

La Evolución del Derecho Civil

Por

D. PABLO MACEDO

Alumno graduado en esta Escuela, años después volví a ella por algún tiempo como catedrático; hoy me asocio a los trabajos con que celebra el trigésimo aniversario de su fundación, encargado de tratar de la evolución del derecho civil en ese período, y para que nada falte a esta fecha, que será por todos conceptos memorable en mi vida profesional, tengo la honra de que el acto haya sido puesto bajo la égida del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, benemérita Institución a cuyo patrocinio se acogió el Plantel al constituirse¹.

Por todo ello, quiero que mis primeras palabras sean de reverente homenaje, para quienes dieron nacimiento a la Escuela; de respetuoso recuerdo, para sus maestros que me iniciaron en el derecho; de sincero afecto para mis compañeros, sus alumnos de entonces; de hondo agradecimiento, para quienes en esta etapa rigen sus destinos y me han llamado a laborar con ellos en este día; y de vivo aliento para quienes fueron mis alumnos y para sus alumnos de ahora, que habrán de ser sus catedráticos del mañana.

Situación del tema

Soy un profundo convencido de que no puede abordarse el estudio de ninguna materia jurídica, sin antes situarla; el tema de esta conferencia, por su naturaleza misma, impone además forzosamente este método, pues antes de estudiar la evolución del derecho civil, resulta obligado examinar el objeto de esa evolución.

Por otra parte, el período a examen, si bien corresponde a la vida de la Escuela, ni comienza ni concluye en momentos que marquen verdaderos jalones del derecho civil y no comprende, por lo

¹ El Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, creado por Real Cédula de Carlos III, de 21 de junio de 1760, es no sólo la más antigua de nuestras asociaciones profesionales, sino que tuvo entre sus principales fines: dirigir la Academia de Jurisprudencia en la que se formaban los letrados; otorgarles el grado en los exámenes que ante él debían verificarse; y borrarles de la matrícula expulsándoles del cuerpo, por faltas que les hicieran indignos de seguir perteneciendo a él. Véase, su interesante historia, condensada por don AGUSTIN RODRIGUEZ, en la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1a. época, T. III, núm. 5, noviembre de 1920, págs. 152 y sigs.

tanto, una etapa realmente delimitada, sino sólo conceptualmente delimitable por los propósitos que se persiguen. De ahí que hayamos de ver, en el curso de nuestro estudio, tendencias que perduran, movimientos que cumplen su ciclo, e impulsos que apenas se inician.

Abordemos pues nuestra tarea examinando el estado de nuestro derecho positivo en el año de 1912, sus antecedentes, las influencias que sufría y el ambiente que lo rodeaba.

Nuestros antecedentes legislados

Estaba entonces en vigor el Código civil de 1884 ², que era casi una simple, aunque cuidadosa revisión del anterior de 1870, sin más novedad importante que la de haber introducido la libertad de testar. Como su antecedente inmediato, dictado sólo para el Distrito y el Territorio de la Baja California, fué aplicado después a los nuevos Territorios Federales y con leves variantes voluntariamente adoptado por los Estados, de tal manera que representaba, prácticamente, la codificación civil de la República.

El Código de 1870 ³, había sido a su vez redactado tomando en cuenta el derecho romano, la antigua legislación española, el Código de Cerdeña, llamado Albertino, los Códigos de Austria, de Holanda y de Portugal, así como el Proyecto mexicano del doctor don Justo

2 La Comisión Revisora de este Código estuvo integrada por don Eduardo Ruiz, don Pedro Collantes y Buenrostro, y don Miguel S. Macedo. Fué auxiliada en sus labores por el Ministro de Justicia, don Joaquín Baranda, y por la Comisión de la Cámara de Diputados, compuesta por don Justino Fernández, don José Linares y don Ignacio Pombo. Véase: Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Documentos oficiales relativos a la reforma del Código civil y notas comparativas del Nuevo Código, con el Código de 1870, por MIGUEL S. MACEDO, Secretario de la Comisión, México, 1884.

3 La redacción de este Código se debió a una primera Comisión integrada por don Jesús Terán, don José María Lacunza, don Pedro Escudero y Echánove, don Fernando Ramírez y don Luis Méndez, cuyos trabajos fueron publicados por La Ciencia Jurídica, bajo el título Revisión del proyecto Sierra, México 1897, siendo de advertirse que los dos primeros libros del Código fueron también oficialmente publicados bajo el Imperio de Maximiliano, con propósito de promulgación, que sin embargo no llegó a sancionarse. Estos trabajos fueron posteriormente reelaborados por una segunda Comisión compuesta por don Mariano Yáñez, don José María Lafragua, don Isidro Montiel y Duarte, don Rafael Dondé y don Joaquín Eguía Lis, y se publicaron bajo el título: Proyecto de Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formado de orden del Supremo Gobierno, México, 1870. Véase por último: ANTONIO GOMEZ PALACIO, Historia del derecho civil mexicano, en Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 2a. época, Tomo II, núms. 7-12 julio-diciembre de 1923, págs. 150 y sigs. ISIDRO ROJAS, La evolución del derecho en México, Boletín de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 4a. época, T. IV, núm. 4.

Sierra ⁴ y el español, conocido por el nombre de su expositor don Florencio García Goyena ⁵. Por encima de todos estos materiales, en gran parte inspirados por el Código Napoleón, este mismo Código ejerció preponderantemente influencia, al grado de poder decirse que nuestro derecho civil legislado descansó en el de Francia.

Movimientos doctrinales extranjeros

Y no podía ser de otro modo. La Declaración de los Derechos del hombre, y el Código de Napoleón marcan un cambio de conceptos de tal magnitud, rigen tan decisivamente los nuevos rumbos del derecho civil, que puede sin exageración afirmarse que inauguran una época histórica, cuyo prestigio domina sin disputa todo el siglo pasado y llega a nuestros días, a pesar de los embates del tiempo, que no han logrado borrar los fundamentales contornos de este marco que encuadra la más rica substancia del derecho privado ⁶.

La codificación francesa acarreó, como resultante obligada, la aparición de una escuela conocida ya tradicionalmente con el nombre de Escuela de la Exégesis ⁷. Para destacar su importancia, básteme recordar a sus más preclaros representantes ⁸: Duranton, el primer gran comentador ⁹; Demolombe, el príncipe de la Exégesis ¹⁰; Troplong, el filósofo de la Escuela ¹¹; Marcadé, su polemista ¹²; Aubry y Rau, autores de la obra maestra de la Exégesis conforme al mé-

4 Proyecto de un Código civil Mexicano, formado de orden del Supremo Gobierno, por el Dr. D. JUSTO SIERRA, Edición oficial México, 1861.

5 Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español, por don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, 4 tomos, Madrid, 1852. Existe también edición mexicana, de la Biblioteca de Jurisprudencia, arreglada a nuestro derecho, 4 tomos, México, 1878, en que erróneamente se llama al autor GARCÍA GOLLENA.

6 V. L. DUGUIT, *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*, París, 2a. ed., 1920. Existe una traducción española de CARLOS G. POSADA, Madrid, sin fecha. J. CHARMONT, *Les transformations du droit civil*, París, 1912.

7 V. JULIEN BONNECASE, *L'Ecole de l'Exégèse en droit civil*, 2a. ed., París, 1924.

8 J. BONNECASE, *Op. cit.*, págs. 58 y sigs.

9 *Cours de droit français suivant le Code civil*, 22 tomos, comenzados a publicar en 1825 y cuya cuarta y última edición es de 1844-1845.

10 *Cours de Code Napoléon*, 31 tomos, publicados de 1845 a 1876 y cuya sexta y última edición consta de 32 tomos, publicados de 1880 a 1896.

11 *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, 27 tomos publicados a partir de 1833, que forman una serie de tratados independientes de diversos títulos del Código Napoleón, con ediciones variables de uno a otro.

12 *Explication théorique et pratique du Code civil*, 13 tomos comenzados a publicar en 1848 y concluidos por PAUL PONT.

todo dogmático¹³; Laurent, su gran compilador¹⁴; y Baudry-Lacantinerie, su mayor vulgarizador y el mantenedor de su vitalidad¹⁵. Con razón se ha dicho que la Escuela de la Exégesis brilló con un esplendor que no ha sido superado en la historia de las doctrinas jurídicas¹⁶, y agregaremos que no hay biblioteca de derecho, pública o privada, de cualquier país cuya cultura entronque con la latina, que pueda preciarse de ser una verdadera biblioteca, si no cuenta entre sus tesoros, con las obras de estos grandes juristas.

La Escuela tuvo su época de indiscutible utilidad y sus representantes merecieron bien de la ciencia del derecho. Sin embargo, la doctrina exegética pura, aplicada en toda su ortodoxia, incurrió en errores evidentes, en exageraciones indudables y en contradicciones flagrantes, que es preciso señalar, pues caracterizan además los rasgos distintivos de la Escuela¹⁷: sustituyó el culto del derecho por el culto de la ley; concedió a la intención, manifiesta o supuesta del legislador, como base de interpretación de los textos, un predominio a todas luces desorbitado; siendo profundamente individualista, propugnó la omnipotencia estatal; exigiendo el contacto personal y directo con las leyes, cayó en el mito del argumento de autoridad; y creyéndose realista, fué en verdad metafísica.

En cuanto a sus métodos, la Escuela de la Exégesis practicó fundamentalmente dos¹⁸: el primero, llamado analítico o propiamente exegético, consistió en examinar los textos legales uno a uno y hasta en el orden mismo establecido por el legislador, haciendo así, en difinitiva, meros "Comentarios"; el segundo sistema, llamado sintético o dogmático, nadie sabe por qué, estribó en partir del reconocimiento de la realidad social tal como el legislador la entendió, para desentrañarla después y exponerla libremente en la forma requerida

13 *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, primera edición de 1839-1844; quinta edición de 12 tomos, de 1897-1922; cambiaron fundamentalmente la estructura de los tratados anteriores siguiendo el ejemplo del alemán ZACHARIAS, declarándolo así en el título mismo de su obra.

14 *Principes de droit civil français*, cuya primera edición, de 1869-1887, consta de 33 tomos; la quinta y última, de 1893, cuenta además con un Suplemento en 8 tomos, por L. SIVILLE. Debe hacerse notar que a pesar de sus innegables méritos, la obra se resiente de falta de unidad, que se explica por haber sido sólo hecha bajo la dirección de LAURENT, pero por numerosos colaboradores a quienes encomendó su redacción.

15 *Traité théorique et pratique de droit civil*, cuya primera edición data de 1895-1900; la tercera y última, que consta de 29 tomos, y data de 1905-9, cuenta además hasta la fecha, con 6 tomos de Suplementos, publicados por J. BONNECASE.

16 J. BONNECASE, *L'Ecole de l'Exégèse*, pág. 41.

17 J. BONNECASE, *op. cit.*, págs. 128 y sigs.

18 J. BONNECASE, *op. cit.*, págs. 182 y sigs.

por una ordenación lógica, logrando de este modo verdaderos “tratados”.

Tal fué el movimiento doctrinal francés dominante en el siglo pasado. A fines del mismo, Labbé, Bufnoir, Beudant y sobre todo Saleilles, tratan de reavivar la doctrina de la Escuela de la Exégesis y de adaptarla a las transformaciones ya evidentes del medio social, y dan paso a una nueva Escuela, llamada Científica ¹⁹, cuyo paladín y más típico representante había de ser el ilustre Géný ²⁰.

Para esta Escuela ²¹, el sistema exegetico era retrogrado y simplista, al concretar el derecho positivo en la ley y en la intención del legislador y conducía fatalmente a su inmovilización y a su impotencia para regir la realidad social en continua evolución. Hecha esta crítica negativa, parte Géný de la distinción, para él fundamental, entre ciencia y técnica, comprendiendo en la primera, la substancia de las reglas jurídicas y en la segunda, la elaboración de las mismas; o sea, entendiendo por ciencia, la materia y por técnica, la forma.

Ahora bien, las fuentes reales de las reglas de derecho habrán de darnos la substancia, en tanto que las fuentes formales serán la adecuada expresión de esa substancia. Para apreciar cabalmente la doctrina, conviene distinguir además entre las fuentes reales, aquellas que se designan como experimentales y las que se llaman racionales. Las primeras nos proporcionan todos los elementos de la vida social, incluyendo en primer término al hombre, como ineludible campo de aplicación del derecho y como base obligada de la obra legislativa; por su parte, las fuentes racionales son aquellas que, partiendo de estos resultados, procuran mantener la armonía social, orientando y encauzando las tendencias que de otro modo acabarían por destruirla.

En cuanto a las fuentes formales, por cuyo conducto se nos manifiestan las reglas de derecho, contra lo sostenido por la Escuela de la Exégesis, la Escuela Científica destaca, al lado de la ley, la costumbre y los usos, elementos vivientes y cambiantes cuya función consiste en mantener al derecho en evolución correlativa a las transformaciones sociales.

La nueva doctrina, naturalmente, no puede ser acogida sin resistencias, y agrupó contra ella a la mayoría de los juristas, formados

19 J. BONNECASE, *op. cit.*, págs. 42 y sigs.

20 J. BONNECASE, *Supplément*, Tomo I, págs. 364 y sigs.

21 J. BONNECASE, *op. cit.*, págs. 380 y sigs.

en la vieja Escuela y dispuestos a defenderla ante la agresión de que era objeto. La realidad de sus bases y sus innegables méritos hubieron a pesar de ello de imponerse; el choque de ideas originó un último esplendor y una renovación postrera de la doctrina exe-gética, cuyos defensores, poco a poco, fueron convirtiéndose a las tendencias de la Escuela Científica.

El cuadro que antecede explica que los juristas franceses hayan no sólo dominado, sino realmente ahogado la evolución del derecho en otros países, cuyo progreso en la materia estaba además detenido por causas que les eran peculiares, pero que casualmente influían en el mismo sentido y reforzaban así un movimiento que ya por sí mismo resultaba incontenible.

Este es, típicamente, el caso de Italia ²². Como sus juristas lo reconocen, en la primera mitad del siglo XIX, la ciencia del derecho privado se encontraba en profunda decadencia. Con la introducción de los Códigos franceses se había interrumpido la continuidad de su tradición jurídica. Su actividad científica se reducía a traducciones frecuentemente torpes de obras francesas. La sumisión política y el desprecio de la cultura extranjera, especialmente germánica, hacían, por último, que Italia no diera apenas señales de vida en el campo del pensamiento jurídico, a pesar de que Giuseppe Pisanelli, Antonio Scialoja, Nicola Rocco y Mateo Pescatore, brillantes excepciones empeñaban su esfuerzo en mantener vivos los últimos rescoldos de un pasado glorioso.

Con la unidad política aparecen los primeros signos del despertar. “Ya la noche es pasada y el sol muestra la punta de sus rayos”, hubiese dicho el maestro Fernán Pérez de Oliva ²³. El ascenso hubo empero de ser laborioso y lento; era necesario recuperar el impulso perdido, alcanzar a quienes habían adelantado en el camino y asimilar la cultura extranjera. Por un fenómeno perfectamente explicable, los estudiosos italianos se volvieron primeramente hacia las investigaciones romanísticas y como éstas alcanzaban entonces gran esplendor en Alemania, en ese país iniciaron su paciente tarea. Di Crescenzo, Filomusi-Guelfi, Schupfer, Serafini y Alibrandi son los más destacados juristas que caracterizan esta etapa. El mismo Serafini, contribuyó además a difundir la cultura belga, la holandesa y la alemana y con Filomusi-Guelfi, Nani, Gabba, Tartufari y Giogi

²² V. ALFREDO ROCCO, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, 2 tomos, Roma, 1933. La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni, Tomo I, págs. 5 y sigs.

²³ Hécula triste.

orientó definitivamente el resurgimiento civilista que había de culminar con Gianturco, Chironi y Polacco, que tienen el inapreciable mérito de haber aplicado la sistemática alemana, que depuraron de su excesivo formalismo, y huyendo de la metafísica abstrusa, la enriquecieron en cambio con el elemento social del derecho y destacaron la rica función práctica de la jurisprudencia. Abierta la brecha, el genio italiano volvió a sus propios cauces, vivificado con estas aportaciones y produjo la espléndida floración de Venezian, los Coviello, Barassi, Brugi, Fadda, Bensa, Ascoli, Ferrara y Pacchioni.

Sin embargo, el ciclo que analizamos y que se cierra con una copiosísima y brillante producción monográfica, merece el reproche de no haber sabido dar, como síntesis de su doctrina, un tratado completo de derecho civil comparable a los franceses y que hubiese servido para orientar y guiar a los prácticos, que en retorno le habrían dado los elementos vivos de su experiencia. Por elemental prohibición científica no puedo, a pesar de ello dejar de señalar las características de la doctrina civilista italiana, que además explican el auge incomparable que en este siglo ha alcanzado: su profundidad, que no es obscuridad germánica; por el contrario, su claridad bien latina, que tampoco cae en la superficialidad francesa de muchos de los exégetas.

Antecedentes de nuestros Códigos civiles

En cuanto a los Códigos civiles de Holanda y Portugal, antecedentes inmediatos también de nuestra codificación de 1870 y consecuentemente mediatos de la revisión de 1884, según vimos anteriormente, están fundados, el primero, en el Código Napoleón y el segundo, en éste y en el Proyecto español llamado de García Goyena. Dicho Proyecto, a su vez, como lo reconoce su expositor, tomó en cuenta las codificaciones de la época, sin descuidar sus propios antecedentes patrios, pero de modo fundamental se inspiró directa o indirectamente también en el Código francés, que igualmente sirvió de modelo al Proyecto del doctor Sierra ²⁴.

La doctrina francesa hubo pues de influir, como antes lo asentamos, dominando aún a través de estos antecedentes, a nuestros juristas, que cuando con ánimo de ensanchar el campo de su investiga-

24 MANUEL BORJA SORIANO. Teoría general de las obligaciones, México, 1939, págs. 11 y sigs. La influencia del Código civil francés en México, La Justicia, Tomo VI, núm. 70, 30 de abril de 1936, págs. 1396 y sigs.

ción buscaban nuevas doctrinas, se hallaban con las fuentes primarias de las que habían partido.

Por estos motivos, y quizás también, un poco inconscientemente, por recuerdo de nuestros orígenes políticos y como reacción contra las tendencias coloniales, el hecho es que otra de las características del movimiento de nuestro derecho civil en el siglo XIX y en los albores del presente ha sido, a no dudarlo, una ruptura casi total con nuestros antecedentes hispánicos, de la que no lograron salvarnos las leves amarras que los autores del Código de 1870 habían dejado entre España y el México independiente.

Examinadas así las fuentes del Código civil de 1884, los movimientos doctrinales que habían presidido a su redacción y los que marcaban su influencia a principios de este siglo, conviene, para dejar cabalmente situado el objeto de nuestro estudio, analizar siquiera sea someramente el ambiente jurídico mexicano de la misma época.

Ambiente jurídico mexicano

Como antes lo dijimos, se había roto el enlace de nuestras tradiciones jurídicas; los movimientos políticos, de proverbial violencia, impedían el sosiego espiritual que toda obra científica requiere; y las luchas internas y externas habían acabado por quebrantar a los débiles y hacer que los fuertes concentraran sus energías en actividades para las cuales, el derecho, lejos de servir, parecía ser un lastre. Si a ello se agrega que, como país nacido apenas ayer a la vida independiente, México carecía de vitalidad propia y se encontraba segregado de sus fuentes nutricias ¿qué de extraño que se sintiese al garete y que sus hijos no acertaran a hacer labor jurídica original y fecunda? No debe pues admirarnos que en este período nuestros hombres más destacados por su inteligencia y su laboriosidad, que lograron sobreponerse a las influencias adversas del medio, hayan comenzado humildemente por intentar la asimilación de la cultura extranjera, principalmente francesa, que se les brindaba además rodeada del prestigio de una fama universal.

Por ello es que en la materia que nos ocupa, hallaremos pocas obras y escasos nombres que mencionar. Obras, sin embargo, que obligan nuestro respeto, por el esfuerzo que revelan, y porque en verdad, comparadas con las extranjeras de los mismos años, no siempre resultan inferiores. Nombres por otra parte, que merecen nuestra admiración, por la probidad intelectual de quienes los lleva-

ron y que su labor comprueba; por la sencillez que pusieron en esa labor, y por los afanes y desvelos que le consagraron, frecuentemente en años aciagos para la patria.

Las codificaciones que he mencionado, son en sí mismas obras jurídicas valiosas, que desde el punto de vista doctrinal merecieron justos elogios, no sólo en nuestro país, sino aun en el extranjero ²⁵. Las considero sin embargo tan sólo como derecho positivo y dejo su análisis para más adelante. Y otro tanto diré de las exposiciones de motivos de las correspondientes comisiones redactoras, pues propiamente forman parte de ese derecho, aunque sean exámenes cuidadosos de los materiales usados y sólidas justificaciones de los textos adoptados.

En el campo de la doctrina propiamente dicha, debo señalar en primer término, las "Instituciones de Derecho Civil", de don Esteban Calva y don Francisco de P. Segura ²⁶, que siguiendo las enseñanzas de la Escuela de la Exégesis y aplicándolas en toda su pureza, comentan nuestro Código de 1870 en el orden de su exposición, artículo por artículo, al grado de que, sus autores habrían podido decir, parafraseado al profesor francés Bugnet: "No conocemos el derecho civil; sólo enseñamos el Código mexicano" ²⁷. La obra mereció tal estimación que fué adoptada como texto en la Escuela de Jurisprudencia.

Los "Principios de Derecho Civil Mexicano" de don Agustín Verdugo ²⁸, publicados años después y vigente ya el Código de 1884,

25 LEON DE MONTLUC, Examen critique du nouveau Code civil de México. París, 1872, págs. 54 y 55, dice del Código de 1870: "En cuanto a la forma, esta obra es irreprochable: su exposición es clara y nítida, de estilo preciso y científico, sin dejar de estar al alcance del lector, aun lego en la jurisprudencia; —su clasificación es buena— no decimos que perfecta, pues las clasificaciones humanas son siempre más o menos arbitrarias. En cuanto al fondo, el Código de México es obra sabia, pero sobre todo, lógica, racional y prudentemente liberal". RAOUL DE LA GRASSERIE, Code civil mexicain, París, 1895, pág. 14, por su parte dice del Código de 1884: "Ha sido redactado con gran espíritu crítico, incluyendo en su texto lo que se juzgó útil después de una concienzuda selección, hecha no sólo en los textos anteriores o contemporáneos, sino también en las decisiones de la jurisprudencia, que ha convertido en decisiones legislativas... está animado de un espíritu progresista y práctico, y penetrado de la ciencia jurídica contemporánea".

26 ESTEBAN CALVA y FRANCISCO DE P. SEGURA, Instituciones de derecho civil según el Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, 3 tomos, 1874, 1875, 1883. De esta misma época, merecen también citarse las Lecciones de derecho civil, en 2 tomos, de don FRANCISCO DE P. RUANOVA, publicadas en Puebla, en 1871.

27 J. BONNECASE, L'Ecole de l'Exégèse, pág. 128.

28 AGUSTIN VERDUGO, Principios de derecho civil mexicano, comentados según los más célebres jurisconsultos, las leyes antiguas romanas y españolas y las ejecutorias de los diversos tribunales de la República, México, 5 tomos, 1885-1890. No abarca la obra sino una parte del Primer Libro del Código.

fueron el primer intento de comentario doctrinal de este Ordenamiento y obra cuya popularidad alcanzó hasta principios de este siglo.

Redactados con la modestia que le caracterizaba, únicamente para facilitar la aplicación del derecho recién promulgado, los "Datos para el estudio del nuevo Código Civil" de 1884, y las tablas de concordancias con el de 1870, obra de don Miguel S. Macedo ²⁹, miembro y secretario de la Comisión revisora, son auténtica e inestimable fuente de análisis de ambos Ordenamientos.

En cuanto al "Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado", por don Manuel Mateos Alarcón ³⁰, comprende el estudio de las dos codificaciones, siguiendo un sistema semejante al usado por García Goyena en las explicaciones de su Proyecto y en su tiempo fué de gran utilidad para el conocimiento de nuestro derecho positivo.

Las "Lecciones de Derecho Civil", del mismo autor ³¹, redactadas en cambio de acuerdo con el método exegetico, son un típico "Comentario" de nuestros Códigos y fiel trasunto de las obras que su autor tomó por modelo. Llegaron las "Lecciones" a gozar de tal prestigio, que fueron adoptadas como texto, prácticamente, en todas las Escuelas de Jurisprudencia de la República, e influyeron decisivamente en nuestra jurisprudencia.

Señaladas las piedras angulares de nuestra doctrina civilista, veamos ahora la producción, más copiosa y rica, que hubo en el campo de las publicaciones periódicas.

La Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, tuvo como órgano, primero, una revista llamada "El Derecho" ³², y otra después denominada "La Ciencia Jurídica" ³³, abarca cerca de treinta

29 Op. cit., ver nota 2.

30 MANUEL MATEOS ALARCON, Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado. México, 2 tomos. 1904-1905.

31 MANUEL MATEOS ALARCON, Lecciones de Derecho Civil. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, 6 tomos, México, 1885-1900.

32 Se publicó de 1868 a 1897, con frecuentes interrupciones, formando por ello diversas épocas.

33 Designada como "Revista y Biblioteca quincenal de doctrina, jurisprudencia y ciencias anexas"; tuvo diversas e importantísimas secciones: civil (1897-1903, 7 tomos); penal (1897-1903, 7 tomos); doctrinal (1897-1903, 7 tomos); federal (1897-1903, 7 tomos); de oratoria forense (1879-1903, 5 tomos); de Sesiones de la Academia (correspondientes a 1894-1897, publicadas de 1897 a 1899, 4 tomos); de disertaciones (1902-3, 2 tomos), y de crítica jurisprudencial (1897, 1 tomo). Publicó además los trabajos de la primera Comisión Redactora del Código de 1870, ver nota 3, y algunas leyes no codificadas.

años y publica no sólo sentencias de nuestros tribunales, sino interesantes críticas de las mismas y destacadas piezas de autos, así como un respetable conjunto de estudios doctrinales.

Don Emilio Rabasa y don Víctor Manuel Castillo publicaron también, por cerca de dieciocho años, la "Revista de Legislación y Jurisprudencia"³⁴, con riquísimo y abundante material.

Por su parte, don Pablo Macedo y don Justo Sierra fundaron un periódico, también de legislación y jurisprudencia, llamado "El Foro"³⁵, con secciones dedicadas a las materias señaladas y una muy importante de estudios jurídicos, obra para la cual contaron, con la colaboración asidua de los más distinguidos miembros del foro de la República.

Don Pablo Macedo y don Miguel S. Macedo, publicaron después el "Anuario de Legislación y Jurisprudencia"³⁶, que aunque fundamentalmente destinado a informar a los juristas acerca del derecho positivo y la interpretación que se le daba por nuestros tribunales, no descuidaba la publicación de interesantes estudios de derecho y hacía cuidadosas ediciones de algunos de nuestros Códigos.

Don Manuel Dublán y don José María Lozano, echaron sobre sí la publicación de una colección completa de las disposiciones legislativas en vigor desde tiempos de la Colonia, y contribuyeron así a que no se perdiera por lo menos, la memoria de nuestros antecedentes legislativos y mantuvieron a estudiosos y prácticos en contacto fácil y oportuno con sus continuas alteraciones³⁷.

Los juristas de los Estados, emulando estos esfuerzos, publica-

34 Se publicó, cosa excepcional en nuestro medio, casi sin interrupción, de 1889 a 1906, y comprende 31 tomos de gran interés sobre todo desde el punto de vista doctrinal.

35 Publicación diaria, abarca desde 1873 hasta 1895, con sólo pasajeras irregularidades en el segundo semestre de 1876 y comprende 44 tomos. Fueron redactores: don Pablo Macedo, don Miguel S. Macedo, don Justo Sierra, don Emilio Pardo, don José María Gamboa, don Indalecio Sánchez Gavito, don Emilio Monroy, don Francisco de P. Segura, don José Yves Limantour, don Jacinto Pallares, don Emilio Velasco, don Antonio de J. Lozano, don Francisco Alfaro, don Luis Gutiérrez Otero, don Manuel M. Dávalos, don Rafael Ortega y don Víctor Manuel Castillo.

36 Periódico quincenal, que abarca de 1864 a 1898, con secciones de legislación (14 tomos), jurisprudencia federal y local (13 tomos), casación (14 tomos) y estudios jurídicos (5 tomos), comprende además varios Códigos, y leyes militares y navales. Contó entre sus directores, además de los editores, a don Agustín Rodríguez, don Rafael Ortega, don Luis Elguero, don Víctor Manuel Castillo, don Pedro Lascuráin, don Carlos Vargas Galeana y don Francisco de P. Cardona.

37 La Colección se compone de 34 tomos y aunque en ella se dice que arranca de las leyes dictadas desde la Independencia, en realidad comprende desde el año de 1687 y llega hasta 1902.

ron: en Guadalajara, "El Litigante" ³⁸, y "El Foro Jalisciense" ³⁹; en Guanajuato, "El Foro Guanajuatense" ⁴⁰; en Morelia, "El Foro Michoacano" ⁴¹, y en Colima, "El Foro Colimense" ⁴².

El Gobierno publicó también el "Semanao Judicial de la Federación", destinado a dar a conocer las sentencias del fuero federal ⁴³, y el "Diario de Jurisprudencia", para mantener al público enterado de las sentencias de los tribunales comunes, de las más interesantes tendencias de la legislación y de la doctrina y de los trabajos salientes de nuestros abogados en su labor forense ⁴⁴.

No podría yo concluir esta parte de mi estudio sin mencionar "El Código Civil del Distrito, ordenado en forma de diccionario", por don José María Lozano, que sirvió para orientar a los prácticos en la consulta del Ordenamiento de 1870 ⁴⁵, y el "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas", conocido por Escriche mexicano, de don Antonio de J. Lozano, que tomó por modelo a aquel autor español y adaptó su obra a nuestro medio ⁴⁶.

Por último diré, para cerrar esta breve reseña, que don Manuel Cruzado, en su "Bibliografía Jurídica Mexicana", examinó nuestra producción patria desde el siglo XVI hasta principios del presente. No es ciertamente su obra, modelo de rigor científico, ni de método impecable, ni siquiera de sólido criterio; sin embargo, es fuente imprescindible de investigación bibliográfica, y punto de partida de

38 Semanario publicado por algún tiempo a partir de 1881, con propósito de informar sobre todo acerca de la jurisprudencia local.

39 Publicación quincenal iniciada en 1892, con el fin fundamental de informar acerca del movimiento legislativo de la República.

40 Semanario de vida efímera fundado principalmente para servir de órgano de la cátedra del 6o. año del Colegio Civil del Estado.

41 Revista quincenal publicada en 1892 por los más destacados abogados del Estado, con fines preferentemente didácticos.

42 Publicación mensual de jurisprudencia, legislación y estadística judicial, que contó con la colaboración de letrados no sólo de Colima, sino de otros Estados.

43 Comprende cuatro épocas, a partir de 1868 y es insustituible fuente de información respecto de la jurisprudencia federal fundada en la Constitución de 1857 y los Códigos civiles anteriores al vigente.

44 Publicación oficial de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, dirigida por don Victoriano Pimentel, cuenta con 31 tomos que abarcan de 1904 a 1914. Piénsese en la laguna que existe desde esta fecha, hasta 1933, en que se reanuda, con los Anales de Jurisprudencia, la publicación de las sentencias de nuestros tribunales del fuero común.

45 México, 1872. Más que un diccionario, es un índice de las voces usadas por el Código, que remite a los artículos del mismo en que éstas se encuentran. Debe también tenerse en cuenta, aunque no se refiera sólo al Código civil, el Prontuario de los Códigos mexicanos, de J. R. KERR, México, 1912, de gran utilidad práctica.

46 México, 1905. Verdadero diccionario, valioso instrumento para el conocimiento de nuestro derecho, aunque no marca un gran progreso científico sobre el español que lo inspiró.

cualquier obra sería que haya de emprenderse por nuestros investigadores respecto del derecho patrio ⁴⁷.

No puedo dejar de señalar, por último, la labor de don Jacinto Pallares, gran tribuno que en el foro y especialmente en la cátedra, mantuvo viva la antorcha de ese saber jurídico que poseía y que transmitió a estudiantes y estudiosos ⁴⁸.

Como resumen de lo dicho es pues posible afirmar: que al inaugurarse este Plantel, contaba la República con un derecho civil positivo fundamentalmente inspirado en el Código Napoleón y en los Ordenamientos que le habían tomado por modelo; que nuestro medio jurídico sufría decisivamente las influencias imperantes en Francia; que no habíamos logrado elaborar sino pocas obras de conjunto; por último, que nuestros juristas mostraban su interés por el derecho privado en una rica producción monográfica, que se ponía de manifiesto en las numerosas publicaciones periódicas que veían la luz tanto en esta capital, como en los Estados y en las que destacaba, como preocupación predominante, el examen del derecho legislado y su interpretación jurisprudencial.

Situada así nuestra materia, analicemos ese derecho positivo, veamos las modificaciones que ha sufrido y las influencias que las explican, y examinemos el ambiente imperante al través de los últimos treinta años.

Tendencias socialistas y realistas del derecho moderno

Al analizar el derecho positivo, no incurriré en la impertinencia de descender al examen de sus textos; el culto auditorio los conoce y esa labor excedería los límites de la benévola atención que me presta. Me limitaré a destacar los lineamientos que en mi concepto lo caracterizan y que me permitirán poner de manifiesto la evolución que ha sufrido.

47 México, 1905. Debo reconocer que a pesar de ser muy incompleta y de enojosa consulta, he tenido que recurrir a esta obra, en busca de datos que nuestras bibliotecas públicas, aun más incompletas, pobres y abandonadas, no habían logrado proporcionarme; por lo que pido se me excuse, si a pesar de ello he incurrido en omisiones y en errores. Compárese simplemente, para medir la diferencia de información y de seguridad que podemos tener en la materia, la *Bibliographie générale des sciences juridiques, politiques, économiques et sociales*, de A. GRANDIN, París, 1926.

48 Sus obras fundamentales: *El poder Judicial*, México, 1874, y *Derecho Mercantil Mexicano*, México, 1891, no se refieren a nuestra materia, y a las diversas monografías que sobre otros temas publicó, tampoco ameritarían el homenaje que en esta Conferencia hubimos de rendirle, pero su labor pedagógica y forense fué de tal magnitud y de tanta trascendencia para el derecho privado, que callar su nombre hubiese sido una imperdonable injusticia que oportunamente tuvimos la fortuna de que se nos señalara y que gustosos reparamos.

Como sus antecedentes, nuestro derecho legislado tenía por base una concepción típicamente individualista. En efecto: el sistema descansaba en el derecho subjetivo, entendido como poder de querer y poder de imponer a los demás el respeto de esa voluntad; en otras palabras, poder de crear, por un acto de voluntad, una situación jurídica, siempre que tal acto tuviese un objeto lícito; en síntesis, poder de querer jurídicamente, y en consecuencia, derecho a que ese querer fuese socialmente protegido.

Tal argumentación, que supone siempre dos voluntades: una que se impone a otra y que por ello le es superior, acarrea, como ineludible consecuencia, una medida y una jerarquización de esas voluntades; afirmación a todas luces metafísica, que nos proporciona el segundo rasgo característico del derecho que estudiamos ⁴⁹.

Contra tal sistema, individualista y metafísico, ese derecho evoluciona en sentido socialista y realista. Socialista, porque la concepción fundada en el derecho subjetivo del individuo es substituída por la idea de una regla social que se impone al individuo. Realista, porque el principio de la autonomía de la voluntad tiende a ser desplazado por la comprobación del hecho de la función social que se impone al sujeto de esa voluntad ⁵⁰.

No quiero, sin embargo, decir con lo anterior, que el sistema civilista haya desaparecido y ni siquiera que esté próximo a desaparecer. Deseo sólo indicar los causes dentro de los cuales se transforma y que explican las tendencias que rigen su proceso evolutivo.

Para comprobar la exactitud de las anteriores afirmaciones, respecto de los rasgos característicos de nuestro derecho positivo, habré de salir, al menos formalmente, del marco de mi exposición, para recordar que nuestro Código Civil, como ley secundaria, tenía por forzoso presupuesto la Constitución Federal de 1857, del mismo modo que el Código Napoleón se fundaba en la Declaración francesa de 1789.

Ahora bien, nuestra Carta Magna reconocía en los derechos del hombre, la base y el objeto de las instituciones sociales; consignaba el principio de libertad, al que prohibía poner límites, y expresamente sancionaba sus manifestaciones respecto de la enseñanza, el trabajo la expresión de las ideas y los derechos de asociación, de tránsito, de correspondencia, de propiedad y de comercio, sin más restricciones, expresas o tácitas, que las derivadas de los derechos de tercero, o fundadas en la moral o el orden público.

49 L. DUGUIT, Op. cit., especialmente 1a. y 3a. conferencias.

50 L. DUGUIT, Op. cit., 2a. conferencia.

A fin de justificar ahora las tendencias antes apuntadas, señalaré que la Constitución de 1917 suprime toda declaración de principio y en sentido expresamente socialista impone en cambio a la libertad de educación, de trabajo y de comercio, así como a la propiedad, limitaciones tales, que ha llegado a afirmarse que borra las primeras del cuadro de nuestras instituciones jurídicas y subvierte totalmente los fundamentos de la última.

Y así aparece el tercer rasgo distintivo de la evolución que analizamos: nuestro derecho civil positivo sufre, al menos en un principio, transformaciones más importantes negativamente, por segregación; que positivamente, por adición.

Permítaseme intentar, como he procurado hacerlo respecto de las afirmaciones anteriores, la demostración al menos provisional de esta última. Colocándome en el terreno más prudente, para no merecer la crítica de exageración que pudiera imputárseme, no llegaré a decir que ha desaparecido la libertad en materia de educación, de comercio y de trabajo. Sin embargo, la simple lectura de nuestros textos constitucionales prueba que estas materias quedan bajo la tutela social del Estado, sin apoyo en el principio individualista de la voluntad, y salen por lo tanto del campo de nuestro estudio. En cuanto a la propiedad, la misma lectura de los textos constitucionales en que antes me he apoyado, comprueba que las limitaciones impuestas a las personas morales y a los extranjeros y que todo lo referente al subsuelo, sale del ámbito del derecho privado para estructurarse en nuevas formas de derecho público.

En este ambiente y paralelamente a la promulgación de la Carta de Querétaro, se expedía la Ley sobre relaciones familiares que instituía el divorcio con ruptura del vínculo; reconstruía de nuevo el matrimonio y su régimen económico, el parentesco, la menor edad, la patria potestad, la tutela, la curaduría, la emancipación, la mayor edad y la ausencia; e introducía la adopción como nueva figura jurídica en nuestro medio. En una palabra, cambiaba en sus fundamentos esenciales el régimen de la familia mexicana.

No es éste el lugar de hacer la crítica de la Ley, que por otra parte ha sido ya formulada con profusión de argumentos. Pero sí es interesante señalar la falta de seriedad científica que presidió a su elaboración, pues apoyándose al decir de sus autores, en las trascendentales reformas operadas en el campo político, cuyas tendencias he dejado consignadas, se extremaba el concepto civilista del contrato de matrimonio; se afirmaba que era necesario elevar la dignidad de la mujer y de los hijos, y se dejaba a la una y a los otros, en nume-

rosos aspectos, en condición inferior a la que antes tenían; y diciéndose que precisaba reforzar la unidad de la familia, se le quitaba su carácter augusto, se la desintegraba en su funcionamiento por la división de la autoridad y se la aniquilaba en sus fines por medio del divorcio ⁵¹.

Lo que en verdad ocurrió es que los redactores de la Ley, inconcientes del momento jurídico que vivían y al impulso del desenfreno revolucionario, desataron vínculos que se les antojaban trabas, llevaron a su obra los afanes libertarios por los que venían luchando y no acertaron a recoger en un todo orgánico el movimiento de socialización cuyas bases habían quedado sentadas en el Código político.

Entre esta Ley y el Código civil vigente, la obra legislativa fué abundante y frecuentemente contradictoria en su formulación concreta, pero regida siempre por los principios que he destacado. No entraré a su examen, pues como ya lo dije, en este primer período, que llega hasta 1928, los cambios fundamentales se producen en forma de segregaciones del derecho privado en beneficio del derecho público. Seguir estos cambios me llevaría por tanto a abordar temas ajenos a los propósitos que tengo asignados. Me limitaré a decir que la noción de propiedad, elaborada en las nuevas formas publicistas, de rechazo influye en el concepto funcional que habrá de tener más adelante en el derecho privado; que el contrato de trabajo y las instituciones afines cobran al separarse del derecho civil una importancia tal, que por sí mismas constituyen ya una nueva disciplina jurídica; y que el derecho procesal deja de ser un apéndice y un complemento del derecho civil para erigirse en una nueva ciencia que somete a revisión muchos de los conceptos fundamentales que habían cristalizado en dogmas considerados hasta entonces intangibles ⁵².

Señaladas así, someramente, las ramas que se han desgajado del tronco de la disciplina que nos ocupa, detengámonos ante la obra legislativa más característica del período que estudiamos.

51 Véase Exposición de Motivos de la Ley sobre relaciones familiares.

52 Sería impertinente tratar de demostrar la autonomía del derecho procesal; las obras de todos los modernos tratadistas, cuyos nombres no ignoran ya ni los estudiantes, están ahí para comprobarla irrefutablemente. No es posible sin embargo, pasar en silencio dos estudios fundamentales, que revelan la repercusión que en materia de obligaciones han tenido las investigaciones llevadas a cabo en esta nueva disciplina: el de EMILIO BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, publicado en *Studi nelle scienze giuridiche e sociali*. Pavia, 1919, y el de FRANCESCO CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni*, publicado primeramente en *Studi in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padua, 1927, págs. 221 y sigs., y después en sus *Studi di diritto processuale*, Padua, 1928, T. II, págs. 191 y sigs.

El Código Civil vigente

El Código civil actual, elaborado de fines de 1926 a principios de 1928; publicado entonces como Proyecto y promulgado en agosto del mismo año, no entró en vigor sino el 1o. de octubre de 1932⁵³.

Como algunos de sus autores lo confiesa, adolece de “ciertas incoherencias ideológicas”⁵⁴ explicables por no haberse logrado, según lo asienta la propia Comisión redactora, el propósito de “transformar un Código civil” —el de 1884— “en que predomina un criterio individualista, en un Código privado social”⁵⁵. ¿Optimismo o romanticismo jurídico para convertir en realidad el sueño de Enrico Cimbali?⁵⁶ En todo caso, tendencia explícita, claramente perceptible en el texto al que se llegó y que confirma directamente lo que de modo provisional asenté con anterioridad.

Entre los principios básicos de la nueva codificación y como novedades de indudable trascendencia, es preciso señalar: la equiparación completa de derechos del hombre y la mujer, a impulso del movimiento feminista mundial; la aplicación de las leyes mexicanas, sin limitación alguna a todos los que se hallen en la República; la aplicación de esas leyes, con definido criterio nacionalista; la protección expresa de los desvalidos e ignorantes, en sentido socialista típico, aun ante convenios legalmente celebrados; por los mismos motivos, la ruptura del principio de la ignorancia de las leyes⁵⁷; por

53 En el lapso transcurrido entre la publicación del Proyecto y la promulgación del Código, se hicieron a aquél numerosas e interesantes observaciones que en gran parte fueron tomadas en cuenta para la redacción definitivamente adoptada. Véanse las de los componentes de la Barra Mexicana y el Informe del Presidente de la República, en *El Foro*, México, Tomo IX, núms. 2 y 3, abril a septiembre de 1928.

54 IGNACIO GARCIA TELLEZ, *Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código civil Mexicano*, México, 1932, pág. 14.

55 Exposición de motivos del Proyecto, *Op. cit.*, pág. 19.

56 J. CASTAN TOBEÑAS, *El Nuevo Código Civil Mexicano, Un ensayo de Código privado social*, *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, 1930, T. I, págs. 48 y 49. Véase en su integridad este interesante estudio crítico de nuestro Código, hecho por el destacado civilista español y que no tiene paralelo debido a la pluma de ninguno de nuestros juristas.

57 J. COSTA, *El problema de la ignorancia del derecho*, Barcelona, sin fecha; ALFONSO REYES, *Teoría de la sanción*, en *Diario de Jurisprudencia*, 1913, Tomo XXIV, págs. 608 y sigs., especialmente págs. 752, 760, 765 y 766; G. DEREUX, *Etude critique de l'adage "Nul n'est censé ignorer la loi"*, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, Tomo VI, págs. 503 y sigs.; N. COVIELLO, *Ignoranza o errore di diritto*, en *Antología giurídica*, Tomo I, págs. 10 y sigs.; R. DE RUGGIERO, *Nemo censetur ignorare legem*, en *Dizionario pratico di diritto privato*; F. CARNELUTTI, *Ignorantia juris*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1926, parte I, pág. 307, a propósito del libro de ORAZIO CONDORELLI, *Ignorantia juris*, Catania, 1906.

último, la limitación general de la libertad, en sentido también franca y explícitamente social ⁵⁸.

Personas

En el derecho de familia, se extremaron las tendencias directrices socialistas de la Ley sobre relaciones familiares: se crearon autoridades tutelares y pupilares, por encima de los órganos privados de carácter individualista, de la legislación anterior; en el matrimonio, se mantuvo el régimen de separación de bienes, pero como una mera posibilidad, autorizándose además, nuevamente, el de sociedad conyugal; en cuanto a la condición jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio, se llegó al radicalismo de pretender la equiparación de éstos con los legítimos; respecto de la familia ilegítima, esa misma tendencia cristalizó por anticlericalismo, y por reconocimiento de la falta de aplicación de la ley civil, en la concesión de efectos jurídicos al concubinato; por fin, se llevó el divorcio, en ciertos casos, a extremos de simple disenso contractual ⁵⁹. En cambio, merece sólo elogios el intento de estructurar sobre bases realistas y socialmente bien orientadas, el patrimonio familiar, fundándose principalmente para ello en respetables legislaciones extranjeras. Por desgracia, debo reconocerlo, no parece que los preceptos relativos hayan tenido la acogida que sus autores les auguraban y la institución, hasta ahora, no se ha aclimatado propiamente en nuestro medio ⁶⁰.

Bienes

En el derecho de los bienes, concretaré mis observaciones principalmente a la propiedad, a la posesión y a la propiedad intelectual, pues en ellas se marca más claramente la evolución sufrida por nuestro derecho positivo, y su importancia domina decisivamente este capítulo del somero examen que estoy procurando hacer ⁶¹.

58 GARCIA TELLEZ, Op. cit., Exposición de Motivos, págs. 18 a 22 y Revisión del Proyecto, págs. 56 a 60. Observaciones de don ROBERTO A. ESTEVA RUIZ. El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 87 y sigs., don EULALIO M. ORTEGA, págs. 105 y 106; y don PEDRO LASCURAIN, págs. 106 y sigs.

59 Observaciones de don FRANCISCO XAVIER GAXIOLA, en El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 96 y sigs. y don GABRIEL GARCIA ROJAS, págs. 101 y sigs.

60 Op. cit., Exposición de motivos, págs. 22 a 30, v Revisión del Proyecto, págs. 60 a 70. Observaciones de don JOSE LORENZO COSSIO, jr., El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 166 y sigs.

61 Observaciones de don LUIS CABRERA, El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 125 y sigs.

Respecto de la propiedad, la codificación vigente expresamente cambia las bases de la anterior. Apartándose del concepto individualista clásico, y sujetándose a las nuevas normas de nuestro derecho constitucional, en perfecta congruencia con uno de los conceptos directivos preliminares de la obra, el Código acoge el criterio de la función social.

Para la doctrina civilista —romanista en el fondo— la propiedad es un derecho inviolable y sagrado que confiere a su titular la facultad de usar, gozar y disponer de una cosa y consecuentemente, de no usar, de no gozar y de no disponer de ella. Derecho por otra parte, absoluto ante el poder público, reducido a imponer sólo restricciones de policía, pero que no puede desplazar a ese titular sino pagándole previamente una justa indemnización; absoluto también en relación a los demás miembros de la colectividad, a quienes incluso puede causarles un perjuicio que no le obliga a reparación, puesto que usa de su derecho; absoluto además, especialmente, en cuanto que su titular es también dueño de la superficie, del ambiente que sobre ella se encuentra y de lo que bajo ella esté, “ad infernos”, según la expresión clásica; derecho, debe agregarse, absoluto en el tiempo, único fundamento de su trasmisión hereditaria; derecho, por último, que requiere, conceptual y esencialmente, un sujeto de su titularidad.

Veamos ahora lo que queda de ese concepto. Para la doctrina moderna, la propiedad es una función social y el individuo deja de ser un fin, para convertirse en un medio. Medio de cumplir, en la esfera y en la medida de su actividad, los destinos del conglomerado social del que forma parte; medio de cumplir, en toda su plenitud, su propio destino; medio en fin de cumplir, con las cosas sobre las cuales ejerce su actividad, el destino de esas mismas cosas.

De ello se deduce que la propiedad no es ya un derecho, sino una función; y que el propietario no es ya sino el funcionario encargado de cumplirla.

La propiedad deja pues de tener como facultativos los atributos clásicos, y se convierte en la obligación de aplicarlos en concordancia con los fines sociales. La obligación de respeto por parte del poder público, se torna en derecho para él, de imponer a la propiedad las limitaciones y las modalidades que esos fines requieran. Los perjuicios causados por la actividad inútil del propietario, resultan antijurídicos y obligan a su reparación. En el espacio, la propiedad se limita vertical y horizontalmente. En el tiempo, se procura también por medio de restricciones directas impuestas a la sucesión legítima

y a través del derecho tributario; de imponer límites que habrán de llevarla a una nueva distribución. Por último, surge el concepto de propiedad-afectación que, en el fondo, es propiedad sin propietario.

Tal es el cambio operado por la Constitución y por el Código vigentes en materia de propiedad. Y no menciono las numerosas leyes que marcan el mismo movimiento, por no rebasar el ámbito en que debo mantenerme y porque estoy seguro de que se hallan presentes en el espíritu del auditorio para corroborar lo que afirmo y para llevar a la conclusión de que esta tendencia no es particular al derecho civil, ni siquiera al derecho privado, sino que abarca todo el derecho ⁶².

En cuanto a la posesión, se abandonó el criterio subjetivo de la escuela clásica y se acogió la teoría objetiva de los Códigos alemán y suizo, llevándola a su plena realización. Naturalmente, no se construyó esta institución, como no podía hacerse, con independencia de la propiedad pero sí se configuraron aspectos en los cuales esa relación no resultaba indispensable. Por otra parte, con criterio social, se otorgó una protección hasta entonces desconocida a los poseedores que hicieran que las cosas poseídas llenaran la función a que están destinadas. Por último, en concordancia también con el criterio objetivo adoptado, no sólo se aceptó como manifestación externa de la buena fe en la adquisición de inmuebles, el hecho de su inscripción

62 A pesar de lo dicho, no debe creerse que la teoría de la propiedad como función social haya suplantado definitivamente a la doctrina clásica. Por el contrario, en los últimos años —curiosa coincidencia—, precisamente en la Italia fascista, se ha iniciado un brillante y enérgico movimiento de revisión de los nuevos conceptos, sosteniéndose: que la teoría tiene más contenido político, filosófico y económico, que propiamente jurídico; que la propiedad debidamente analizada, nunca se ha estimado absoluta; que si hay indudables segregaciones en el contenido y en el ámbito de este derecho y las nuevas necesidades sociales estrechan los límites de la esfera individual, deben sin embargo conciliarse los intereses de uno y otro orden, a fin de no cegar el impulso privado, fuerza y médula de una institución que debe construirse dinámicamente en provecho colectivo; que la propiedad-función, en sus rasgos más típicos, sólo puede aplicarse a las empresas, pero nunca a las cosas destinadas exclusivamente al servicio del individuo; por último, que es soberanamente “absurdo buscar en la función social el fundamento de la expropiación por utilidad pública, pues suprimir un derecho no es, evidentemente, el medio más adecuado de enriquecerle de nuevo significado”. (Cesarini-Sforza). Creemos por ello que, pasado ya el entusiasmo inicialmente despertado por la teoría funcional, es necesario volver al estudio sereno de la institución y revisarla quizás en cursos especiales, cuya conveniencia nos atrevemos a sugerir. Para ese efecto serán de imprescindible consulta: La concezione fascista della proprietà privata, Roma, sin fecha, obra en la que figuran, como de mayor interés, los estudios de: S. GATTI, Dalla concezione individualistica alla concezione fascista della proprietà privata, págs. 23 y sigs.; L. FARASSI, Il diritto di proprietà e la funzione sociale, págs. 185 y sigs.; L. MOSSA, Trasformazione dogmatica e positiva della proprietà, privata, págs. 251 y sigs.; F. FERRARA, La proprietà privata come dovere sociale, págs. 279 y sigs.; W. CESARINI-SFORZA, Proprietà e impresa, págs. 363 y sigs.; y Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario, Florencia, 1935, estudios de E. FINZI, Diritto di proprietà e disciplina della produzione, págs. 158 y sigs. y de S. PUGLIATTI, Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà, págs. 185 y sigs.

en el Registro, sino que tomando por modelo las legislaciones de Francia, Inglaterra, Canadá, Alemania, Suiza, España y Brasil, se admitió en materia de muebles y para el mismo efecto, la presunción fundada en haberlos adquirido en almoneda o de un comerciante establecido.

Respecto de la propiedad intelectual, se modificaron los preceptos de la legislación anterior para ponerlos en concordancia con los nuevos textos constitucionales y cambiando el concepto de derecho perpetuo, se le substituyó por el de privilegio exclusivo, pero limitado en el tiempo, reconociendo así, el hecho de que la sociedad tiene una parte, frecuentemente importante, en las producciones individuales de esta índole ⁶³.

Sucesiones

En materia de sucesiones, se aceptó la división del Código anterior, en testamentaria y legítima, y se mantuvo la plena libertad que respecto de la primera se concedía. En cambio, el derecho de heredar conforme a la segunda se limitó al cuarto grado, considerándose que más allá de éste los vínculos familiares resultan en la práctica artificiales. Sólo se admitió retirar las disposiciones del proyecto que establecían la herencia forzosa en favor de la Beneficencia Pública en concurrencia con extraños, en caso de sucesión testamentaria, por estimarse que los mismos propósitos se lograrían mediante el derecho tributario, arbitrio cómodo y elástico gracias al cual puede lograrse rapidísimamente la socialización de la propiedad. Se creó la nueva forma de testamento ológrafo, que en la práctica no parece haber tenido feliz acogida ⁶⁴. Por fin, cuestión que debo destacar, de acuerdo con las tendencias señaladas con anterioridad, se reconoció a los hijos ilegítimos el derecho de heredar, que torpemente les había retirado la Ley sobre relaciones familiares, y se le otorgó a la concubina, por los motivos que ya tuve ocasión de exponer ⁶⁵.

63 Op. cit., Exposición de motivos, págs. 30 a 35, y Revisión del Proyecto, págs. 71 a 81. DUGUIT, Op. cit., 6a. conferencia. Observaciones de don PABLO PRIDA SANTACILIA, El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 162 y sigs.

64 Aunque los autores del Código presentan esta forma como nueva, debe entenderse que lo es sólo en el Distrito Federal, pues que el Código civil de Puebla ya la había adoptado con anterioridad.

65 Op. cit., Exposición de motivos, págs. 36 a 38, y Revisión del Proyecto, págs. 81 a 84; Observaciones de don MAX CAMIRO, El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 246 y sigs.

Obligaciones y contratos

Llegamos así a la parte central del nuevo Código y, debo confesarlo, materia de mi especial predilección, por la importancia que en mi concepto tiene y porque a ella he dedicado preferente esfuerzo. Las obligaciones y los contratos, por otra parte, han sido objeto de mayor elaboración, doctrinal y legislativa, y forman el núcleo más rico del derecho civil, cuyas directivas siguen influyendo en las demás ramas de todo el derecho privado, razones que explican que les consagre mayor atención ⁶⁶.

La primera novedad que debe señalarse en el Código civil vigente, es la de haber dividido la materia que nos ocupa en dos grandes secciones, consagrando la primera a las obligaciones y la segunda a los contratos, en tanto que los Códigos anteriores, haciendo del contrato la fuente casi única de las obligaciones, construían la teoría de éstas en torno del concepto de aquél.

Recordemos a este respecto que, conforme a la clasificación tradicional, las fuentes de las obligaciones eran: el contrato, el delito, y figuras semejantes a uno u otro, designadas por ello como cuasi-contratos o cuasi-delitos. Los autores modernos reducen unas veces este sistema y lo amplifican otras con el propósito de analizarlo más eficazmente. En los Códigos anteriores, se consideraban como fuentes: el contrato, el pago de lo indebido, la gestión de negocios y el delito intencional o de culpa. El código en vigor reconoce como tales: el contrato, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo —comprendiendo el pago de lo indebido—, la gestión de negocios, los hechos ilícitos —comprendiendo delitos intencionales y de imprudencia— y el riesgo creado ⁶⁷.

En esta materia, como en otras que con anterioridad hemos tenido ocasión de señalar, se substituye el principio metafísico e individualista de la autonomía de la voluntad, por conceptos más realistas, fundados en la solidaridad social, y creados por la división del trabajo, la diversidad de necesidades y la comunidad de intereses ⁶⁸. Por otra parte, en una ordenación más lógica que la de los Códigos anteriores e incluso superando a algunos extranjeros que se tuvie-

66 *Op. cit.*, Exposición de motivos, págs. 38 a 51. y Revisión del Proyecto, págs. 85 a 98. Observaciones de don PAULINO MACHORRO NARVAEZ, *El Foro*, loc. cit., núm. 2, págs. 186 y sigs.; don MANUEL RUEDA MAGRO, págs. 192 y sigs.; y don ISMAEL PALOMINO; y don MANUEL BORJA SORIANO, págs. 198 y sigs.

67 MANUEL BORJA SORIANO, *Teoría general de las obligaciones*, págs. 157 y sigs., y 557 a 559.

68 DUGUIT, *Op. cit.*, 2a. conferencia.

ron en cuenta, se siguió el sistema aconsejado por modernos tratadistas y que había sido adoptado ya por las codificaciones suiza y franco-italiana de las obligaciones, y se trató primeramente de las fuentes de las mismas, para desarrollar después las reglas relativas a sus modalidades, transmisión, efectos, incumplimiento, extinción, inexistencia y nulidad.

Entre las nuevas fuentes que en el código aparecen, conviene por su importancia destacar la declaración unilateral de voluntad en sus manifestaciones relativas a las ofertas al público, a las promesas de recompensa y a las estipulaciones en favor de tercero ⁶⁹. En efecto: el principio civilista conforme al cual las esferas jurídicas individuales fundadas en la voluntad, sólo pueden modificarse por medio de acuerdos de voluntad, llevaba necesariamente a considerar el contrato como fuente, si no exclusiva, la más fecunda e importante de toda obligación. Ahora bien, al lado del contrato, surgen nuevas categorías de actos jurídicos que no es posible encajar en ese estrecho marco y que tampoco deben yuxtaponerse a él, de modo simplista y superficial, o encuadrarse sólo en el ámbito de la omnipotencia de la ley. Contienen una materia cuya riqueza exige que se la analice y que se la estructure en las formas que para ello resulten adecuadas; y eso es precisamente lo que reconocieron los legisladores de 1928, intentando dar a estos problemas las soluciones que demandaban las nuevas necesidades sociales. Quizás en algún caso no hayan acertado; de todos modos, tomaron en cuenta lo elaborado hasta entonces por la doctrina, lo estudiaron con probidad científica y marcaron un indudable adelanto sobre el derecho anterior, lo que basta para apreciar y respetar su obra ⁷⁰.

Otro de los puntos en que considero indispensable detenerme, porque en él se opera también un cambio radical de posición entre los Códigos anteriores y el vigente, es el relativo al concepto de responsabilidad. Conforme a la doctrina civilista, la cuestión estaba exclusivamente fundada en el principio de la voluntad: si el individuo quería conforme al derecho, se hacía acreedor o deudor; si quería contra el derecho, el daño causado le era imputable, resultaba responsable de él, y consecuentemente obligado a repararlo. En la teoría moderna, la cuestión cambia de base, de construcción y aun de nombre: el presupuesto no es ya el de la voluntad individual conforme

69 MANUEL BORJA SORIANO, Op. cit., págs. 184 y sigs., y 419 y sigs. PABLO MACEDO. La estipulación a favor de tercero. tesis Revista de Ciencias sociales, México, T: III, núms. 4 a 7, julio-agosto de 1926.

70 L. DUGUIT, Op. cit., 4a. y 5a. conferencias.

al derecho o en disconformidad con él, sino el de la actividad del agente, y el riesgo inherente a ella; no se trata ya de una imputabilidad y su consecuente responsabilidad subjetiva, sino de la mera resultante objetiva del desarrollo de una función social, que como normalmente beneficia, perjudica también llegado el caso a quien la desempeña y le obliga a la reparación del daño, cuando éste se produce ⁷¹.

Para concluir el examen de la sección relativa a las obligaciones en general, me referiré brevemente a las cuestiones que el Código designa con los términos de inexistencia y nulidad.

De acuerdo con la teoría clásica, la materia quedaba dividida: en inexistencia por una parte, cuando el acto jurídico carecía de algunos de sus elementos lógicos esenciales; y en nulidad, o nulidad absoluta; y anulabilidad o nulidad relativa, por otra parte, cuando el acto jurídico pugnaba contra una ley de orden público imperativa o prohibitiva, en el primer caso, o cuando violaba una medida de protección de carácter meramente privado, en el segundo caso. Se estimaba que la inexistencia era la nada, no podía por ello convalidarse a prescribirse y no requería decisión judicial constitutiva, sino meramente declarativa; que la nulidad absoluta, substancial y prácticamente, aunque no lógicamente, tenía iguales características y conducía a los mismos resultados; por fin, que la nulidad relativa, en cambio, podía convalidarse y prescribirse y requería decisión judicial constitutiva.

Contra esta teoría ha surgido un enérgico movimiento doctrinal que fundamentalmente lleva a la demostración de su artificiosidad lógica y de su ignorancia de hechos tan importantes como la apariencia y la conversión del negocio jurídico.

En los últimos tiempos la teoría clásica revive mediante una revisión de sus bases y un examen más cuidadoso de sus consecuencias.

Nuestros Códigos derogados no contenían ninguna, exposición dogmática de estos problemas; sin embargo, se creía descubrir en ellos el trasunto de la teoría clásica, lo que resultaba por otra parte explicable, dados sus orígenes legislativos, que he señalado oportunamente.

Por el contrario, el Código vigente acoge la teoría clásica renovada en Francia y la desarrolla en una serie de preceptos orgánica-

⁷¹ DUGUIT, Op. cit., 5a. conferencia. BORJA SORIANO, Op. cit., págs. 545 y sigs.

mente ordenados. El intento es desde luego respetable, pero en mi opinión merece una doble crítica, que me atreveré a formular sólo por exponer sinceramente mi pensamiento, aunque con todo el temor que me imponen, la delicadeza de la materia, la competencia de los redactores del Código y mi notoria incapacidad: en primer término, creo aventurado y quizás inconveniente, vertir en la ley una construcción teórica, especialmente cuando no ha llegado a cristalizar pacíficamente; en segundo lugar, lamento que las objeciones enderezadas contra la escuela clásica no se hayan tomando suficientemente en cuenta y que algunas figuras jurídicas, sigan fuera de la estructura positiva elaborada ⁷².

Pasemos ahora a la sección consagrada a las diversas especies de contratos.

Como en materia de obligaciones, respecto de contratos, los redactores del Código tuvieron por primera preocupación proceder a ordenarlos como la lógica lo exige. Se comenzó por tratar de los contratos preparatorios, figura que no existía en los Códigos anteriores; se regularon después los contratos traslativos de dominio: compra venta, permuta, donación y mutuo; se reglamentaron en seguida los contratos traslativos de uso, arrendamiento y comodato; los contratos de guarda o custodia, depósito y secuestro; el mandato; contratos de prestación de servicios; los de asociación y sociedad; los aleatorios, juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza; para concluir por fin con los contratos de garantía, fianza, prenda e hipoteca, y con una reglamentación de las transacciones. Esta parte del Código trata por último de la graduación de acreedores y del Registro Público, como materias complementarias de la de las obligaciones y los contratos ⁷³.

Permítaseme ahora que volviendo sobre algunos de los puntos señalados, haga respecto de ellos breves observaciones.

En primer término, la reglamentación de los contratos preparatorios, sólo regulados legislativamente respecto de la compraventa por nuestra legislación minera, pero que la doctrina había estudiado, requerida por las necesidades prácticas, a todas luces exigía ya que la institución fuera reconocida y aceptada por nuestro derecho positivo. Por esta circunstancia y porque el articulado relativo se ajust-

72 BORJA SORIANO, Op. cit., págs. 131 y sigs.

73 Observaciones de don MIGUEL S. MACEDO, El Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 231 y sigs.; y de don MANUEL BORJA SORIANO y don ISMAEL PALOMINO, núm. 3, págs. 326 y sigs.

ta a las directivas doctrinales entonces imperantes, merece elogiarse al legislador de 1928 ⁷⁴.

En materia de compraventa, se crearon nuevas modalidades, inspiradas en prácticas norteamericanas y en los Códigos argentino, alemán y suizo, con el propósito de reglamentar equitativamente en especial las ventas en abonos que respecto de muebles y aún más de inmuebles, habían tenido hasta entonces que hacerse en formas artificiales destinadas a proteger al vendedor, pero que dejaban sin defensa práctica eficaz al comprador. Debe sin embargo advertirse que en algunos otros tipos, se ha insistido quizás exageradamente en la perfección obligacional, con detrimento de la perfección real del contrato. Respecto de su forma, se procuró su simplificación y se adoptó la novedad del endoso del certificado del Registro para inmuebles que por su valor pudieran transmitirse en contrato privado.

En cuanto al mutuo, hay dos cuestiones fundamentales que señalar: la transformación de su carácter y su orientación general. Respecto de la primera, se adoptaron las críticas doctrinales, especialmente francesas, enderezadas contra la tradición romana, y se siguió el modelo de los Códigos suizo, brasileño y argentino, para decidirse que no es un contrato real, sino consensual. Estimo que en este punto el nuevo Código no merece el elogio que gustoso le he tributado en otras ocasiones: el consentimiento es impotente para rebasar los límites que la realidad de las cosas le imponen; el mutuo fundado en él no pasa de ser un contrato preparatorio y configurarlo como definitivo, es desnaturalizarlo en su base más característica. En cuanto a la tendencia general del contrato, con criterio social ponderado, justo y verdaderamente realista, se ha procurado la protección del mutuuario ante el mutuante, sin apoyarla únicamente en el medio simplista e ineficaz de la limitación del interés ⁷⁵.

Respecto del arrendamiento, las líneas directrices de la nueva codificación resultan semejantes a las que acabo de señalar. Las tendencias sociales que en su reglamentación imperan, inspiradas frecuentemente en legislaciones latinoamericanas, son justificables al procurar la protección del arrendatario y los extremos a que en

⁷⁴ En esta materia, no debe ignorarse la magistral monografía de LEONARDO COVIELLO, *Contratto preliminare*, publicada en *Enciclopedia giuridica italiana*, Tomo III; Parte III, Sección I, Milán, 1902, págs. 68 y sigs. PABLO MACEDO, *Contratos preparatorios*, *Revista general de Derecho y Jurisprudencia*, México, T. I, 1930, págs. 33 y sigs.

⁷⁵ Observaciones de don ISMAEL PALOMINO, *El Foro*, loc. cit., núm. 2 págs. 211 y sigs.

algunos casos se han llevado deben atribuirse más a excesos de aplicación que al Código mismo, aunque en ocasiones se ha roto el principio de justicia de la equivalencia de las prestaciones.

En el comodato y en el depósito se siguió incidiendo, como en el mutuo, en el error de pretender hacerlos consensuales, contra la tradición fundada en la realidad, conforme a la cual debe tenérseles por típicamente reales ⁷⁶.

Respecto del mandato, se acogió la solución de nuestro Código de Comercio, conforme a la cual puede implicar, pero no implica necesariamente, la representación del mandante por el mandatario. Por otra parte, se creyó en mi concepto con razón, que el rigorismo de la especificación de facultades, teóricamente sostenible, en la práctica resulta inconveniente y aun inútil, por lo que se prefirió adoptar la posibilidad del mandato general con limitaciones expresas. Por otra parte, novedad interesante y de gran utilidad práctica, se admitió aunque tímidamente, el otorgamiento de mandatos irrevocables destinados a facilitar el cumplimiento de obligaciones y se abrió así el camino, con toda prudencia, a una posible vía de introducción del fideicomiso en el derecho civil ⁷⁷.

Llegamos así, dentro del rubro general del contrato de prestación de servicios, a los relativos al doméstico, por jornal, a precio alzado y al de aprendizaje. En esta cuestión, el legislador de 1928 mantuvo la supervivencia del anterior, en cuanto no se opusiera a los preceptos constitucionales de 1917 y en tanto se expidiera la Ley reglamentaria de los mismos, pero no se ocupó ya de la materia, por estimarla con justicia reservada a esa ley, con lo cual se confirma la desgajadura que en el caso ha sufrido el derecho privado en beneficio del público, que tuvo ocasión de anunciar con anterioridad. En los demás contratos de este tipo, no hay cuestión de mayor entidad que señalar, ya que se siguió el sistema de los códigos anteriores, con sólo leves inspiraciones del argentino.

En materia de asociaciones y sociedades, se reconoció la fuerza del movimiento asociacionista moderno, y se aprovechó la mayor am-

⁷⁶ Observaciones de don ROBERTO A. ESTEVA RUIZ, *El Foro*, loc. cit., núm. 2, págs. 205 y sigs.

⁷⁷ Observaciones de don ISMAEL PALOMINO y don MANUEL BORJA SORIANO, *El Foro*, loc. cit., núm. 2, págs. 224 y sigs. Sobre el fideicomiso, véase el breve estudio de P. LEPAULLE. La naturaleza del "Trusts", en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1932. Tomo III. págs. 105 y sigs., y como estudios más completos sobre la materia: P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des "Trusts" en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, 1932. R. FRANCESCHELLI, *II "Trust" nil diritto inglese*, Padua, 1935. Consúltese la bibliografía complementaria en *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, ed. de la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, México, 1932.

plitud que para el efecto se había dejado en las disposiciones preliminares; se procedió a la reglamentación de las primeras, que hasta entonces había faltado en nuestro derecho, tomando en cuenta los Códigos alemán, suizo y argentino y la Ley francesa sobre asociaciones ⁷⁶. En cuanto a las sociedades, cuidando de distinguirlas de las mercantiles, se incorporaron sin embargo en su reglamentación numerosos preceptos de las colectivas y comanditas simples que les resultan naturalmente aplicables y se tomaron en consideración los Códigos de Alemania, Suiza, España, Brasil y Chile.

Para terminar esta rapidísima revista de nuestro Código vigente, diré breves palabras respecto de los contratos de garantía. Se facilitó el otorgamiento de fianzas, cuidándose a pesar de ello, más estrechamente su debida eficacia. Se autorizó la nueva forma de prenda en poder del deudor o de un tercero que las necesidades prácticas ya demandaban. Por fin, se amplió el concepto de hipoteca para permitir que en ella pudieran caber, como principio y no únicamente como excepción, bienes que no tuviesen el carácter de inmuebles, acatándose así un movimiento que la doctrina y la realidad exigían enérgicamente ⁷⁹.

No me ocuparé de las demás materias que el Código abarca, por no hallar en ellas cambios de profunda trascendencia y sólo diré, de paso, que instituciones como la anticresis y los censos consignativo y enfiteútico desaparecieron de su regulación por haber caído en desuso en nuestro medio.

Terminado este somero examen y señaladas al hacerlo las fuentes en que nuestros legisladores se inspiraron en el desarrollo de su labor, me referiré más concretamente a esos materiales.

Fuentes del Código Civil vigente

Debo desde luego advertir, que a diferencia de lo ocurrido en el período anterior, no hay una influencia mundial preponderante y

78 DUGUIT, Op. cit., 3a. conferencia. Observaciones de don MANUEL BORJA SORIANO y don ISMAEL PALOMINO, El Foro, núm. 3, págs. 311 y sigs.

79 Observaciones de don ALFONSO SEPTIEN, el Foro, loc. cit., núm. 2, págs. 213 y sigs., y de don MIGUEL S. MACEDO, págs. 231 y sigs. En este punto también, el derecho procesal ha venido a hacer que se revisen conceptos de derecho civil que se estimaban definitivamente cristalizados, llegándose a poner a discusión si la hipoteca es un derecho real. Véanse al respecto: L. COVIELLO, L'ipoteca è un diritto reale? en Rivista di diritto civile, 1936, T. XXVIII, págs. 1 y sigs., en el que vuelve sobre las ideas expuestas anteriormente por él mismo en su obra Delle ipoteche, lezioni di diritto civile, Nápoles, 1928; R. FRANCESCHELLI, L'ipoteca come diritto reale, en Rivista di diritto commerciale, 1938, Tomo XXXVI, págs. 274 y sigs.; y F. CARNELUTTI, Natura giuridica dell'ipoteca, en Rivista di diritto processuale civile, 1939, Tomo XVI, 1a. parte, págs. 3 y sigs.

decisiva en éste que analizamos. Por eso y porque es más difícil y aventurado tratar de descubrir tendencias cuanto más cerca se está de sus hechos constitutivos, cambiaré el sistema seguido en la primera parte de esta exposición y me limitaré a señalar las fuentes doctrinales y legislativas características de la época.

En Francia, Planiol, Ripert, Colin y Capitant⁸⁰, mantienen con sus tratados y en sus trabajos monográficos los fueros de la doctrina clásica, ante los embates de los renovadores que encabezados por Géný se consagran a una revisión completa de los conceptos fundamentales del derecho privado. Surgen así, después de los trabajos de éste sobre ciencia y técnica e interpretación⁸¹, el de De Page⁸², sobre esta última materia, los de Drogoul, de Japiot y de Piedelièvre, sobre nulidades⁸³; el de Bastian, sobre inoponibilidad⁸⁴; el de Gounot, sobre manifestación de la voluntad⁸⁵, y el de Sallé, sobre la evolución técnica del contrato⁸⁶; Demogue y Gaudemet intentan una nueva teoría general de las obligaciones⁸⁷; Josserand estudia la teoría objetiva del riesgo, escribe sobre el abuso del derecho y publica todo un tratado de derecho civil asentándolo en los datos realistas de la jurisprudencia⁸⁸. Mientras tanto, Saleilles y Bonnacase tratan de conciliar las teorías tradicionales con las nuevas tendencias mediante el estudio de la historia del derecho, sus fuentes, sus métodos y el derecho comparado y realizan estudios

80 M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 3 tomos, París, 1924-26; M. PLANIOL y G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 14 tomos, París, 1925-34; A. COLIN y H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, 3 tomos, París, 1923-25.

81 F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, París, 1914-24; *Méthode d'interprétation et sources en droit positif*, París, 1919. Véase también la obra fundamental de P. VANDER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Bruselas-París, 1907.

82 H. DE PAGE, *De l'interprétation des lois*, París, 1925.

83 F. DROGOUL, *Essai d'une théorie générale des nullités*, *Etude de droit civil*, Aix, 1902; R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques*, París, 1909; J. PIEDELIEVRE, *Des effets produits par les actes nuls*, París, 1911.

84 D. BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inoponabilité*, París, 1919.

85 E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, París, 1912.

86 E. SALLE, *L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques*. París, 1930.

87 R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, París, 1923-33, 7 tomos publicados, los 5 primeros sobre fuentes y los 2 últimos sobre efectos; E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, París, 1937.

88 L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, París, 1897; *De l'abus des droits*, París, 1909; *Cours de droit civil positif français*, 3 tomos, París, 1930.

monográficos sobre la personalidad moral y las cuestiones sociales⁸⁹.

En Italia, se traduce cuidadosamente el tratado de Baudry-Lacantinerie enriqueciéndolo con notas que hacen de él un nuevo y precioso elemento de estudio del derecho civil italiano⁹⁰; Pacifici-Mazzoni publica un comentario monumental del Código y un tratado institucional que supera en muchos conceptos a los semejantes de Francia⁹¹; Fiore, con los más egregios civilistas inicia un tratado completo de gran envergadura sobre todo el derecho civil, colmando así una laguna que hubimos de reprochar a la doctrina italiana en el anterior período⁹²; Fadda y Bensa traducen y adaptan para su patria las Pandectas de Windscheid⁹³; Ruggiero, Stolfi, y Coviello escriben tratados más reducidos sobre derecho civil, que ventajosamente se comparan aun con los contemporáneos de mayor renombre⁹⁴; y Polacco y Pacchioni, desarrollan magistralmente el estudio de las obligaciones y de los contratos⁹⁵. Muy a mi pesar debo detenerme sin mencionar ni las obras ni los nombres de tantos otros autores que me vienen a la memoria y que en innumerables y valiosísimas monografías han puesto a Italia a la cabeza de los estudios jurídicos, pero hacerlo sería subrayar un hecho ya mundialmente reconocido, y abusar de esta cátedra que inmerecidamente ocupo.

89 R. SALEILLES. Etude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand, 3a. ed., París, 1914; De la Personnalité juridique, Histoire et théories, Cours de droit civil comparé, 2a. ed., París 1922; J. BONNECASE. Suppléments au Traité théorique et pratique de droit civil de BAUDRY-LACANTINERIE; La Science du droit privé en France, París, 1914; La notion de droit en France, París, 1919; L'enseignement du droit privé en France, París, 1919.

90 G. BAUDRY-LACANTINERIE, Trattato teorico-pratico di diritto civile, 29 tomos, Milán.

91 E. PACIFICI-MAZZONI, Il Codice civile italiano commentato, 7a. edición revisada por G. VENZI, 16 tomos, Turín, 1927-30; Istituzioni di diritto civile italiano, 5a. edición revisada por G. VENZI, 12 tomos, Turín, 1927-29.

92 P. FIORE, Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza, 23 tomos publicados, 2a. edición, Nápoles-Turín, 1915-1931.

93 B. WINDSCHEID, Diritto delle Pandette, Traduzione con note e riferimenti al diritto civile italiano, C. FADDA y P. E. BENSA, 5 tomos, Turín, reimpresión, 1925-26.

94 R. DE RUGGIERO, Istituzioni di diritto civile, 2 tomos, 5a. edición, Mesina, 1929-30. Istituzioni di diritto privato Mesina-Milán, 1937; N. STOLFI, Diritto civile, 5 tomos publicados, Turín, 1919-34; N. COVIELLO, Manuale di diritto civile italiano, Parte generale, 4a. edición, Milán, 1929. Traducción al español de F. de J. TENA, concordancias de R. BERRON MUCCEL, bajo el título de Doctrina general del derecho civil, México, 1938.

95 V. POLACCO, Le obbligazioni nel diritto civile italiano, 2a. edición, Roma, 1915; G. PACCHIONI, Lezioni di diritto civile, Le obbligazioni, Parte generale, Padua, 1920. Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano Turín, 1927; Corso di diritto civile, Dei contratti in generale, Turín, 1933; Trattato della gestione degli affari altrui, 2a. edición, Milán, 1915; II contratti a favore dei terzi, Turín, 1915.

de ambos países⁹⁶, "Obra deficiente o, cuando menos, tímida", según alguien la califica⁹⁷, demuestra por lo menos que el intento es realizable y sugiere la conveniencia de repetirlo por quienes tengan la preparación y la autoridad para hacerlo en nuestros países latinoamericanos, cuyos vínculos, en numerosos aspectos, son mucho más estrechos que los que existen entre Francia e Italia.

Para demostrar la unidad de tendencias que existe entre Francia e Italia, tanto desde el punto de vista de sus antecedentes, como respecto de su técnica legislativa, permítaseme citar en su carácter de obra doctrinal, aunque con propósitos de convertirse más tarde en derecho legislado, el Proyecto de código de las obligaciones y de los contratos aprobado en 1927 por una comisión de juristas eminentes

Otra de las naciones a las que es menester volver los ojos para la cabal inteligencia de nuestro derecho es, a no dudarlo, Suiza, que ha logrado en otro aspecto una unificación por todos conceptos deseable: la de las obligaciones civiles y mercantiles⁹⁸. Sus Códigos, como he tenido ocasión de señalarlo anteriormente, han sido una de las fuentes de nuestra codificación de 1928. Por ese motivo, conviene recordar los nombres de Chaudé⁹⁹, Rossel y Mentha¹⁰⁰, como autores de derecho civil, y más particularmente los del mismo Rossel¹⁰¹, de Schneider y Fick¹⁰², Funck¹⁰³ y von Thur¹⁰⁴, como comentaristas y tratadistas del derecho de las obligaciones. No debe por otra parte olvidarse, la influencia alemana que Suiza ha sufrido y que a través de ella, como por conducto de Italia, ha llegado a ejercer sobre nuestro actual derecho¹⁰⁵.

96 Progetto di Codice delle obbligazioni e dei contratti. Testo definitivo approvato a Parigi nell'ottobre 1927, Roma 1928.

97 J. CASTAN TOBEÑAS, loc cit., pág. 48.

98 V. ROSSEL, Code civil suisse y compris le Code fédéral des obligations, 3a. edición, Lausana-Ginebra, sin fecha. Recuérdese que el Código de las obligaciones constituye el Libro Quinto del Código civil suizo.

99 H. CHAUDE. Le nouveau code civil suisse dans l'oeuvre de la codification moderne, París, 1909.

100 V. ROSSEL y F. H. MENTHA, Manuel du droit civil suisse, 3 tomos, Lausana-Ginebra, 2a. ed., sin fecha.

101 V. ROSSEL, Manuel du droit fédéral des obligations, Lausana-Ginebra, 1920.

102 A. SCHNEIDER y H. FICK, Commentaire du Code fédéral des obligations, adaptation française par PORRET, 2 tomos, Neuchatel, 1915-16.

103 F. FUNK, Commentaire du Code fédéral des obligations, París-Neuchatel, 1930.

104 A. VON TUHR, Partie générale du code fédéral des obligations, 2 tomos, Lausana, 1929-31.

105 No es posible, sin embargo, dejar de señalar el Derecho civil de L. ENNECERUS, Traducción española, de la 39a. alemana, por B. PEREZ GONZALEZ y J. ALGUER, Barcelona, 1936-41, en curso de publicación, 7 tomos publicados. V. también

Después de un temporal silencio, España vuelve a dejar oír su voz en el campo de nuestro derecho y aunque todavía con evidente timidez, parece que nuestro Código de 1928 intenta reanudar la tradición hispánica que los anteriores habían roto casi totalmente. Por ello y por el resurgimiento de los estudios jurídicos en la Madre Patria, precisa citar los nombres de Sánchez Román ¹⁰⁶, de Clemente de Diego ¹⁰⁷, de Valverde y Valverde ¹⁰⁸ y de Castán Tobeñas ¹⁰⁹, cuyos textos merecen volver a nuestras bibliotecas y ser seguidos en nuestras aulas.

Llegamos así a Portugal, donde los comentarios exegéticos de Dias Ferreira ¹¹⁰, Loureiro y de Almeida ¹¹¹, más representativos del siglo pasado, son superados por obras de mayor madurez, como las Cunha Gonçalves ¹¹², Tavares ¹¹³ y Alves Moreira ¹¹⁴, que pueden ya parangonarse con las de los demás países a que antes hice alusión.

Finalmente, en cuanto a las codificaciones hispanoamericanas que nuestros legisladores de 1928 tomaron en cuenta en las materias que oportunamente he señalado, me concretaré a decir que están fundamentalmente inspiradas por el Código Napoleón y sus comentaristas, y por el proyecto de García Goyena, en vista de lo cual no marcan directivas substancialmente diversas de las anotadas.

Ambiente jurídico mexicano contemporáneo

Volvamos ahora a nuestra patria y veamos lo que en ella se ha hecho en este período. El cuadro no es ciertamente alentador, aunque los movimientos políticos basten a explicar, por lo menos

Code civil allemand, Traduction de l'Office de législation étrangère et de droit international. (Bufnoir. Cazelles, Challamel, Drioux, Gény Hamel, Lévy-Ullmann, Lyon-Caen, Morel, Saleilles, Séé.) Paris, 1929.

106 FELIPE SANCHEZ ROMAN, Estudios de derecho civil, 10 tomos, Madrid, 1899-1912.

107 F. CLEMENTE DE DIEGO, Instituciones de derecho civil español, 2 tomos, Madrid, 1929-30.

108 C. VALVERDE Y VALVERDE, Tratado de derecho civil español, 2a. y 3a. ediciones, 5 tomos, Valladolid, 1920-25.

109 J. CASTAN TOBEÑAS, Derecho civil foral, Madrid, 4a. edición, 1939.

110 J. DIAS FERREIRA, Código civil portuguez anotado, 2a. edición, Coimbra, 1894.

111 P. LOUREIRO y M. DE ALMEIDA, Código civil nos tribunais. Actualizaçao e annotações, 3 tomos, Coimbra, 1922-24.

112 L. DA CUNHA GONCALVES, Tratado di direito civil, em comentário ao Código civil português, 13 tomos publicados, Coimbra, 1929-36.

113 J. TAVARES, Os princípios fundamentais do direito civil, 2a. edición, 2 tomos publicados, Coimbra, 1928-29.

114 G. ALVES MOREIRA, Instituições do direito civil português, 1 tomo publicado. 2a. edición, Coimbra, 1925.

en buena parte, la escasísima producción científica que habremos de mencionar.

Acercá del Código de 1884, el "Derecho civil mexicano", de don Ricardo Couto ¹¹⁵, es un mero "comentario" exegético que no supera a los que antes mencionamos y que adolece además del defecto de ser incompleto, pues sólo trata de la parte relativa a personas. Tiene sin embargo la utilidad de referirse en apéndices a la Ley sobre relaciones familiares, y por tal motivo, debe ser examinado.

En cambio, los "Apuntes" de clase del maestro don Manuel Bórja Soriano y sobre todo su "Teoría General de las obligaciones" ¹¹⁶, en curso de publicación, que de seguro completará con el estudio de los contratos, es obra de imprescindible consulta que revela la calidad de su enseñanza, la acuciosidad de su información y la probidad científica de su exposición. Permítaseme a este respecto no pasar en silencio mi propia experiencia, por gratitud y por justicia y porque además resume lo que de seguro sentimos todos los de mi generación: los maestros que nos guiaron en los primeros cursos de derecho civil estaban formados en la Escuela Exegética y sus enseñanzas, por necesaria consecuencia, desentrañaban ante nosotros los secretos de nuestro Código, pero se limitaban a esa labor que nos ocultaba los verdaderos horizontes de la disciplina jurídica que cursábamos. Con el maestro Borja Soriano conocimos no sólo el Código, sus antecedentes y sus comentaristas, sino que supimos de la existencia de la doctrina y de la jurisprudencia extranjeras gracias a las cuales pudimos, con la curiosidad que en nosotros despertó y con el entusiasmo y la dedicación que a cada quien le fué dable poner en la tarea, tener los verdaderos fundamentos de una formación jurídica científica. Las deficiencias ulteriores son culpa del suelo; la simiente no era menos valiosa que la que se echaba al surco en las universidades europeas.

Tengo por último el agrado de poder anunciar que en breves días habrá de publicarse un pequeño tratado de derecho civil relativo a los bienes, los derechos reales y la posesión, con que el joven abogado don Rafael Rojina Villegas enriquecerá nuestra bibliografía jurídica, y llenará una laguna que en ella he anotado ¹¹⁷.

115 México, 1919, 3 tomos.

116 México, 1939. El primer tomo, único publicado, trata de la obligación y los hechos jurídicos y de las fuentes de las obligaciones. El autor considera poder concluir la obra en el curso del presente año.

117 Derecho civil. Bienes, Derechos reales y posesión, México, 1942. Parece que el autor también se propone concluir su obra en el curso de este año.

Debo ahora referirme a las publicaciones periódicas que han visto la luz en estos últimos treinta años.

Entre las asociaciones profesionales, únicamente la Orden Mexicana de Abogados, fusionada más tarde con la Barra Mexicana, publicó, por algún tiempo, "El Foro", por desgracia de escaso interés científico en la mayor parte de su material, consagrado preferentemente a cuestiones internas de la organización ¹¹⁸.

El esfuerzo individual ha logrado mejores resultados: "Los Tribunales", publicada por don Belisario Becerra, tuvo una época de innegable interés por las colaboraciones con que llegó a contar ¹¹⁹; y "La Justicia", que con la incansable dedicación de don Alfredo Vázquez, un particular al que no obliga siquiera un deber profesional, procura mantener enterados a los miembros del foro sobre las cuestiones de jurisprudencia y de doctrina que merecen especial atención ¹²⁰. Por fin "Jus", obra de un escogido grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho y de esta Escuela, que con el propósito de dar a conocer los estudios de nuestros juristas, reserva además lugar de honor a la rica y valiosa producción italiana" y pretende "contribuir a ensanchar la corriente de reconocimiento y de estimación hacia los grandes monumentos jurídicos de España". Bastan estos tres anhelos para desear que la obra perdure ¹²¹.

Merece destacarse especialmente, entre las publicaciones que estoy citando, la "Revista general de derecho y jurisprudencia" que por cinco años publicó don Alberto Vázquez del Mercado, a quien tanto debe nuestro medio jurídico en sólida información, en ricas orientaciones, en sabios consejos, en aliento incansable a los estudiosos y en una intachable y fecunda labor judicial. De presentación impecable, equivalente a las mejores europeas, la "Revista" dió acogida a la producción mexicana, publicó numerosas traducciones de autores extranjeros, reveló la importancia de la doctrina italiana, e hizo un esfuerzo por iniciar la costumbre de comentar la jurisprudencia de nuestros tribunales, labor que habría sido de una doble

118 Se publicó quincenalmente de agosto de 1918 a diciembre de 1924; mensualmente desde entonces hasta diciembre de 1927; y trimestralmente de 1928 a agosto de 1936, en que dejó de aparecer.

119 Revista mensual que se publica desde noviembre de 1923, está a punto de completar su décimonoveno año de vida y los diecinueve tomos que comprenden ya un imponente material.

120 Revista mensual, publicada sin interrupción desde 1931, hasta la fecha, comprende ya doce tomos, estando en prensa su número 180.

121 Publicada con toda regularidad desde agosto de 1938, comprende ya nueve tomos, con un total de 48 números de rico material de doctrina, tanto mexicana como extranjera y útiles extractos de jurisprudencia.

utilidad: preparar modestamente la elaboración monográfica ulterior, que tan ricos frutos ha dado en Italia y en Francia y mantener a nuestra judicatura atenta a los dictados que le impone la misión que desempeña ¹²². ..

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y esta Escuela, por su parte, han publicado con la irregularidad a que infortunadamente parecen estar condenados estos esfuerzos, sendas Revistas, cuyo material es a veces imposible de hallar fuera de ellas y que por tal motivo resultan elementos insubstituíbles de nuestra bibliografía jurídica ¹²³.

Por fin, el Gobierno ha continuado la publicación de la jurisprudencia federal en el "Semanao Judicial de la Federación" ¹²⁴ y reanudó hace ya cerca de nueve años, en los "Anales de Jurisprudencia", la labor interrumpida desde 1914, de dar a conocer las decisiones de nuestros tribunales locales ¹²⁵.

Estas son las breves noticias que pueden darse de nuestra producción jurídica en los últimos treinta años, completando así el cuadro de nuestro derecho civil y las directivas que han regido su transformación.

122 Fueron cinco los tomos publicados, comprendiendo los años de 1930 a 1934. Cada número, trimestral, comprende una sección de doctrina, otra de jurisprudencia y otra de bibliografía, más índices anuales muy cuidadosamente elaborados.

123 La Escuela de Jurisprudencia publicó mensualmente de julio de 1922 a febrero de 1929 y de agosto de 1930 a julio de 1931, la Revista de ciencias sociales, que comprende así dos épocas; en 1934, hizo por algún tiempo y con suma irregularidad, la publicación de la Revista de la Facultad de Jurisprudencia, que sólo se compone de seis números; por fin, desde febrero de 1939 se publica trimestralmente la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, con secciones de doctrina, de jurisprudencia, de legislación y de información general, que comprende ya catorce números correspondientes los dos últimos al cuarto tomo, con valiosísimo material cuidadosamente presentado. La Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, se ha publicado en dos épocas; durante la primera, que comprende de julio de 1914 a junio de 1921, estuvo exclusivamente a cargo de sus alumnos y se compone de tres tomos; la segunda, puesta bajo la dirección de un Comité de profesores y alumnos, abarca de julio de 1921 a diciembre de 1928 y se compone de cuatro tomos

124 La quinta época, que contiene las sentencias pronunciadas desde 1917 hasta principios del año en curso, se compone ya de 70 tomos, estando el 71 en curso de publicación. Se han editado además informes anuales que condensan las tesis en puntos de especial importancia, así como apéndices de jurisprudencia definida que facilitan el estudio del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

125 La Revista publica quincenalmente las sentencias más importantes, pronunciadas desde abril de 1933 hasta la fecha. Comprende ya 36 tomos, con 220 números. Acoge además interesantes estudios doctrinales, mexicanos y extranjeros. Es lástima, sin embargo, que se haya abandonado en nuestro medio la excelente costumbre de dar cabida, en estas publicaciones, a las piezas importantes de autos, de las que los estudiosos no tienen sino casualmente noticia y a las cuales no pueden normalmente tener acceso, pues en ellas suelen los abogados hacer su labor más fructífera, que por ello constituye inapreciable elemento para el conocimiento vivo de nuestro derecho,