudito é inteligente Sr. Lic. Verdugo afirma la ilicitud de la materia de la venta, no resulta fuera de propósito, y hasta conviene á nuestro objeto, concederle en hipótesis y por un momento, que tiene razón, si quiera sea para argumentar en el propio terreno en que se coloca.

En ese supuesto, y nada más en él, concedemos que el objeto del contrato es ilícito, y consiguientemente el contrato nulo, lo cual en vuelve desde luego un exceso de concesiones, por ser contrario á las leyes de la naturaleza, á la ley minera, y, sobre todo, á la Constitución. Preguntamos sin embargo: ¿qué efectos produce esa nulidad? No hay más preceptos que rijan ésta, es fuerza reconocerlo, sino los artículos 1668 á 1672 del Código civil del Distrito Federal.

Y entre paréntesis advertimos que citamos el Código del Distrito Federal, porque como la ley minera es una en toda la República, ella misma y en razón de esa uniformidad, adoptó aquel Código en cuantos puntos se relacionan con el derecho civil, porque si hubiera adoptado la legislación varia de los Estados, desaparecía semejante uniformidad que está establecida por la Constitución.

Para el estudio de esos preceptos, copiaremos antes los del Proyecto del Código civil Español por García Goyena, de donde fueron tomados aquellos, entre los cuales se encuentra el que para nosotros establece la regla legal de que: "si la nulidad procede de la ilegitimidad del objeto del contrato," se observarán precisamente estos artículos que vamos á citar y estudiar. Este estudio no ha de prolongarse, porque la materia es llana y el resultado fácilmente asequible.

«Cuando la nulidad proceda de ser ilícita la causa ó *materia del contrato*, si la torpeza constituye un delito ó falta común á ambos contrayentes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose además á las cosas ó precio que hubieren sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal á los efectos ó instrumentos del delito ó falta.» (Proyecto Cód. Español, art. 1192.)

Si el objeto del contrato constituye un delito ó falta común á ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido, ni la devolución de lo que haya dado; y ambos quedarán sujetos á la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme á las prescripciones del Código Penal. (Código mexicano, art. 1669.)

La única diferencia de estos dos preceptos está en las palabras, pero el pensamiento es exactamente el mismo en los dos.

Si la torpeza no constituye delito ni falta, y está de parte de ambos contrayentes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiere ofrecido.» (Proyecto Español, art. 1193.)

Si el objeto del contrato fuere algún hecho que, aunque moralmente reprobado, no sea punible conforme á la ley, y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de lo prometido ni la restitución de lo que hubiere dado.» (Código mexicano, art. 1671.)

Ese artículo es el resúmen de la legislación Romana y de Partidas, dice García Goyena; y después de que con objeto de demostrarlo cita diversos preceptos del Digesto, copia de la ley 53, tit. 14, Part. 5^ª conforme con la 8^ª, título 5, libro 12 de aquel Código Romano, estos importantísimos conceptos exactamente aplicables al caso: "Mayor derecho ha en la cosa que es dada sobre tal razón, *el que es tenedor, que el otro que la dió.*" Estas palabras están precedidas en la ley, por las siguientes. "*E por ende, pues que la torpedad avino de ambas partes mayor derecho, etc.*"

De los citados preceptos y de las doctrinas señaladas también como fuente de donde se tomaron, se infiere con absoluta rectitud que, aun suponiendo ilícito el hecho ó contrato por razón de su materia, ni Ostermann puede pedir la devolución del dinero de que se desprendió, ni Jackson tiene derecho de pedir la devolución de la cosa que entregó.

Si el contrato no se hubiera cumplido, la ley negaría, en razón de moralidad, el derecho de pedir su cumplimiento á uno y á otro; pero desde el momento en que quedó ejecutado y entregadas las especies, la ley, procediendo en castigo en ese caso especial, les niega también el derecho de repetir lo que hubieren dado, no sólo porque respecto de las cosas así entregadas, *es mayor el derecho del tenedor que el del acre las dió*, como expresa la ley de Partida; sino porque si á Jackson se le permitiera exigir la devolución de la cosa, se le premiaría su acto, una vez que Ostermann no tendría derecho, según la ley, de pedir el precio: y si á Ostermann se le permitiera la devolución del precio, se le premiaría igualmente, puesto que á Jackson se le niega la devolución de la cosa.

La otra solución, proponiendo que ambos disfruten mutuo derecho restitutorio, es más ilegal todavía, porque si las anteriores conducen á eludir la ley, ésta lleva á la alteración completa y al cabal desobedecimiento de su sistema, pues mientras aquella no concede esa acción á *ninguno*, se trataría ahora de otorgarla á *los dos*. Semejantes soluciones son insostenibles é indignas en derecho.

Y bien; establecidas de esta manera las cosas por los preceptos de la ley, sin derechos el uno contra el otro respecto de la devolución recíproca; ¿quedarán esas cosas así, es decir, quedará dividida la mina con injuria permanente de la ley que lo prohíbe, y que hemos supuesto ser constitucional?

La ley niega al Sr. Jackson pedir la devolución, y la acción ejercitada con ese fin no existe; por lo mismo, ésta no puede producir el resultado propuesto. Cuál es, entonces, la acción que el Sr. Jackson debió ejercitar para ceñirse á sus facultades, para obrar dentro de la esfera de la ley, y poder contar con su poderoso egida? ¿Es evidente que la que tuvo á su disposición, es aquella que también obliga á los interesados á colocarse dentro de la órbita marcada por la ley; la que dá por resultado el cumplimiento de ésta; la que estrecha á los dos condueños á mantener indivisa la mina, á explotarla unidos, erogar los gastos y repartirse las utilidades, en la proporción que respectivamente representen. Esa es la acción que da el derecho, y á semejantes fines quiere que se dirija su ejercicio.

Consecuencia es, de lo expuesto, ineludible y que se impone evidentemente, la de que el Sr. Jackson no tiene acción que autorizara á

recoger la cosa que dió en venta, sino la que obligue á Ostermann á la explotación y aprovechamiento común de la pertenencia minera.

Confirman esta deducción las reflexiones siguientes: Cuando se ejercita una acción que la ley no sólo no dá, sino que niega expresamente, nada puede obtenerse con su ejercicio, porque la ley no le asigna ningún efecto en pro de los derechos del actor; de la misma manera que cuando niega á la acción deducida un efecto determinado, no pueden los tribunales dárselo independientemente de la ley, porque no está en mano de éstos reconocer derechos que los preceptos de aquella desconocen. De suerte que ó la acción del Sr. Jackson es ilegal, y por tanto incapaz del éxito que pretende, ó genéricamente legal, pero impidiéndole la ley que surta el efecto de recoger la cosa de la persona á quien se dió: y en ambos casos la gestión judicial del Sr. Jackson no alcanza el resultado que se propuso.

Si se devolviese la cosa al Sr. Jackson y el precio al Sr. Osterman, violaríamos el artículo 1671 del Código Civil, que textualmente prohíbe reclamar la restitución de lo que se hubiere dado. Debemos notar que este precepto, conforme á sus términos expresos, tiene el carácter prohibitivo, pues dice: NINGUNO de ellos PODRÁ reclamar el cumplimiento de lo prometido ni la restitución de lo que hubiere dado, y este postrer concepto ligado con el adverbio de negación «*ni*,» se iguala enteramente al anterior: «ninguno de ellos podrá reclamar la restitución de lo que hubiere dado.» Que el precepto es prohibitivo se revela á primera vista, y si hubiera que demostrarlo, se demostraría con todo acopio de doctrina, de la cual son elocuente prueba estas palabras de Laurent, con que enseña magistralmente, que si devolviésemos ó hiciésemos la restitución que la ley prohíbe, esa devolución ó restitución sería nula.» ¿Cuándo hay—pregunta aquel autor—disposición prohibitiva implicando nulidad? Contesta así:

“No es necesario que el legislador se sirva de las palabras *défendre prohiber interdire*; lo más frecuentemente se limita á decir que tal persona *no puede* hacer tal acto, ó que tal cosa *no puede hacerse*. Esto basta para marcar su voluntad de anular lo que se hiciese contrario á sus disposiciones. Y esto es lo que dice uno de nuestros grandes jurisconsultos, Carlos Dumoulin: la palabra «no puede» quita todo poder de derecho y de hecho, y de ello resulta una necesidad imprescindible de conformarse con la ley, y una imposibilidad absoluta de ha

cer lo que ella prohíbe (Principios de Derecho civil tomo 1.º, núm. 61). Pues bien; si esa restitución de la cosa está vedada, claro es haciéndola violaríamos una ley prohibitiva, porque el concepto *ninguno podrá* reclamar la restitución, *quita todo poder de derecho y de hecho* para verificarlo. Y si los tribunales lo mandaran, incurrirían en la irregularidad inadmisibles, en todos sentidos inaceptable, de sancionar lo que la ley prohíbe terminantemente que se haga. Como se vé, la restitución es improcedente.

Quizás se objete que el precepto citado no es aplicable al caso de que se trata, por hablar de un hecho y no de una cosa.

"Si el objeto del contrato, dice el artículo 1671 del Código civil, fuere *algún hecho* que aunque moralmente reprobado no sea punible conforme á la ley, y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de *lo prometido* ni la restitución de *lo que hubiere dado*." La objeción sería por extremo débil, y breves consideraciones bastan para destruirla.

1.ª Esa distinción que de un modo absoluto pretendiera establecerse entre hechos y cosas no existe, porque en la significación de esta última palabra se comprende, filosófica y filológicamente, cuanto tiene entidad, y consiguientemente, bajo el nombre genérico de cosas, se incluyen y han incluido siempre los hechos, ya fueren acciones humanas, ya sucesos de cualquiera especie. Y cuando en ley, ó doctrina, ó lenguaje jurídico de la forma que sea, se habla de cosas ó se da á entender que de ellas se trata, pero atribuyéndoles carácter de ilicitud ó ilegitimidad, debe buscarse y se encontrará en todas ocasiones, relación necesaria entre *esa cosa* y un hecho ó acto humano, porque *las cosas* aisladas no son capaces de moralidad, y nada más las acciones del hombre se califican y caracterizan por medio de ésta. De suerte que referirse á esa distinción entre hechos y cosas, cuando se inquiera la licitud ó ilicitud de éstas, sería ir en pos de una distinción ociosa, ineficaz, verdaderamente sin propiedad ni sentido. 2.ª La ley prohíbe la restitución de lo que se hubiere dado, y *lo que se hubiere dado* no puede ser más que *cosa dada en virtud del hecho ó acto* llevado á cabo por las partes; luego aquella trata de cosas dadas en virtud de un acto ilícito, único del cual puede decirse que sea moralmente reprobado; 3.ª Tratamos por ahora de la nulidad

que procede de ilegitimidad del objeto del contrato, porque el art. 1668 del Código Civil, que es el primero y fundamental en la materia, rige á los que le siguen, y usa precisamente esas palabras, estableciendo la inteligencia é interpretación de que el *objeto* es el que habrá que calificar como delito, como falta ó sencillamente como reprobado, sin ser punible para fijar cuáles son ó hasta dónde se extienden los efectos de la misma nulidad; y en éste supuesto en que nos hemos colocado por medio de nuestras concesiones al Sr. Lic. Verdugo, el objeto del contrato á que nos hemos venido refiriendo, es el fraccionamiento material de una mina, que está prohibido por la ley y en consecuencia es ilegítimo: la enajenación que tiende á verificarlo, que lo concierne, que se resuelve en él, es un hecho ilícito ó ilegítimo, aunque no sea punible, y por tanto está comprendido en el precepto del art. 1671, de aplicación ineludible. La diferencia pues, entre hechos y cosas, para eludir ese texto y sostener como jurídica la restitución que nosotros negamos entre los Sres Jackson y Ostermann; resulta á plena luz inane, y quedan, al contrario, firmes, incontrovertibles nuestros conceptos. Tal restitución es improcedente: la ley niega el derecho de pedirla, y los tribunales carecen de poder para reconocerlo.

Hemos concluido. Y no porque si quisiésemos reunir mayor acopio de razonamientos y doctrinas, nos faltaran en apoyo de las tesis é ideas que hemos emitido; sino porque las expuestas bastan al fin que nos propusimos, por ser de principios inconcusos y envolver verdades indiscutibles; y siendo esto así, ya no hay para qué ocuparnos en este asunto tratado con tanto brillo por el Sr. Lic. Verdugo, como trata cuantos caen bajo el imperio de su reconocida inteligencia y su fecunda pluma: y tan someramente por nosotros, que le consagramos el esfuerzo necesario, con objeto de profundizarlo hasta descubrir la verdadera naturaleza de las cuestiones que entraña, y conseguido ese intento, imprimir á las últimas la solución que dictan la razón, la ciencia y la ley. Nos halaga la creencia de que en nuestro trabajo, ya de inquisición, ya de demostración, tocamos el más apetecible de los éxitos en tareas de esta especie: el de la claridad.

Concluid.