

La recepción de la Cultura Jurídica. La experiencia mexicana*

JORGE A. SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA**

A la memoria de Manuel Borja Martínez,
uno de los espíritus jurídicos preclaros del siglo XX mexicano.

SUMARIO: I. Introducción. II. El Régimen Colonial. III. Los Albores de la Independencia. IV. La búsqueda del modelo de legislación civil. V. La recopilación como método de ordenación normativa. VI. La prevalencia del modelo codificador. VII. La Primera Constitución Civil mexicana. A. Sus peripecias. B. Su consolidación. C. Sus postulados. a. El individualismo. b. El estatuto personal. c. La secularización de los actos del Registro Civil. d. La noción de orden público. e. La autonomía de la voluntad. f. La ruptura con el status quo ante. g. La licitud de la fijación del interés. § Su antiguo régimen. § Las convulsiones del México independiente. § El cambio de régimen. h. La hipoteca. § La ruptura con el antiguo régimen. § El cambio de régimen económico. VIII. La segunda Constitución Civil Mexicana. IX. La jurisprudencia. X. La enseñanza del derecho. XI. La literatura jurídica mexicana. XII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Es pertinente para efectos de nuestro análisis, recordar aquí de inicio el significado social del derecho civil; el derecho “civil” es el más “refinado” o el más “elaborado” de los derechos y representa la misma esencia de la constitución de una sociedad; es su Constitución civil.

En efecto el régimen civil no es otra cosa que la normatividad de las relaciones privadas entre los hombres; es la expresión más íntima de una sociedad. Regula las relaciones profundas, y esenciales de una sociedad; al derecho civil no le concierne lo relativo a la normatividad del poder (organización política y económica), sino que le atañe la organización de los grandes momentos de la

* Nota: Este artículo aparecerá próximamente en el idioma francés.

** Notario Público No. 153 del Distrito Federal, Doctor en Derecho por la Universidad de París Panteón-Assas.

vida del hombre: el nacimiento a través de la filiación, la unión de los sexos mediante el matrimonio, la muerte que domina el ámbito del derecho de sucesiones, la organización de las relaciones económicas entre los hombres que es el ámbito material de validez del derecho de las obligaciones y de los contratos y los modos de apropiación de la riqueza que es propio del derecho de los bienes.

El derecho civil está dominado por la duración, por una evolución lenta y profunda; esto permite afirmar que una reforma legal no ha sido verdaderamente asimilada hasta que el derecho civil la haya integrado. La legislación civil es el resultado de un esfuerzo social que aspira a alcanzar un objetivo común; es la expresión cultural de una sociedad que refleja sus necesidades y los objetivos que se propone.¹

La comprensión de la evolución del derecho privado en México y finalmente el estado actual que guardan las instituciones civiles, exigen un análisis detenido de la recepción de los diferentes sistemas de derecho y de culturas jurídicas que se han registrado y se registran en nuestro país; cuales han sido, y en que medida se ha provocado esta influencia y cuales han sido sus repercusiones. Esto exige concomitantemente un análisis inicial del *jus commune* vigente desde el momento de la Independencia y el intento de explicar su contexto mediante el recuento somero de las vicisitudes históricas de México antes de que se llegara a adoptar un sistema de codificación que fragua la fragmentación del derecho civil mexicano; exige igualmente un análisis del sentido de las resoluciones de los Tribunales mexicanos; de la enseñanza del derecho y de la emergencia de la literatura jurídica mexicana. Es sólo en esta forma y no de otra, como se pueden pretender llegar a ciertas conclusiones de la recepción del Código Civil francés, o de manera más amplia de la codificación, y de la cultura jurídica extranjera, aun cuando estas conclusiones fueren sólo provisionales.

Nada más lejano a nuestro ánimo exponer en este espacio la historia del derecho privado en México. No es ni la pretensión, ni el propósito. El objetivo es claro: exponer la recepción jurídica en aspectos específicos en la historia del derecho privado en México y con ello posibilitar la comprensión de las instituciones civiles actuales mexicanas cuya composición estuvo fuertemente influenciada en su origen por el derecho extranjero, y muy especialmente por el Código Civil francés de 1804 y en forma más general por la cultura jurídica francesa. A medida que el tiempo transcurría, las diversas influencias de sistemas de derecho y de cultura jurídica se multiplicaron.

La recepción del derecho se observa muy claramente como un proceso muy

¹ PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel. *La Tradition Territorialiste en droit international Privé dans les pays d'Amérique Latine*. Académie de Droit International. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht/Boston/Lancaster 1985.-I, p. 378.

lento y se fue extendiendo paulatinamente en un país que emergía, para hacer finalmente su efecto en las instituciones nacientes de la sociedad mexicana. No es sino a partir de su plena aceptación y de la generalización de sus efectos que podemos identificar con certeza la consolidación de esta nueva sociedad.

Desde la época de su independencia hasta bien entrado el siglo XX, México ha sido un verdadero laboratorio de ciencia política: emerge de un virreinato con una clara vocación monárquica, súbitamente se convirtió en un imperio, posteriormente tuvo dos regencias, una república central, dictadura, nuevamente otro imperio, se repite la fórmula federal, y la dictadura para retomar finalmente la fórmula federal.² Para entender en forma más precisa el curso evolutivo legislativo mexicano, en el ámbito del derecho privado, conviene tener presente los puntos de referencia determinantes en este proceso. Se mencionarán solamente algunos aspectos relevantes y éstos de naturaleza jurídica con el riesgo de simplificar un proceso que *per se* fue muy complejo.

II. EL RÉGIMEN COLONIAL

Al momento de la conquista en México, en 1521 ya estaba predeterminado el régimen de legalidad al que estaría sujeta la Nueva España. En efecto, en septiembre de 1501 los Reyes Católicos mediante una ordenanza real, y por motivos políticos y comerciales, determinaron la prohibición a toda persona que no fuera sujeta de la Corona española, para ingresar en las colonias y comerciar con ellas, salvo que contara con una autorización real expresa. Es lo que se denominó la “exclusividad colonial”.³ En esta forma las leyes españolas ordenaron la exclusión extranjera en el proceso de colonización y aseguraron la plena aplicación del orden jurídico español a todo individuo que habitara en el territorio colonial español;⁴ desde el origen existe una estrecha interacción entre el orden político y la aplicación territorial del derecho.

La política colonial española se hizo con el tiempo más severa. Felipe II privilegió exclusivamente a los peninsulares en la colonización;⁵ salvo el comer-

² VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L. *A guide to the law and legal Literature of Mexico*. The Library of Congress. Washington 1945, p. 1.

³ PÉREZ NIETO CASTRO, *op. cit.*, p. 325.

⁴ PÉREZ NIETO CASTRO, *op. cit.*, p. 325

⁵ En el tomo cuarto, del libro noveno título, libro XXVII, ley XXXI se puede consultar esta ordenanza que dice: “...Que declara los que son naturales de estos Reynos, y no se comprehenden en las comisiones de composición. Declaramos por Extranjeros de los Reynos de las Indias, y de sus Costas, Puertos, e Islas adyacentes para no poder estar, ni residir en ellas à los que no fueren naturales de estos nuestros Reynos de Castilla, Leon, Aragón, Valencia, Cataluña, y Navarra, y los de las Islas de Mallorca, y Menorca, por ser de la Corona de Aragón. Y mandamos, que con todos los

cio en la costa, quedaron excluidos de la colonización italianos, flamencos y borgoñones aún cuando eran súbditos de la Corona Española. La Nueva España transitó en esta forma del “exclusivismo colonial” al “españolismo exclusivo” que determinó étnica y culturalmente las tierras americanas. El combate a este régimen colonial férreo fue emprendido desde las primeras generaciones indias; da cuenta de ello el ilustre dramaturgo novohispano Juan Ruíz de Alarcón. En sus obras queda evidenciado esta gran inconformidad, y el combate al “españolismo exclusivo” que sería el germen del nacionalismo criollo”.⁶ Esta ordenanza real tuvo como principal efecto que la sociedad novohispana permaneciera como una sociedad cerrada y aislada.

En el ocaso de la época colonial el Bando del 14 de abril de 1809⁷ dictado

demàs fe entiendan, y practiquen las composiciones, y las penas impuestas, si no se efectuaren, y asimismo declaramos por Extranjeros a los Portugueses...”. En la *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*. Tomo cuarto, 3ª edición. Imprenta de Don Bartholomé Ulloa. Año de 1774, p. 15.

⁶ “Contra ese sistema, que prevalece en la legislación de *Indias*, se alza la propuesta de Alarcón, y aquí los estímulos de nacimiento, la condición de indiano, determinan el pensamiento del autor... La solución la encuentra en la admisión de extranjeros, en la derogación de aquella ley, verdaderamente fundamental, dictada por Felipe II, mantenido por los sucesores; y previendo la resistencia de los monarcas austriacos y del Consejo, argumentó con tesón y valentía ... El argumento final de Alarcón sobre la fuerza asimiladora, atrayente del suelo de la tierra por si misma y de la solera de cultura que es la primitiva población, que sella el carácter de un pueblo, es evidente... Con toda esa lección experimental, que prueba la clarividencia de Alarcón, no podríamos juzgar, sin ligereza, erróneo y condenarle, el criterio que hace prevalecer Felipe II, porque han de tenerse en cuenta para juzgar el hecho moderno dos circunstancias: la primera, que se ha producido ya en países independientes con un sentimiento de ciudadanía propia, inconfundible con la sumisión colonial; la otra, que esa conciencia colectiva, de propia personalidad, ha sido en los países de América la obra de tres siglos largos, en que, para darle carácter; se mantuvo el criterio de combinar estos dos elementos de unión: la población indígena, respetada, y la inmigración española, favorecida...” En RUIZ ALARCÓN, Juan, *Obras Completas*, Tomo II. Biblioteca Americana. Fondo de Cultura Económica. 1996. México, p. 10.

⁷ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María. “*Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*”. Edición Oficial. Tomo I. México. Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano Hijos. Tomo I. 1876, p. 326. Este Bando en su parte conducente a la letra dice: “...Exmo. Sr. El Rey nuestro Sr. D. Fernando VII, y en su real nombre la junta suprema central gubernativa del reino, considerando que los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias, no son propiamente colonias ó factorías como los de otras naciones, sino una parte esencial é integrante de la monarquía española, y deseando estrechar de un modo insoluble los sagrados vínculos que unen unos y otros dominios, como asimismo corresponder a la heroica lealtad y patriotismo de que acaba de dar tan decisiva prueba a la España en la coyuntura más crítica que se ha visto hasta ahora nación alguna; se ha servido S. M. declarar, teniendo presente la consulta del consejo de Indias, de 21 de Noviembre último, que los reinos, provincias e islas que forman los referidos dominios, deben tener representación inmediata a su real persona, y constituir parte de la junta central gubernativa del reino por medio de sus correspondientes diputados”. Véase también la real orden del 15 de abril de 1820 en DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María., *op. cit.*, ... Tomo I, p. 514. Esta real orden en lo condu-

por Fernando VII transformó el estatuto orgánico de Nueva España y la reconoció como “parte esencial e integrante de la monarquía española”;⁸ con ello los residentes del virreinato de Nueva España tuvieron el derecho de participar en la elaboración de la Constitución española aprobada el 18 de marzo de 1812 por las Cortes de Cádiz.⁹ Los criollos de la Nueva España como diputados provinciales tuvieron una participación muy activa en las discusiones y lo que es más relevante participaron posteriormente en los Congresos mexicanos en la formación de la codificación mexicana.¹⁰

III. LOS ALBORES DE LA INDEPENDENCIA

La Constitución de Cádiz se promulgó por segunda vez el 3 de mayo de 1820¹¹ y aún cuando no aludía de ningún modo a la legislación hasta entonces vigente, su artículo 258 tendía a unificar todas las legislaciones puesto que disponía que:

*El Código Civil y Criminal y el de Comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias, podrán hacer las Cortes.*¹²

Se ignora sin embargo el grado en el que este precepto y los esfuerzos de codificación en España pudieron haber influido en la legislación mexicana. La aprobación de este precepto en Cádiz no fue sencillo;¹³ se cuestionó la segunda parte del precepto en comento: su planteamiento de fondo más que una discusión jurídica obedecía a una preocupación social consistente en sostener que a través de subterfugios se conservaría el antiguo régimen colonial. Más aún, se pensaba que los peninsulares conservarían sus fueros y usos y con ello se frac-

cente dice: “... Los decretos que las Cortes generales y extraordinarias, y también las ordinarias, dirigieron a todos los Ministros para el buen gobierno y adelantamiento de las provincias de Ultramar, quedan restablecidos, y en su pleno vigor a fin de que sus habitantes disfruten desde luego de las ventajas y beneficios que ha de resultar de tan acertadas disposiciones; en un todo conformes con los eficaces deseos que me asisten de proporcionar a las referidas provincias cuantos medios se juzguen a propósito para promover su completa felicidad”.

⁸ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, ...Tomo I, p. 526.

⁹ En DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 349.

¹⁰ GONZÁLEZ, María del Refugio. “Historia del Derecho Mexicano”. En la obra colectiva: *Introducción al Derecho Mexicano*. Tomo I, 1981. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 87.

¹¹ MARGADANT, Guillermo F. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 1ª ed. México. Textos Universitarios. UNAM. 1971, p. 139.

¹² DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 349.

¹³ De una gran relevancia fue la intervención del diputado provincial mexicano Gordo. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 82.

turaría la pretendida igualdad de derechos que la Constitución de Cádiz pregona, entre peninsulares y americanos. Esta preocupación era legítima: el establecimiento en 1786 de las provincias-intendencias en la Nueva España ordenada por Carlos III alteró sustancialmente la vida colonial y provocó un desplazamiento muy importante de los criollos por los peninsulares, que trató de atemperarse por el Decreto del 9 de febrero de 1811.¹⁴ El consecuente resentimiento social de los criollos fue de tal magnitud que ha sido enunciado incluso como una de las causas de la independencia mexicana.¹⁵

La contrapropuesta de índole jurídica que prevaleció¹⁶ en Cádiz, sostenía que las variaciones a que eludía el precepto 258 en discusión, debían referirse al derecho comercial.¹⁷

IV. LA BÚSQUEDA DEL MODELO DE LEGISLACIÓN CIVIL

El debate de la codificación se iniciaba en el subsistema jurídico iberoamericano. El ejemplo del Código Civil Napoleón, empero, fue mucho más seductor para el criollo mexicano y proveyó mucho antes que la monarquía española, al menos de un modelo inicial al naciente Estado mexicano ante una situación caótica.

En el advenimiento de la independencia, la estructura social colonial subsistió en sus fundamentos: el alto clero, el ejército y los grandes terratenientes. Los criollos desplazaron al pueblo en la consumación de la independencia. El ejérci-

¹⁴ El decreto del 9 de febrero de 1811 en su parte conducente a la letra dice: "... Artículo I. Que siendo uno de los principales derechos de todos los pueblos españoles su competente representación en las Córtes nacionales, la de la parte americana de la Monarquía española en todas las que en adelante se celebren, sea enteramente igual en el modo y forma a la que se establezca en la península, debiéndose fijar en la constitución el arreglo de esta representación nacional sobre las bases de la perfecta igualdad conforme a dicho decreto de 15 de Octubre último. II. Que los naturales y habitantes de América puedan sembrar y cultivar cuanto la naturaleza y el arte les proporcione en aquellos climas, y del mismo modo promover la industria, manufacturera y las artes en toda su extensión. III. Que los Americanos, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases tengan igual opción que los españoles europeos para toda clase de empleos y destinos, así en la corte como en cualquier otro lugar de la Monarquía, sean de la carrera eclesiástica, política o militar...". En DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 340.

¹⁵ La Ordenanza del 4 de Diciembre de 1786, previno la constitución de las intendencias del ejército y las provincias del reino de la Nueva España y ordenó que el gobierno, los corregimientos, alcaldías mayores, entre otros, quedarán bajo el régimen de la intendencia. El sistema modificó sustancialmente el perfil político y administrativo de la Nueva España. Junto con el virrey, el superintendente ejercía funciones de policía, justicia, hacienda y guerra. El virreinato de la Nueva España quedó dividido en doce provincias-intendencias a cuyo cargo se encontraba un funcionario designado directamente por el Rey. Fue sin discusión uno de los cambios políticos y administrativos más importantes en la Nueva España.

¹⁶ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷ *Ibid.*, p. 83. La respuesta corrió a cargo del diputado Leyva. En *Ibid.* p. 59.

to carecía de convicciones políticas; buscaba solamente la perpetuación de sus privilegios; como bien lo expresa Luis Villoro:

... Se ha vestido con ropaje nuevo al hombre antiguo, el cual conserva sus usos y costumbres... La máquina gubernativa y administrativa, planeada racionalmente, se encuentra en contradicción en la infraestructura de la sociedad, no porque esté en retraso respecto de ella, si no justamente porque se adelantó a su tiempo...¹⁸

El país se encontraba hundido en un caos legislativo indescriptible debido a la gran diversidad de leyes; se ignoraba cuales aplicar. La legislación se integraba por las leyes monárquicas de varios siglos, las leyes recopiladas o no de las Indias y las leyes de formas federal o central.

Para complicar aún más la situación, algunas estaban en parte vigentes, en parte alteradas y en parte adaptadas y sus nomenclaturas provenían de causas, autoridades o corporaciones para entonces desaparecidas como el virreinato, las corregidurías, las intendencias, los consulados, entre otros, y cuyas atribuciones fueron redistribuidas entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.¹⁹

Se ignoraba igualmente si las disposiciones españolas continuaban vigentes y en este caso no se sabía cuales observar, ni en que medida darles prelación; el problema con el transcurso del tiempo se hacía más complejo.

Esta confusión legislativa, muy propia del sistema jurídico español de la época, introducía en la sociedad mexicana naciente elementos nocivos de incertidumbre. La perpetuación de esta confusión por otra parte, era previsible; su origen provenía desde antes de la independencia. En su pasado colonial pueden ser identificados varios intentos para imponer cierto orden.

V. LA RECOPIACIÓN COMO MÉTODO DE ORDENACIÓN NORMATIVA

En efecto, en la propia España, desde las Cortes de 1523 se había requerido a Carlos V la consolidación y revisión de los antiguos Códigos Españoles; a este requerimiento Carlos V y posteriormente Felipe II convocaron a un número significativo de juristas para compilar y depurar la legislación anterior, más precisamente la del Reino de Castilla. Al término de los trabajos, Felipe II los pu-

¹⁸ VILLORO, Luis. *El proceso ideológico de la revolución de independencia*. Segunda edición. México. Cien de México, 1999, p. 132.

¹⁹ RODRÍGUEZ DE S., Miguel Juan N. *Pandectas Hispano-Mexicanos o sea Código General comprensivo de las leyes útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de las Indias, autos y providencias conocidos por Montemayor y Beleña y Cédulas posteriores hasta el año de 1820 con exclusión de las totalmente inútiles, de las repetidas y de las expresamente derogadas*. Tomo I. (Nueva edición). México. Librería de J.F. Rosa. 1852. p. XI.

blicó por *pragmática* de marzo de 1567 bajo el rubro de la Nueva Recopilación. La adaptación para *las Indias* de esta legislación no sólo era esperable sino necesaria tanto por la concurrencia de instituciones extrañas al régimen colonial español, como porque las nuevas colonias eran consideradas como un monopolio real, sujetas al vasallaje de la Corona española, cuya administración era una prerrogativa exclusiva del rey. Las colonias eran consideradas como propiedad real de donde debía ser obtenido el mayor beneficio.²⁰ La gran variedad de autoridades españolas facultadas para legislar contribuyó sino totalmente, si de manera significativa en la profusión, confusión y contradicción de los ordenamientos legales. La primera compilación de textos legales es el Cedulario de Puga,²¹ que a pesar de sus múltiples defectos,²² tiene el enorme mérito de haberse constituido como la primera compilación de textos legales a la que los juristas novohispanos tuvieron acceso. Muchas de las disposiciones de este Cedulario se contienen en la *Recopilación de leyes de los Reynos de Indias*.²³ que estuvo en vigor hasta la independencia de las colonias españolas y que se significan por ser el marco normativo de las *Indias*; se diferenciaban substancialmente de las leyes y disposiciones emitidas por el Rey de Castilla, al Reino de España, aún cuando éstas últimas eran consideradas en la Recopilación de Indias como legislación supletoria junto con las Siete Partidas.²⁴ La Recopilación de Indias fue sustituida por la *Novísima Recopilación* promulgada por Carlos IV en 1805, que junto con la legislación aprobado por las Cortes durante el período de 1810-1814 y 1820-1823 y los decretos de Fernando VII durante su período absolutista (1814-1820) era la legislación colonial vigente de la Nueva España al advenimiento de la independencia mexicana.²⁵

²⁰ VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p 18.

²¹ Se llama Cedulario de Puga por ser su compilador Vasco de Puga uno de los primeros oidores de la Audiencia de la Nueva España.

²² Este cedulario no sólo no comprendía todas las cédulas; sino las que contenía, tampoco observaban un riguroso orden cronológico.

²³ A este ordenamiento se le conoce por su abreviatura *Recopilación de Indias*.

²⁴ Existen otras compilaciones que fueron usadas con frecuencia en Nueva España, tales como los *Autos Acordados de Beleña*, publicados en la Ciudad de México en 1787, que son fundamentalmente una reedición de la compilación publicada en 1678 por Montemayor y la legislación de las Indias en general o de la Nueva España, expedidas por la Corona Española, así como los autos acordados de la Audiencia de Nueva España y las providencias de los virreyes de los años de 1677 al 1786. En VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p. 22.

²⁵ Al momento de la conquista en España estaban vigentes los siguientes ordenamientos: *Fuero Juzgo* (693); el Viejo *Fuero de Castilla* (992); el *Fuero Real* (1255); *las Siete Partidas* (1263); *el Espéculo* (1280); *las leyes de los adelantados mayores* (1282); *leyes del Estilo* (1310); *el Ordenamiento de las Tafurerías* (1314); *el Ordenamiento de Alcalá* (1348); *los Ordenamientos Reales de Castilla* (1485); *el Ordenamiento real* (1490); y *las leyes del Toro* (1505). En VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p. 18.

El orden jurídico español recurría al método de la recopilación, como sistema de ordenación de sus textos legales. La grave incertidumbre que derivaba de ello, se trató de atemperar al intentar introducir cierto orden en su aplicación. Así pueden citarse las disposiciones contenidas en el Ordenamiento de Alcalá,²⁶ en la ley del Toro,²⁷ reproducida en la Novísima Recopilación,²⁸ y finalmente en la Recopilación de Indias.²⁹

²⁶ La ley primera, del Título XXVIII del Libro I del *Ordenamiento de Alcalá* dispone: "Cómo todos los pleytos se deben librar primeramente por las leys deste libro; et lo que por ellas non se pudiere librar, lo que se libre por los Fueros; et lo que por los Fueros non se pudiere librar, que se libre por las Partidas." En *Los Códigos Españoles. Concordados y anotados*. Tomo I. Madrid. Imprenta de la Publicidad, 1847, p. 462.

²⁷ La Ley I de la *Ley del Toro* disponía: "...Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmáticas por nos hechas, y por los Reyes que de nos vinieren, en la dicha ordenación y decisión y determinación, se sigan y guarden como en ellas se contiene...; y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmáticas, y fueros no se pudiere determinar: Mandamos que en tal caso se recurra á las leyes de las siete partidas hechas por el Señor Rey y D. Alfonso nuestro progenitor: por las cuales en defecto de los dichos ordenamientos, pragmáticas y fuero, mandamos que se determinen los pleytos y causas así civiles como Criminales de qualquier calidad o cantidad que sean guardando lo que por ellos no fuere determinado como en ellas se contiene: aunque no sean usadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que cuando quier que alguna duda ocurriere en la interpretación y declaración de las dichas leyes de ordenamiento y pragmáticas y fueros, ó de las partidas, que en tal caso recurran á nos, y á los Reyes que de nos vinieren, para la interpretación et declaración dellas: porque por nos visitas las dichas dudas declararemos e interpretaremos las dichas leyes como se conviene a servicio de Dios nuestro Señor, y al bien de nuestros súbditos y naturales, y la buena administración de nuestra justicia." En *Ibid.* Tomo VI. p. 558.

²⁸ Véase la ley III, título II. En *Ibid.* Tomo VI, p. 642.

²⁹ La Ley Primera del libro II, título primero de las *Leyes de los Reynos de las Indias* ordenaba: "... para las Decisiones de las causas y su determinación, se guarden las leyes de la Recopilación y partida de estos Reynos de Castilla, conforme a la ley siguiente: Ley ij. El Emperador D. Carlos y la Emperatriz G en las Ordenanzas de Audiencias de 1530. D. Felipe Segundo en la Ordenanza 312 y D. Felipe IV en esta Recopilación. Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias. Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas; Provisiones, u Ordenanzas dadas, y no revocadas por las de las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla, conforme á la del Toro, así en quanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de substanciar... Ley iij. El Emperador D. Carlos y la Princesa Doña Juana G. en Valladolid á 6 de agosto de 1553. Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que Christianos, y que no se encuentren con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen, y siendo necessario, por la preferente, las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios Nuestro Señor, y al nuestro, y a la conservación y policía Christiana de los naturales de aquellas Provincias no perjudicando a los que tienen hechos, ni a las buenas y justas costumbres y Estatutos suyos.» En *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II. Nuestro Señor*. Tomo I. (3ª ed.). Madrid. Por Andrés Ortega. 1774. folio 126.

Este sistema le valió el comentario a Joaquín García Icazbalceta, autor de la época, que la necesidad de la compilación se hizo presente por el incremento de la confusión proveniente del gran número de leyes, en muchas ocasiones contradictorias, y cuyo conocimiento “excedía con facilidad la vida de una persona”.³⁰ A ello hay que agregar que en muchas ocasiones éstas no llegaban a los tribunales o bien finalmente para la judicatura era difícil conducirse en este laberinto legal.³¹

El derecho romano era igualmente influyente en el ámbito del derecho patrimonial en las colonias españolas y fue ampliamente difundido tanto a través del Código Justiniano como por las Siete Partidas y aún cuando estos textos nunca tuvieron fuerza legislativa en la Península Ibérica, si tenían fuerza de ley en América y constituían el *jus commune* en todo el territorio americano dominado por España.³²

En suma esta preocupación por determinar y con ello clarificar el orden normativo es una constante durante toda la época colonial y se acentúa mucho más en los albores de la independencia. El tránsito de la colonia a la vida independiente agregó otra incertidumbre, pero ésta fundamental: la relativa a la vigencia misma del orden jurídico. Para atemperarla varias fueron las provisiones que se adoptaron. Así pueden citarse varios esfuerzos en este sentido. El Plan de Iguala³³ que es el documento básico con el que se consumó la independencia mexicana, ordenó³⁴ que el procedimiento que debería observarse en el juicio de los

³⁰ VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p. 21.

³¹ *Ibid.*, p. 19.

³² RIVERA, Julio César. “Le droit comparé et le droit uniforme dans l’élaboration du projet de Code civil argentin”. En *Revue de Droit Uniforme*. NS. Vol. IV. UNIDROIT 1. Kluwer law. 1994-4, p. 864.

³³ El Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821 publicado por Agustín de ITURBIDE era esencialmente monárquico. En efecto su artículo 3º mencionaba expresamente el gobierno monárquico como forma de gobierno y su artículo 4º contiene la propuesta de ITURBIDE de ser el emperador de México y en su defecto un miembro de su dinastía o de cualquier otra casa reinante de Europa, en virtud de que se estimaba que la presencia de un monarca podría prevenir “los funestos atentados de la ambición”. La proclamación de Agustín de ITURBIDE como el primer emperador de México no dejó ninguna duda.

³⁴ “...NÚMERO 245. Decreto de 5 de Octubre de 1821. *Habilitación y confirmación de todas las autoridades para la legitimidad de sus funciones*. La soberana junta provisional gubernativa del imperio mexicano, considerando que desde el momento en que declaró solemnemente su independencia de España, debe emanar del mismo imperio toda la autoridad que se necesita para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas, ha tenido a bien habilitar y confirmar a todas las autoridades, con calidad de por ahora, y con arreglo al plan de Iguala y tratados de la villa de Córdoba, para la legitimidad del ejercicio de sus funciones respectivas... Todos los ramos del Estado y empleados públicos, subsistirán como en el día y sólo serán removidos los que se opongan á este plan, y sustituidos por los que más se distinguen en su adhesión, virtud, y mérito... Interin se reunen las Cortes, se procederá en los delitos con total arreglo a la constitución española”. En DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 547.

delitos debería ser conforme a la Constitución española; en igual forma mediante el Decreto del 5 de octubre de 1821,³⁵ dictado conforme al Plan de Iguala y a los Tratados de Córdoba,³⁶ que dan origen al Estado Mexicano, la Soberana Asamblea provisional gubernamental del Imperio mexicano legitimó el ejercicio de las autoridades en sus respectivas funciones y más adelante, por Decreto número 281,³⁷ el primer congreso constituyente mexicano confirmó a todos los tribunales de justicia establecidos en el Imperio para que continuaran administrando la justicia según las “leyes vigentes”, sin precisar sin embargo cuales eran dichas leyes.

Finalmente, el 2 de enero de 1822, un decreto reunió la primera comisión con el fin de elaborar un Código civil de cuyos trabajos no queda ningún vestigio.³⁸

³⁵ El Decreto del 8 de abril de 1823 dejó sin efecto el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba y el Decreto del 24 de febrero de 1822 en su artículo primero disponía que «Art. 1o. : Jamás hubo derecho para sujetar a la nación mexicana a ninguna ley ni tratado, sino por sí misma o por sus representantes nombrados, según el derecho público de las naciones libres. En consecuencia, no subsisten ni el Plan de Iguala, tratados de Córdoba, ni el decreto de 24 de febrero de 1822, por lo respectivo a la forma de gobierno que establecen y llamamientos que hacen a la corona, quedando la nación en absoluta libertad para constituirse como le acomode». Sin embargo su artículo II disponía: “«Quedan vigentes por libre voluntad de la nación, las 3 garantías de religión, independencia y unión, y lo demás que contienen los mismos: plan, tratado y decreto, que no se opongan al artículo anterior. En DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 634.

³⁶ Los Tratados de Córdoba suscritos entre Agustín de ITURBIDE y el Teniente General Juan O’ DONOJU, Jefe Político y Capitán General ponían fin a la dominación española; reconocían el Imperio mexicano como nación soberana e instauraban un gobierno monárquico constitucional moderado a cargo de FERNANDO VII y en su defecto, sea por renuncia o no-admisión de éste, otro miembro de la familia reinante.

³⁷ En efecto el Decreto del 22 de febrero de 1822 mencionaba de manera expresa la confirmación en sus cargos por el Soberano Congreso Constituyente Mexicano de todos los Tribunales de Justicia establecidos en el Imperio para que siguieran administrando la justicia de conformidad con las leyes vigentes. Ordenaba también que la publicación de los decretos y leyes que de ellos emanarían así como de los mandatos que los tribunales expedieran en materia de justicia se hiciera por medio de la Regencia y los tribunales correspondientes y en la forma prevista por el Decreto que nos ocupa. *Ibidem.*, p. 598.

³⁸ El Decreto del 22 de enero de 1822 ordenaba: «La soberana junta provisional gubernativa del Imperio, deseando preparar algunos trabajos que auxilien en lo posible los gravísimos que deben ocupar al próximo congreso, ha tenido a bien nombrar varias comisiones que entiendan en los de la formación del Código Civil, del criminal, del de comercio, minería, agricultura y artes, del militar, que debe comprender el de marina, del sistema de hacienda nacional, y finalmente, un plan de educación de estudios. Al efecto nombraba: Para la comisión del Código Civil: A los señores D. José María FAGOAGA, vocal de esta soberana junta y oidor honorario de la audiencia territorial de esta corte; D. Juan Francisco AZCÁRATE, vocal de la misma junta soberana; D. José Hipólito ODOARDO fiscal de la misma audiencia y presidente de la suprema junta protectora de la libertad de imprenta; Dr. D. Tomás SALGADO, juez de letras de esta capital; Lic. D. Miguel DOMÍNGUEZ, regidor del Excmo. ayuntamiento; Lic. D. Benito José GUERRA; Lic. D. Juan Wenceslao BARQUERA, vocal de la Excma. diputación provincial; Dr.D. Antonio CABEZA DE BACA, cura de la parroquia de San Miguel; y Lic. D. Manuel BERMÚDEZ ZOZAYA, fiscal de la libertad de imprenta... Para el plan de estudios:

La complejidad llegó a su paroxismo cuando en virtud del acta constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, México adopta la República representativa, popular y federal como forma de gobierno en lo que se ha calificado como una imitación extralógica del sistema constitucional norteamericano. En atención a las facultades conferidas al poder legislativo en su artículo 13³⁹ cuyo contenido está reproducido en el artículo 50⁴⁰ de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, se reconocía la facultad de las nuevas entidades federativas para legislar tanto en materia civil como penal; el Decreto del primero de julio de 1824 que en su parte relativa disponía que "...los congresos de los Estados pueden dispensar toda clase de leyes, que no sean del resorte general de la federación..."⁴¹ iba en el mismo sentido. Éste es el germen de la legislación civil mexicana y la fractura del *jus commune* vigente hasta esa fecha. Desgraciadamente esta facultad no fue sino rara vez ejercitada en materia civil.

Se puede decir en perspectiva que no obstante la vigencia de un *jus commune* en todo el territorio de la Nueva España y la participación de los diputados provinciales criollos en la redacción de la constitución de Cádiz, que postulaba la creación de un solo código civil y de un solo Código comercial, el Estado Mexicano al elegir en su independencia la fórmula federal constitucional paradójicamente reservó a las entidades federativas la legislación común y comercial en estricta observancia de la concepción norteamericana del federalismo y optó por su fragmentación. Se inicia en esta forma la fractura del *jus commune* vigente en la época. La frase atribuida a Fray Servando Teresa de Mier que hizo fortuna, en este contexto cobró su plena vigencia:

En tanto en los Estados Unidos de América el federalismo sirvió para unir lo desunido, en México sirvió para desunir lo unido.

Del análisis anterior se puede fácilmente advertir que en el advenimiento de su independencia México carecía de un proyecto nacional. El postulado ideológico independentista que tuvo su origen en el pensamiento europeo y norteamer-

A los señores Dr. y Maestro D. Isidro Ignacio ICAZA, vocal de esta soberana junta; Dr. D. Juan Bautista ARECHEDERRETA, prebendado de esta santa iglesia metropolitana; D. Ignacio NÁJERA, tesorero del ayuntamiento; Dr. D. José María MORA, vocal de la junta de protección de libertad de imprenta; y D. Pedro Vicente RODRÍGUEZ, director de grabado en la academia de S. Carlos». Citado por LINARES, José en El Código Civil Mexicano. Concordado y anotado por el Lic. Antonio A. De MEDINA Y ORMAECHEA. Tomo I. México. Imprenta de Francisco R. Blanco y Com. 1876, p. XXVIII.

³⁹ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, p. 694.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 723.

⁴¹ *Ibid.*, p. 709.

ricano, le sirvió a la sociedad colonial para cimentar las bases de la consumación de su independencia.

Más sin embargo y a pesar de este episodio histórico, la estructura social colonial y su constitución civil, que es la legislación del orden común, quedaron incólumes. Con todas las contradicciones que pueden percibirse en todo proceso social, algunos postulados identificables del ideario ideológico que trató de adoptar el criollo mexicano, pueden sintetizarse como sigue: el respeto irrestricto al hombre individualmente considerado, que conlleva su igualdad formal frente a la ley, la incipiente secularización de los actos del Registro Civil, la noción de la propiedad privada y su inviolabilidad. Empero, estos postulados liberales traspuestos a una estructura social colonial también produjeron efectos nocivos; por las nuevas disposiciones constitucionales implementadas con motivo de la independencia que postulaba el principio republicano de la igualdad de todos frente a la ley, el estatuto jurídico específico de los indígenas se desvaneció y se equiparó al de los criollos y al de los mestizos. Los indígenas, se vieron desprovistos súbitamente de esta forma de las leyes que tuvieron su origen en el paternalismo cristiano de los reyes de la casa Austríaca y el benevolente despotismo ilustrado de los Borbones.⁴² Las consecuencias eran previsibles. José María Álvarez, autor de la época,⁴³ destacó al respecto que “por el contrario los indios aunque sean mayores de 25 años, los reputa el derecho como menores en la enagenación (*sic*) de sus bienes. La razón es, porque su estupidez e ignorancia hace temer que sean engañados fácilmente”. Más adelante el propio Álvarez apunta el cambio de legislación y dejó entrever, sin decirlo expresamente, sus consecuencias;

En el día están derogados por el mismo sistema esas absurdas y monstruosas distinciones que coartando toda libertad a los indios, los suponían faltos de raciocinio y aun menos que hombres, constituyen de los siempre en estado de minoridad. Esta disposición de la legislación española sin duda tuvo por objeto el bienestar de los naturales seguramente de la compasión y temor de que por fuerza o engaño se les quitasen sus propiedades. Estas son las disposiciones favorables de la antigua legislación; ácia (*sic*) los indios: calculemos por ellas mismas los hechos que las motivarían y la intención del legislador; y yendo aun más lejos, deduzcamos finalmente que tal sería lo que encerraba el espíritu de la conquista, y lo que tendría a la opresión y despotismo si esto era lo favorable y arreglado a justicia.⁴⁴

⁴² GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 25.

⁴³ ÁLVAREZ, José María. *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*. Tomo I. Edición facsimilar de la impresión mexicana de 1826. Estudio preliminar, “Significado y proyección hispanoamericana de la obra de José María Álvarez”, fuentes y bibliografía por Jorge Mario García y María del Refugio González, p. 229.

⁴⁴ ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 234.

VI. LA PREVALENCIA DEL MODELO CODIFICADOR

Las mismas ideas liberales indujeron al sistema legal mexicano a considerar la codificación como un método de substitución del antiguo orden jurídico colonial y la adopción de uno propio, lo que dio lugar a diversas tentativas codificadoras. Así en la fórmula federal se pueden mencionar, el Código Civil del Estado Libre de Oaxaca promulgado entre 1827 y 1828, claramente inspirado por el Código civil francés que entró en vigor por un decreto del 7 de febrero de 1828; su texto reproducía prácticamente *verbatim* el contenido del Código civil francés, salvo algunas partes creativas atribuidas a errores en la traducción...

Este Código se estima sin embargo que fue difícilmente aplicado en la misma ciudad de Oaxaca, capital del estado del mismo nombre, lo que no debe de sorprender; la transposición de una legislación extranjera a una sociedad compuesta por una población mayoritariamente indígena, difícilmente podía dar los efectos deseados. El derecho civil presupone en efecto, un reconocimiento básico de los usos y las costumbres que se observan en una sociedad. Así en julio de 1848 el gobernador de Oaxaca Benito Juárez se vio obligado a proponer al Congreso local una serie de modificaciones a este Código Civil y argumentó que, sin óbice de su bondad intrínseca, éste no se conformaba a las “costumbres peculiares” de la sociedad y que su aplicación causó graves perjuicios a los ciudadanos, complicando aún más la administración de justicia.⁴⁵ A este efecto se formó una comisión⁴⁶ para que depurará el Código Civil de Oaxaca de las disposiciones que claramente eran inaplicables y se determinará cuales disposiciones en materia civil continuaban en vigor provenientes del régimen federal y del central. La Comisión recomendó la formación de un nuevo Código Civil. Los esfuerzos se renovaron en el año de 1850 y concluyeron en 1852; el nuevo Código debería entrar en vigor en abril de 1853. El dictador Santa Ana ordenó la abolición del decreto de la legislatura de Oaxaca que había sancionado el Código Civil.⁴⁷

Lo relevante en este análisis sin embargo, es destacar el principio de la ruptura del *jus commune* mexicano y la emergencia de una nueva cultura jurídica.

En esta tendencia federalista, otros esfuerzos relevantes de codificación que pueden ser identificados en la época son el proyecto de Código civil presentado en el Segundo Congreso Constitucional del Estado Libre de Zacatecas en 1829 por la comisión encargada de redactarlo, seguido en 1839 del proyecto González Castro destinado a entrar en vigor en el estado de Jalisco.

⁴⁵ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁶ Esta Comisión estuvo presidida por el jurista Lupe S. Germán. En *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 102.

Es importante puntualizar que la sistematización en estos ordenamientos legales es diferente; un simple análisis de estos textos lleva a una conclusión inicial: el modelo empleado en ambos proyectos no es idéntico, más sin embargo es fácilmente perceptible la influencia del Código Civil francés; existe también consecuentemente un paulatino abandono de la legislación colonial que se observa en unos casos en forma más acentuada que en otros.

El proyecto González Castro, es el único que consigna expresamente sus fuentes que en su entender son:

...leyes de los Códigos legislativos que hasta ahí los habían gobernado, derecho civil de los romanos, derecho canónico general y provincial mexicano, leyes de Partida, recopilación de Castilla e Indias, cedularios, decretos de las Cortes de España, leyes y decretos del Congreso General y del estado, el Código francés y los códigos de Zacatecas y Oaxaca;⁴⁸

No obstante el pródigo recuento de sus fuentes, es claro que en su texto el proyecto González Castro reconoce una clara recepción del Código Civil Francés: primero en su pretensión codificadora y posteriormente en su consecuente abandono del método de recopilación observada por la tradición hispana. En el Proyecto de Código Civil de Zacatecas enfáticamente se sostiene que el propósito es un texto único, general y comprensivo de toda la legislación “coordinada y metódica y que sobre todas estas cualidades, tenga la de ser breve, concisa, clara e intelegible...”.⁴⁹

En otra vertiente el grado de secularización en estos primeros ordenamientos civiles también es diferente. En el proyecto de Código Civil de Zacatecas en su precepto 190 se atempera la secularización ya que se admite la prueba de la filiación de los hijos legítimos mediante las actas de nacimiento escritas en los registros parroquiales “mientras no haya civiles”,⁵⁰ y ratificaba el orden anterior al determinar que el matrimonio se debería celebrar ante “el cura párroco” del lugar.⁵¹

El principio codificador como puede percibirse, abandonaba el método de la recopilación consistente en la simple yuxtaposición y exposición cronológica de reglas legales, para convertirse en una ordenación de las normas vigentes, presidida por los principios jurídicos y políticos imperantes en la propia comunidad.⁵² La ley, se argumentó, debía ser la manifestación de la razón y se

⁴⁸ *Ibid.*, p. 93.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 92.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 94.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² GONZÁLEZ, María del Refugio. “Historia del Derecho Mexicano”. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S. A. y Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XII, México. 2002, p. 361.

pretendió garantizar en un ordenamiento legal las conquistas individuales del hombre. La función codificadora se concibió como una tarea científica, y no política.

La redacción de un texto único en forma sobria y abstracta propia de la codificación, contrastaba con la multiplicidad de textos de diversas épocas, redactados con estilos diferentes, propicia a diversas interpretaciones jurídicas; en efecto el método de la Recopilación introducía elementos de falta de predicibilidad en su aplicación con un alto grado de incertidumbre jurídica

A partir de estos primeros escauceos de codificación son identificables dos modelos societarios diferentes de propuesta en la conceptualización de la legislación del derecho común en México. Por una parte los intentos de substituir el orden colonial a través de la codificación y de la otra la perpetuación de la legislación colonial, en base al antiguo método de la recopilación.

Estas dos tendencias conllevaban concepciones de sociedades diametralmente opuestas. La tendencia codificadora estaba impregnada de los postulados del Código Civil Napoleón, que es un crisol de la Ilustración: la noción de la individualidad de la persona y de sus derechos, la secularización de los actos del registro civil, como actos de Estado, la noción de propiedad privada, y su inviolabilidad, entre otras.

La concepción colonial, adepta del *status quo ante*, era reacia a la aceptación de las nuevas ideas que alteraban la estructura social y vulneraba con ello los privilegios de los criollos mexicanos, de los hacendados, del alto clero y del ejército. Esta concepción dominada por la escolástica y consecuentemente por la rectoría de la Iglesia, pre-determinaba la posición de la persona en la sociedad, al margen de su individualidad, consideraba como sacramentos a los actos del estado civil, reducía a la familia al derecho canónico y sostenía la fórmula del Señorío,⁵³ como método de apropiación de riqueza.

En la primera tendencia legislativa el propósito de substitución de la legislación colonial se intenta inducirse a través de la codificación pregonado fundamentalmente por el Código Civil Napoleón. En el sistema mexicano perduraría igualmente el problema de la redacción por cada entidad federativa de un propio Código, o bien la de un Código Civil General para toda la República. Este debate se asoció al dilema de la forma republicana central o federal. El primer esfuerzo serio en la redacción de un Código Civil General para toda la República que se conozca, es el proyecto González Castro.⁵⁴

⁵³ El Señorío era una forma de derecho de propiedad sujeta a cortapisas determinadas según varias instituciones familiares del fuero de Aragón.

⁵⁴ GONZÁLEZ CASTRO, Vicente. Redacción del Código Civil de México que se contiene en las Leyes Españolas en nuestra República. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 96.

En la concepción de la generalidad de la legislación civil para todo el país, se observa en forma subyacente las primeras manifestaciones de la uniformidad legislativa. En 1842 hubo una propuesta para ampliar las facultades del Congreso General en el sentido de "... formar los códigos civil, criminal, de comercio y minería para toda la República...".⁵⁵ El artículo 187 de las Bases Orgánicas de 1843 preceptuaban por su parte que:

... Los Códigos civiles, criminal y de comercio, serán unos mismos para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares podrá hacer el congreso por circunstancias particulares...

En el Constituyente de 1856 se consideran nuevamente las propuestas expresas⁵⁶ de hacer extensiva la facultad del Congreso de la Unión, relativo a las bases de la legislación mercantil, a los códigos civil, criminal y de procedimientos, para lograr la uniformidad de la legislación y la buena administración de justicia en México. Estas propuestas no tuvieron el suficiente respaldo político y fracasaron no obstante que se anticipaban las enormes y graves dificultades que la diversidad de legislación causarían a la sociedad mexicana. El texto original se preservó, fundado en la concepción federalista norteamericana, que consideraban inherentes al sistema federal, la legislación del derecho común como propia del ámbito legislativo de las entidades federativas.

En la Constitución de 1824 se determinó la fragmentación del *jus commune* colonial en base a la concepción federalista norteamericana; en la constitución de 1857 prevaleció la ortodoxia en la fe federalista del sistema norteamericano; y en consecuencia el proceso de la fragmentación de esta ruptura se profundizó. Esta decisión refleja igualmente una nueva concepción de la sociedad mexicana y un reconocimiento a una nueva realidad.

La segunda tendencia legislativa obedecía a la antigua concepción española de la Recopilación cuyo origen es el postulado del rechazo a cualquier alteración del orden vigente que se entendía adaptada a los usos y costumbres, mediante la introducción de un "derecho nuevo", extraño a nuestra sociedad. Esta tendencia se ejemplifica en las "Pandectas Hispano Megicanas" de Rodríguez de San Miguel que abarcan disposiciones relativas a la fe, a los sacramentos, a los clérigos, al tribunal de la Rota, a los abogados, a los alguaciles, al matrimonio, a los censos, entre otros. La obra de Rodríguez de San Miguel,⁵⁷ intenta redactar:

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ FRANCISCO ZARCO lo propuso formalmente en el Congreso Constituyente el día 20 de agosto de 1856 y GARCÍA GRANADOS el día 7 de julio de 1856.

⁵⁷ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 98.

... en un solo cuerpo la parte útil de la legislación anterior a la independencia, y presentar ésta a manera de un Código General, reunido y purificado de lo totalmente inútil, de lo repetido, y de lo expresamente derogado.

Las fuentes que invoca son concluyentes: las Siete Partidas, la Novísima Recopilación; la Recopilación de leyes de los Reinos de Indias, los Actos Acordados de Montemayor y Beleña, así como las reales cédulas, órdenes, circulares y decretos no recopilados de las Cortes de España.⁵⁸

Es pues fácilmente constatable que las diferentes ópticas en la conceptualización del derecho civil son substancialmente diferentes. En la codificación existe una incipiente secularización de los actos del Registro Civil; el matrimonio es un acto ante el Estado pero permite en su auxilio la participación de la iglesia.⁵⁹ La tradición española por su parte lo consideraba como un sacramento y por ende la participación de la Iglesia Católica era consubstantiva de su celebración con las consecuencias correspondientes.

La propiedad privada era, en la concepción codificadora, el derecho a la libre disposición de los bienes; en la española regía el Señorío que queda registrado en las Siete Partidas como:

... Señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella, lo que quisie-re, según Dios, e segundo fuero —en su acepción de— poder que ome ha en las cosas muebles, o raíz de este mundo, en su vida; e después de su muerte pasa a sus herederos, o a aquellos a quien la enagenasse mientras biviere...⁶⁰

José María Álvarez, por su parte sostenía que el dominio era:⁶¹

...el derecho en una cosa corporal, del cual nace la facultad de disponer de ella y de vindicarla si no es que lo impide la ley, convención, o voluntad de testador.⁶²

Dentro de la forma derivada de adquirir el dominio Álvarez, sostenía que:

...es un modo de adquirir derivativo por el cual el *señor* de la cosa que tiene derecho y ánimo o intención de enagena, transfiere con justa causa una cosa corporal en el que la recibe...⁶³

⁵⁸ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 99.

⁵⁹ El artículo 65 de la ley del Registro Civil del 27 de enero de 1857 preceptuaba que: "...celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio". En ADAME GODDARD, Jorge, *El matrimonio civil en México. (#1859-2000)* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004, p. 7. El propio doctor Adame da cuenta de la ley del 3 de julio de 1859 que regula directamente el matrimonio como un contrato.

⁶⁰ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 100.

⁶¹ ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 29.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibid.*, p. 66.

Finalmente de los que únicamente pueden enajenar, se expresó el autor de la época:

...la regla es esta: el *señor* puede enajenar su cosa; la cual hace de la naturaleza y definición del dominio, que según dijimos es el derecho en una cosa corporal del cual hace la facultad de disponer de ella y de vindicarla...⁶⁴

El otro escritor importante de la época, Juan Sala concluía de la misma manera; el señorío, explicaba Sala⁶⁵ es:

señorío y propiedad, es el derecho de disponer de una cosa según su arbitrio si no lo impide la ley, la voluntad del testador o alguna convención.⁶⁶

En suma, la sociedad novohispana, transformada en lo sucesivo en mexicana transitaría de la marginación y aislamiento intelectual a que fue sometida por el régimen colonial férreo español al descubrimiento de los postulados de la Ilustración cuya fascinación la induce a tratar de adoptarlos en su antigua estructura colonial;⁶⁷ de la concepción escolástica del individuo al servicio del orden preestablecido y al de su resignación, a la afirmación de su individualidad; de los sacramentos de los actos del Registro Civil, a su secularización; y de su libre albedrío del gobierno del régimen canónico en las relaciones intra familiares, a su laicización; del régimen económico con resabios feudales, a una incipiente economía de mercado cuyo centro de gravedad es la noción de propiedad. La tendencia conservadora demostró muy rápidamente su inviabilidad; incluso en la propia España claudica el método de recopilación de textos legales y, el movimiento liberal deriva en una multiplicidad de comisiones redactoras de códigos bajo la premisa que cualquier “materia podría encerrarse y regularse en la armonía estructurada de un código”;⁶⁸ el resto era predecible. La Comisión General de Codificación en España se crea en 1843 y en 1851 termina un proyecto de Código Civil para toda España,⁶⁹ cuya inspiración francesa es incues-

⁶⁴ *Ibid.*, p. 140.

⁶⁵ SALA, Juan. *Ilustración del Derecho Real de España ordenado por Juan Sala. Reformado y añadido con varias doctrinas y disposiciones del derecho novísimo y del patrio*. Tomo I. Méjico, 1831. Imprenta Galván a cargo de Mariano Arévalo, p. 195.

⁶⁶ SALA, Juan. *Ilustración del Derecho Real de España ordenado por Juan Sala. Reformada y añadida en varias direcciones y disposiciones de derecho novísimo y del patrio en 5 volúmenes*. Tomo I. México. Imprenta a cargo de Mariano Arévalo. Calle de Cadena. 1831, p. 194.

⁶⁷ La Dra. Ma del Refugio GONZÁLEZ sostiene que desde antes de la Independencia habían penetrado en la Nueva España, el pensamiento de la Ilustración y algunos postulados del ius naturalismo racionalista. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 83.

⁶⁹ *Ibidem.*

tionable. A este proyecto corresponden las concordancias hechas por García Gollena en su obra: *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*.⁷⁰

La recepción de la noción de codificación fue paulatina y azarosa y el desplazamiento del antiguo orden colonial conllevó un proceso social sumamente complejo, plagado de contradicciones y con grandes resistencias sociales.

Entre tanto la preocupación social por determinar el orden vigente continuaba. Varias son las obras que se publicaron en este orden: la de José María Álvarez⁷¹ y las que editó Mariano Galván Rivera.⁷² El libro de Juan Sala⁷³ titulado *Ilustración del derecho real de España* que se publicó en México, en su primera versión bajo la vigencia de la fórmula federal, describía la jerarquía y el orden de las disposiciones vigentes en México.⁷⁴ La percepción de Juan Sala puede

⁷⁰ GARCÍA GOLLENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Concordancia expresamente para "Biblioteca de Jurisprudencia" con arreglo a la legislación vigente en la República Mexicana. Tomos I, II, III y IV. México. Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia. 1878.

⁷¹ La edición mexicana de la obra de José María Álvarez intitulada "*Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias*" fue publicado en cuatro volúmenes. Álvarez sostenía que el orden en que se debe aplicar la legislación civil es el siguiente: 1º Decretos dados por los congresos mexicanos; 2º Decretos dados por las cortes españolas publicados antes de declararse la independencia; 3º Reales disposiciones novísimas aún no insertas en la recopilación; 4º Leyes de la Recopilación; primero la más moderna; 5º Leyes del Fuero Real y Juzgo; 7º Estatutos y fueros municipales de cada ciudad (en la que no se opongan a Dios, a la razón o a las leyes escritas); 8º Las Siete Partidas en lo que no estuviere derogado. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 32. Véase también la excelente edición fascimular de ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*

⁷² Mariano GALVÁN RIVERA edita dos obras fundamentales: *Ilustración del derecho real de España ordenado por Juan Sala. Reformada y añadida en varias directrices y disposiciones del derecho novísimo y del patrio* en cinco volúmenes en 1831-1833, *El Nuevo Febrero mexicano. Obra completa de Jurisprudencia Teórico-Práctica*, en cuatro volúmenes en 1850-1852 y nuevamente el "*Sala mexicano o sea: la Ilustración del Derecho Real de España, que escribió el doctor don Juan Sala, ilustrado con noticias oportunas del Derecho Romano y las leyes y principios que actualmente rigen en la República. Obra especialmente dedicada a la recomendable juventud que sigue la carrera del Foro*"; en cuatro volúmenes en 1845. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 32.

⁷³ SALA, Juan, *op. cit.*, Tomo I, p. 19.

⁷⁴ La primera publicación de Juan SALA de 1831-1833 corresponde a la vigencia de la fórmula federal. La segunda edición de Juan SALA de 1845-1849 corresponde a la vigencia de la fórmula central; y así delimitaba las leyes vigentes: 1ª Leyes nacidas posteriores a la Independencia incluyéndose la de los estados; 2º Las leyes españolas dadas tanto en el sistema representativo, como en el absoluto, incluyendo las ordenanzas particulares de los diversos ramos con las cédulas y órdenes extravagantes, comunicadas de la América, recopilaciones de Indias y de Castilla; 3º Ordenamiento Real; 4º Ordenamiento de Alcalá, 5º El Fuero Real; 6º El fuero Juzgo; 7º Las Siete Partidas. En GONZÁLEZ, María del Refugio. "Historia del Derecho Mexicano". *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, Tomo XII, p. 361.

contribuir a dar una idea de la complejidad de la legislación vigente en la época; así se estimaba que el derecho positivo mexicano se integraba por las disposiciones de los congresos mexicanos, las de las Cortes de España, las últimas cédulas y órdenes, posteriores a la edición de la Novísima Recopilación, la Ordenanza de Intendentes, la Recopilación de las Indias, la Novísima Recopilación, las disposiciones del Fuero Real y las de las Siete Partidas; en su defecto, se podía recurrir al derecho romano o a la opinión de los intérpretes. En cuanto a la jerarquía de las leyes, las entidades federativas debían en primer término considerar las disposiciones de sus respectivas legislaciones, conforme a las facultades anteriormente mencionadas, de no lograr resolver el caso examinado, podían recurrir a las disposiciones sobre los litigios de los congresos mexicanos que referían a su propia competencia; en caso contrario, se podía aún recurrir a las leyes dictadas por las Cortes de España y así sucesivamente respetando el orden susodicho.⁷⁵

⁷⁵ Juan SALA en su obra en forma didáctica enseñaba "...Para mayor claridad explicaremos brevemente en que consiste cada cuerpo de leyes: 1° En relación a las disposiciones de los congresos mexicanos no existe el menor problema. 2° Decretos de las Cortes. La revolución de España de 1808 dió ocasión a la instalación de las Cortes extraordinarias de Cádiz en 1811, que disueltas en 1814 fueron restablecidas en 1820, y las leyes que expidieron desde la fecha de su instalación hasta el 27 de septiembre de 1821 en que quedó consumada la Independencia de México, forman ese cuerpo legislativo. 3° Las últimas cédulas y órdenes posteriores a la edición de la Novísima Recopilación. Existe una Recopilación en dos tomos, formada por los oidores MONTEMAYOR y BELEÑA. No tienen el carácter, ni la autoridad de un código. Esta compilación no tiene más fuerza que la de la autenticidad de las resoluciones que comprende, entre las que se destacan pragmáticas, cédulas, autos acordados por el consejo y provisiones, etc. 4° Ordenanza de Intendentes. Estuvo destinada únicamente para la Nueva España, cuando se establecieron estos funcionarios en ella. Obra del reinado de CARLOS III, lo sancionó el año de 1786 dirigido principalmente al establecimiento del sistema de hacienda de esta provincia. 5° Recopilación de Indias. Mandada formar el año de 1570 por el rey FELIPE II y concluida en el reinado de CARLOS II que le dió toda la fuerza y autoridad necesarias en el año de 1680. En ellas están recogidas todas las disposiciones dictadas por los reyes de España desde la conquista de las Américas hasta esa fecha. 6° La Novísima Recopilación. Se formó y publicó en 1805. Fue aprobada y mandada observar por CARLOS IV por cédula de 15 de julio de 1805. MARTÍNEZ MARINA publica en 1820 un juicio crítico de esta compilación. Sustituyó a la Nueva Recopilación mandada formar por FELIPE II. Contiene un gran número de pragmáticas, cédulas, decretos, ordenes, declaraciones y resoluciones reales. 7° Fuero Real. Conocido también con los nombres de Libro de los Consejos de Castilla, Fuero de las Leyes y Fuero de la Corte, porque por él se decidían los pleitos en los tribunales de la corte, mandando que las leyes que contenían fuesen generales y únicas en todos sus dominios aunque la nobleza y los pueblos reclamaron sus respectivos fueros que quedaban derogados por éste, que no llegaron a establecerse, sino por una especie de capitulación con las ciudades y villas que las habían reclamado. ALFONSO X fue el que las ordenó y publicó en el año de 1255. 8° Las Siete Partidas. Empezó esta obra ALFONSO EL SABIO, por mandato de su padre FERNANDO, el año de 1255, y las acabó siete años después. Las leyes de partida no comenzaron a observarse hasta el año de 1348 en el reinado de ALFONSO XI que las publicó y dió valor por la ley 1a. del Título 28 de su ordenamiento de Alcalá. Su glosador es el célebre Gregorio LÓPEZ..." En SALA, Juan, *op. cit.*, Tomo I, p. 5.

Dos autores mexicanos de la época, Rafael Roa Barcena⁷⁶ y Ricardo Rodríguez,⁷⁷ confirmaban esta clasificación; existen otras más que presentan variantes muy sutiles, pero ello escapa al propósito de este artículo.

Finalmente una circular del 20 de septiembre de 1838 reconoció la validez de todas las leyes que no contradecían abiertamente el sistema legal en vigor en aquella época y que no se encontraban tampoco expresamente derogadas por efecto de una disposición anterior. Esta circular se refería a las leyes promulgadas “en épocas muy remotas”⁷⁸ y bajo las diferentes formas de gobierno que tuvo la nación. En consecuencia, las leyes de “los antiguos Estados” seguían aplicables independientemente del tipo de gobierno bajo el cual habían sido dictadas y es así como los tribunales y otras autoridades resolvían:

...los diversos negocios de su resorte con presencia de los decretos de las Cortes de España, de las leyes de Partida y de Recopilación, con tal que estas disposiciones no se resientan, más o menos, de la forma de gobierno en que fueron sancionadas.⁷⁹

Esta circular fue dictada después de una consulta formulada al Consejo del Gobierno que le sirvió de fundamento; México estaba regido en ese momento por las llamadas “Seis Leyes Constitucionales”; y facultaban al presidente⁸⁰ para emitir todo decreto u orden sujeto a las respectivas leyes generales que convalidarían a una mejor administración pública;⁸¹ así mismo lo facultaban⁸² a dictar resoluciones relativas al buen funcionamiento de los estados.⁸³ Sin ahondar en el análisis de la validez de esta circular, afirmaba Antonio A. Medina Ormaechea,⁸⁴ autor mexicano de la época, que cada uno de los estados de la Federación, en el ejercicio de su soberanía, sin derogar a la legislación virreinal y haciendo suyos los conceptos de dicha circular, dictaban leyes cuya pro-

⁷⁶ ROA BARCENA, Rafael. *Manual Razonado de Práctica Criminal y Médico Legal. Forense Mexicana*. México. Imprenta de Andrade y Escalante. 1860, p. 9.

⁷⁷ RODRÍGUEZ, Ricardo. *El derecho penal*. México. Oficina de Tipografía de la Secretaría de Fomento. 1902, p. 258.

⁷⁸ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo III, p. 553.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ El artículo 17 Fracción I de la ley cuatro a la letra dice: “... Son atribuciones del Presidente de la República: I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas, todos los derechos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes y de acuerdo con el consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas...” En DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo III, p. 243.

⁸¹ *Ibid.*, p. 244.

⁸² El artículo 17 Fracción XXVIII de la ley cuatro a la letra dice: “... Son atribuciones del Presidente de la República: Providenciar lo conducente al buen gobierno de los Departamentos...”.

⁸³ *Ibid.*, p. 246.

⁸⁴ MEDINA y ORMAECHEA, Antonio A. *Código Penal Mexicano*. Tomo I. México. Imprenta del Gobierno en Palacio. 1880, p. IV.

mulgación era necesaria al buen funcionamiento político y administrativo de su estado.

Por su parte el Consejo de Gobierno tenía facultades para emitir su opinión en todos los casos y asuntos en que fuere requerido.⁸⁵

VII. LA PRIMERA CONSTITUCIÓN CIVIL MEXICANA

A. SUS PERIPECIAS

Después de la aprobación de la Constitución de 1857, el Ejecutivo Federal le encarga a Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil. En efecto, Luis Méndez,⁸⁶ un autor de la época identificado con el proceso de codificación, narra que durante una estancia en el estado de Veracruz del gobierno emanado de la Constitución de 1857, el presidente Benito Juárez encomendó a Justo Sierra la elaboración de un código civil.⁸⁷

A partir de diciembre de 1859, fueron publicados los diferentes libros que contenían este código⁸⁸ y según la opinión de sus mejores críticos Justo Sierra se inspiró en el Proyecto de Código Civil para toda España de 1852, en los comentarios que sobre él hizo García Gollena y en el Código Civil francés.

En el año 1861, el presidente provisional constitucional Benito Juárez decretó que a medida que la comisión le presentara el Código, aquel sería puesto en aplicación y se “invitaría” a los estados federales a adoptarlo. Posteriormente y sin perjuicio de la disposición anterior, el Código se presentaría al Congreso

⁸⁵ El artículo 21 de la ley cuatro a la letra dice: “... Éste se compondrá de trece consejeros, de los cuales dos serán eclesiásticos, dos militares y el resto de las demas clases de la sociedad, y se elegirán de la manera siguiente: El actual congreso formará una lista de treinta y nueve individuos y la remitirá al presidente de la República, quien al día siguiente escogerá en ella y nombrará los trece consejeros. En lo sucesivo, en caso de vacante, el senado propondrá una terna al presidente de la República, para que éste elija y reemplace al que falte...” Artículo 25 de la ley cuatro a la letra dice: “...Son atribuciones del consejo: II. Dar al gobierno su dictámen en todos los casos y asuntos en que se le exija... En *Ibid.*, p. 242.

⁸⁶ MÉNDEZ, Luis. “La verdad histórica sobre la formación del Código Civil” en *El Foro*. Periódico de Jurisprudencia y de Legislación. Redactores: Pablo MACEDO y Justo SIERRA. 26 de junio de 1873. La continuación de esta carta fue publicada en la *Ciencia Jurídica*, Revista y Biblioteca Quincenal de Doctrina, Jurisprudencia y Ciencias anexas. Tomo I. México. Talleres de la Librería Religiosa. 1897, p. 28.

⁸⁷ Si bien las influencias del Código Civil francés y del Proyecto García Gollena, son de clara filiación francesa, Justo Sierra menciona como legislación consultada los Códigos civiles de: Louisiana, de Holanda, de Vaud, de Piamonte, de Nápoles, de Austria, de Bavaria, de Prusia, de Suecia, de Berna, de Baden, de Friburgo, de Argovia y de Haití, así como las leyes hipotecarias de Suecia, Württemberg, Ginebra, Friburgo, Saint Gall y Grecia. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 105.

⁸⁸ Véase VANCE, John T. y CLAGETT, Helen L., *op. cit.*, p. 47.

Soberano para sus efectos.⁸⁹ Pero este decreto se abrogó en mayo de 1861 y se ordenó que una vez concluidos los trabajos tendrían en primer lugar que ser sometidos al Congreso Soberano para su revisión y aprobación.

Con el presidente Juárez se progresaba seriamente y de manera sistemática hacia la sustitución del *jus commune* colonial y México consolidaba su carácter de Estado nacional. El proyecto Justo Sierra fue objeto de una minuciosa revisión por una comisión formada *ad hoc*.⁹⁰

Otros proyectos iban a suceder al Proyecto *Sierra* como *verbigratia* el Proyecto *Lacunza* conocido bajo el nombre de Código del Imperio,⁹¹ del cual sólo llegaron a publicarse los dos primeros libros que contenían disposiciones promulgadas por Maximiliano de Habsburgo, emperador de México, y relativas a las personas y a los bienes así como a la propiedad y sus diferentes modalidades.⁹² El Código del Imperio reprodujo *verbatim* el Proyecto *Sierra*. Las disposiciones relativas al registro civil, las definiciones de matrimonio, de divorcio y de propiedad comparten textos idénticos.

A la restauración de la República se forma nuevamente una Comisión para terminar los trabajos de codificación,⁹³ que retomó los trabajos de la anterior Comisión, que continuó sesionando durante el Segundo Imperio,⁹⁴ pero cuyo texto de principio fue el Proyecto *Sierra*.

Las entidades federativas, conforme al esquema federativo, emprendieron también el proceso codificador. En el estado de Veracruz se declaró como obligatorio el proyecto de Fernando Corona en diciembre de 1868 e inició su vigencia el 5 de mayo de 1869. En este Código se percibe la influencia del Proyecto *Sierra* tanto en su sabiduría, como en sus confusiones. En Zacatecas se elaboró otro proyecto de Código,⁹⁵ y en el Estado de México se promulgó entre febrero y junio

⁸⁹ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo IX, p. 176.

⁹⁰ En 1862 el ministro de justicia Jesús TERAN comisionó con carácter privado a José M. LACUNZA, Pedro ESCUDERO, Fernando RAMÍREZ y Luis MÉNDEZ para que revisaran el proyecto SIERRA entre febrero de 1862 y mayo de 1863. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 106.

⁹¹ Los mismos miembros de la Comisión formada por el anterior ministro de Justicia TERAN, fue ratificado por MAXIMILIANO de Habsburgo. Esta Comisión llegó a estar presidida incluso por el propio MAXIMILIANO. En *Ibidem*, p. 106.

⁹² MORALES BECERRA, Alejandro. *México: Una forma republicana de gobierno*. Vol. II. UNAM. 1995, pp. 1399-1485.

⁹³ Esta Comisión estuvo presidida por el Ministro de Justicia Antonio MARTÍNEZ DE CASTRO y compuesto para Mariano YAÑEZ, Jose María LAFRAGUA, Isidro MONTIEL y DUARTE y Rafael DONDE. En GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 109.

⁹⁴ El Ministro José María LAFRAGUA y Rafael DONDE le solicitaron a Luis MÉNDEZ los manuscritos de los trabajos de revisión del proyecto SIERRA; Luis MÉNDEZ finalmente con mucha reticencia los entregó pero incompletos. En *Ibidem*.

⁹⁵ Este proyecto estuvo redactado por Eduardo G. PANKHURST y Manuel RÍOS e IBARROLA. En *Ibidem*.

de 1870 el Código Civil del Estado de México cuyo modelo es el Proyecto Sierra. La influencia francesa en estos tres ordenamientos legales es significativa. Las definiciones de las instituciones son bastante próximas al texto francés.

B. SU CONSOLIDACIÓN

Había que transcurrir una guerra con los Estados Unidos, la intervención francesa, asonadas, guerras civiles, la guerra del Estado en contra de la Iglesia cuya conclusión se resume en las leyes de Reforma, para que en 1870 e impulsado por el presidente Juárez, se publicara el primer Código Civil del Distrito Federal. Su ambición era sin duda servir de código general en toda la República⁹⁶ y estuvo marcadamente inspirado por el Proyecto Sierra.

México había consolidado con ello un nuevo sistema de legislación civil que se caracterizaba por la sustitución del antiguo *jus commune* colonial, mediante la adopción de una nueva Constitución civil y que reflejaba una conciencia nacional incipiente y expresaba las aspiraciones de un país emergente.

Finalmente una tendencia política tuvo la suficiente fuerza para imponerse y decretar la primera constitución civil en México. En su artículo 2º del decreto que lo aprobó, se derogó toda la legislación antigua en las materias que “abrazan los cuatro libros de los que se compone el expresado Código”. Adicionalmente el Código dispone que contra su observancia no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario”.

La complejidad de la legislación mexicana de derecho común en el siglo XIX evidencia la ausencia de un proyecto nacional inicial y fue preciso esperar hasta finales de ese siglo para que se pudiera consolidar un proyecto.

El Código Civil de 1870 tuvo una amplia repercusión en todo el territorio nacional y logró en principio un efecto uniformador: cerca de las dos terceras partes del territorio mexicano se encontraban bajo el mismo texto de Código Civil;⁹⁷ esta uniformidad sin embargo sería efímera.

⁹⁶ MÉNDEZ, Luis. *La verdad histórica*. En *Ibid.*, p. 35.

⁹⁷ El Código Civil de 1870 fue adoptado sin modificaciones en las siguientes entidades federativas: GUANAJUATO el 20 de abril de 1871; Puebla, el 19 de mayo del mismo año; Durango, el 18 de mayo de 1873; Guerrero, el 13 de junio de 1872; San Luis Potosí; el 11 de diciembre de 1871; y Zacatecas, el 2 de diciembre de 1872. El mismo ordenamiento civil fue adoptado con ligeras modificaciones en las siguientes entidades federativas: Chiapas, el 1º de marzo de 1872; Hidalgo, el 21 de septiembre de 1871; Michoacán, el 31 de julio de 1871; Morelos el 28 de julio de 1871; Querétaro, el 16 de septiembre de 1872; Sinaloa, el 1º de enero de 1874; Tamaulipas, el 27 de junio de 1871; Sonora, el 11 de diciembre de 1871. Finalmente este Código fue adoptado con numerosas modificaciones en las siguientes entidades federativas: Campeche (no se da la fecha de adopción). Tlaxcala lo adoptó y luego suspendió su vigencia. Consultese en este sentido la Memoria que el encargado de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública presentó al Congreso de la Unión el 15 de Septiembre de 1873, México Imprenta del Gobierno en Palacio, 1873, p. III-VI. En *Ibid.*, p. 111.

Un estudio comparatista de los pormenores de este Código con la antigua legislación civil mexicana y el Proyecto Sierra y por ende con el Código Civil francés escapa a los límites de este espacio. Sin embargo es conveniente dar cuenta de los principales postulados que gobiernan a esta legislación, lo que permite comprender el alcance de la recepción de la codificación en México.

C. SUS POSTULADOS

La estructura del Código Civil de 1870 es diferente a la del proyecto Sierra y por ende del Código Civil Napoleón; en efecto el Código Civil mexicano reconoce cuatro libros: (De las personas, de los Bienes, la Propiedad y sus diferentes modificaciones, De los Contratos, y de las Sucesiones, a diferencia de estos dos últimos que únicamente contienen tres libros: De las personas, De los Bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad y de las diferentes maneras en las que se adquiere la propiedad. En el Código Civil de 1870 se observa una profusión de su articulado debido fundamentalmente a una falta de abstracción y a un causismo proveniente de nuestra tradición hispana; pero no podría ser de otra forma: la práctica forense estaba acostumbrada a una legislación colonial generosa en textos legales con una gran proclividad a las minucias extensas.

a. *El individualismo*

El individualismo, proveniente de las ideas francesas, había finalmente permeado en nuestra sociedad; el primado de la igualdad formal frente a la ley que en forma insólita para su época la hace también extensiva a ambos sexos; por lo menos en su principio:

La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados.

Más aún proclama que si bien la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, desde el momento en que un individuo es concebido, entre baja la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en la ley.

b. *El estatuto personal*

La influencia francesa fue determinante en el derecho internacional privado. El Código Civil de 1870 adopta los fundamentos del estatuto personal francés que ya reconocía el proyecto García Gollena. A diferencia de otras legislaciones civiles en América latina específicamente el Código Civil de Velez Sarsfield y el de Andrés Bello,⁹⁸ nuestra legislación civil previno que el estatuto personal

⁹⁸ PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel, *op. cit.*, p. 336.

debía estar regido por la ley nacional, el estatuto real por la ley de la ubicación de los bienes inmuebles; los contratos y obligaciones, en su aspecto formal, por la ley de su conclusión, seguido de su ejecución gobernado por la ley del lugar en donde se efectuarían. Este sistema perduró en México hasta el año de 1932.

c. La secularización de los actos del Registro Civil

El proceso de secularización de los actos del Registro Civil, cuya consecución en la sociedad mexicana fue tan azarosa, quedó evidenciado en el Código Civil de 1870. A este efecto el Código determinó:

Las constancias sobre actos del estado civil serán válidas y harán fé sólo en el caso de que hayan sido extendidos conforme a las prescripciones previstas en el mismo Código. Ningún otro documento es admisible para comprobar el estado civil de las personas.

El Código Civil de 1870 excluyó por lo tanto como pruebas supletorias de los actos del Registro Civil las constancias que obraban en los archivos parroquiales. A este efecto proveyó que cuando no hubiera existido registros, o se hubieren perdido o estuviesen rotos o borrados o faltasen las hojas en que se puede suponer que estaba el acto, se podría recibir prueba del acto por instrumento o testigos; pero si uno sólo de los registros se hubiere inutilizado y existiese un duplicado, de éste debería tomarse la prueba, sin admitirlo de otra clase.

Este postulado podría en la actualidad considerarse radical dada la existencia en los Archivos parroquiales de documentales de alto valor probatorio del estado civil que reconocían las prácticas, usos y costumbres de la sociedad mexicana. Sin embargo, la prevalencia de un nuevo orden jurídico para ser efectiva, debe afirmar por vocación natural, el grado de generalidad que requiere y ello obliga a privar de efectos jurídicos a órdenes jurídicos concurrentes. Este postulado que en su inicio no admitió, ni podía admitir rivalidad normativa alguna, fue atemperada posteriormente.

En el derecho de familia era el matrimonio secular el que se significa por ser el centro de gravedad: el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios que determina la ley y con todas las formalidades que ella exigía. El modelo de familia también reconocía una recepción, en su aspecto jurídico de los postulados del Código Civil francés. La estructura vertical de la familia era expresa; no obstante la pretendida igualdad frente a la ley, el marido debía proteger a la mujer y ésta debía obedecer a aquel, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes. La mujer estaba obligada a seguir a su marido, si éste lo exigía, donde quiera que estableciera su residencia. El marido era el representante legal de su mujer. Esta no podía, sin licencia de su

marido, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador; la verticalidad de la familia se fortaleció con la noción de la patria potestad que le era atribuida al marido, quien en primera instancia la ejercía y era a él como padre a quien le incumbía la facultad de corregir y castigar a su hijo “templada y mesuradamente”.

El Código civil de 1870 no obstante, si bien admite el divorcio, este hecho que por sí solo era insólito para su época, no disolvía el vínculo del matrimonio: suspendía sólo algunas de las obligaciones relativas al matrimonio. Más aún, admitía el divorcio por mutuo consentimiento, pero preveía una protección de principio para la mujer: el divorcio no era procedente después de veinte años de celebrado el matrimonio, ni cuando la mujer hubiere cumplido cuarenta y cinco años de edad.

La adopción se suprimió, siguiendo al proyecto Sierra por considerarla “inútil y contraria a nuestras costumbres”⁹⁹ y concluyó afirmando en la exposición de motivos:

... es seguro que, contando con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquél a quien beneficie, sin necesidad de contraer obligación, que tal vez le pesen después, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen...

d. *La noción de orden público*

La noción de orden público que expresa los intereses generales, es igualmente reconocible, y se acepta la potestad soberana del Estado para hacerlos efectivos. El Estado mexicano recurre a esa fórmula para ordenar el régimen contractual mexicano; así disponía que carecía de eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, o bien la especial de leyes prohibitivas o de interés público. La renuncia que estuviera prohibida por la ley se tenía por no hecha. Las ideas liberales sin embargo, conceptuaban a las renunciaciones en forma restrictiva y por tanto sujetas al régimen de excepción y de interpretación estricta: no podían las renunciaciones extenderse a otros casos que aquellos estrictamente comprendidos en la disposición renunciada. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, concluía, eran nulos si las mismas leyes no disponían otra cosa.

e. *La autonomía de la voluntad*

La época de liberalismo que regía en México, sin embargo, reducía igualmente el orden público al régimen de excepción. Era lícita, por lo tanto, toda

⁹⁹ MACEDO, Pablo. “El Código de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano”. *Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Julio de 1971. No. 3, México. Macedo, p. 251.

aquella convención que no fuere contraria a la ley o a las buenas costumbres. El primado liberal que postulaba el principio de la autonomía de la voluntad fue aceptado sin cortapisa en el Código: los contratos sólo obligaban a las personas que los otorgaban o dicho en otra forma: los contratos celebrados a nombre de otro por quien no fuera su legítimo representante, serían nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre hubieran sido celebrados, los ratificare antes de que se retractase la otra parte. El substrato del vínculo jurídico era la voluntad individual y por lo tanto nadie podía estar jurídicamente obligado sin haberlo previamente consentido.

La época liberal tenía su epónimo en la voluntad individual; la autonomía de la voluntad era el principio informador de los actos jurídicos, que constituían diversas expresiones de la voluntad individual. La teoría del acto jurídico, como principio de sistematización de las diferentes expresiones de la voluntad fue consecuentemente adoptado por la legislación mexicana; conforme a la tradición francesa el Código Civil de 1870 desarrolló el régimen legal del contrato como el derecho común de los actos jurídicos; el régimen legal del contrato se estructuró en dos extremos: el de su formación y el de sus efectos. Conforme al mismo planteamiento del Código Civil francés, el Código Civil de 1870 preveía las condiciones de validez de los contratos en dos vertientes: el de su formación y el de su anulación. En la formación del contrato, las condiciones de validez, eran las que constituían los elementos estructurales del contrato; así el Código Civil de 1870 distinguía entre la capacidad de los contratantes; el mutuo consentimiento; y que su objeto fuera lícito. Los mismos vicios del consentimiento, propios de las ideas liberales, eran desarrolladas también por este ordenamiento legal civil. Los vicios de la voluntad se conceptuaron como elementos formales que aseguraban el ejercicio de la libertad contractual abstracta. En el otro extremo se encontraba la sanción específica contractual que era la nulidad del contrato.

El Código reconocía una absoluta libertad contractual; tanto en la elección de contratar, como en la determinación de su contenido: los contratos se perfeccionaban por el mero consentimiento. La obligatoriedad de su cumplimiento provenía justamente de la voluntad: desde que se perfeccionaban obligaban a los contratantes no solamente al cumplimiento de lo expresado pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza eran conformes a la buena fe, al uso o a la ley (*pacta sunt servanda*). La expresión del consentimiento era la base de la obligatoriedad del vínculo contractual; de tal suerte que el Código excluía que su validez o cumplimiento dependiese del arbitrio de uno de los contratantes.

La fuerza obligatoria del contrato provenía del consentimiento. El Código Civil de 1870 fue terminante en este orden; los contratos legalmente celebrados deberían ser puntualmente cumplidos y no podrían alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes (*mutuo disenso*).

La ruptura final en este ámbito con la legislación colonial se obtiene con la laicización del vínculo contractual: se excluyó que el juramento produjera efecto contractual alguno; jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituyera, podría confirmarse una obligación, si no hubiese otra causa legal que la fundase.

f. *La ruptura con el status quo ante*

Esta ruptura que clausura un ciclo, también puede ser identificable en muchos otros aspectos del Código Civil de 1870; nos limitaremos a mencionar dos de ellos en el ámbito contractual, que por su alto componente ideológico son muy ilustrativos y son fundamentales: la licitud de la convención en la fijación del interés en los contratos de mutuo y del censo consignativo y en materia de garantías inmobiliarias: la adopción de la hipoteca especial y la consecuente exclusión de la hipoteca tácita y general. El análisis de estos dos mecanismos legales permiten *per se* dar una clara perspectiva en el cambio de los órdenes jurídicos.

g. *La licitud de la fijación del interés*

En efecto la noción misma de interés y su extensión la usura, ha estado sujeta a intensos debates en diferentes ámbitos en la historia: el escolástico y el jurídico, entre otros. Los canónigos al igual que los juristas, distinguían con claridad dos clases de préstamos: el de bienes no fungibles y el de los fungibles. Por lo que respecta a los primeros siempre fue aceptada la legitimidad del pacto por el cual el dueño exigía al prestatario una compensación por el uso del bien prestado. Se admitía pues sin restricción la noción de arrendamiento, de alquiler y con mayor razón del comodato, en la que el uso del bien se transmitía sin exigir contraprestación del comodatario. La polémica emerge, empero, cuando se trata de legitimar la compensación por la transmisión del uso de un bien fungible; en otras palabras la discusión de la licitud del mutuo con interés.¹⁰⁰

§ *Su antiguo régimen*

En la antigua legislación española se admitió en un principio el interés,¹⁰¹ pero muy pronto influida por la escolástica, se prohibió. Así se expresa en

¹⁰⁰ BORJA MARTÍNEZ, Manuel. "La Usura en el Código de 1870". *Jurídica*. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Julio de 1971. No. 3, p. 218.

¹⁰¹ Así el FUERO JUZGO del año 693 permitió que se realizarán préstamos, limitando la usura al doce y medio por ciento anual, añadiendo "si el que tomó los dineros prometiére más de los establecido por alguna necesidad tal prometimiento non vala y si el usurero le hiciere prometer más "tome sus dineros, y pierde las usuras todas cuentas le prometiére". (ley VIII, título V, Libro V). En *Ibid.*, p. 227.

ordenamientos españoles fundamentales como son las Siete Partidas,¹⁰² el Ordenamiento de Alcalá,¹⁰³ su extensión a la Nueva Recopilación¹⁰⁴ y a la Novísima Recopilación.¹⁰⁵ Era claro que estas disposiciones de carácter moralizante empezaban a contrariar al mercado de dinero en formación y así paulatinamente se aceptó el interés, pero quedó totalmente excluida la usura. Fue el mecanismo del llamado “título extrínseco” del daño emergente y lucro cesante, el mecanismo legal que se empleó para justificar la licitud del interés.¹⁰⁶

Este era el estado que guardaba la legislación colonial al momento de la independencia que le valió a un autor de la época el siguiente comentario:

... Es muy disparatada la opinión de que el dinero puede alquilarse, puesto que no hay alquiler posible de cosas fungibles que pasan al dominio absoluto del mutuuario y que se han de consumir en su poder; y como por último, las leyes debieron tener presentes todas estas circunstancias, y la de tomar un término prudente entre todas ellas, es de creerse que por tal razón disponen lo antes dicho...

Es evidente que a pesar de estas proclamas, el mercado de dinero obligaba a las partes a la simulación contractual con la que se obtenían los resultados deseados y se eludían las prohibiciones y limitaciones a la usura, específicamente en el contrato de mutuo.¹⁰⁷ La legislación española y por ende la contractual ter-

¹⁰² La ley XXXI, título XI de la quinta partida niega valor a las usuras, debiendo devolver el deudor sólo lo que recibió sin tener que pagar rédito alguno, aún cuando a ello se hubiere obligado expresamente". En *Ibid.*, p. 228.

¹⁰³ Ley I del Título XXIII del Ordenamiento de Alcalá. En *Ibidem*.

¹⁰⁴ Ley I y IV del título VI, libro VIII. En *Ibid.*, p. 229.

¹⁰⁵ Leyes I y II del título XXII, libro XII. En *Ibidem*.

¹⁰⁶ Conlleva la ley IX título XVIII, libro V de la Nueva Recopilación, la ley XX, título I, libro X de la Novísima Recopilación y la pragmática del 14 de Noviembre de 1652 dispuesto por Felipe IV a la ley XXII, título I, libro X de la Novísima Recopilación. En *Ibid.*, p. 230.

¹⁰⁷ En esa época se recurría indistintamente al llamado contrato *Trino*, al contrato de censo consignativo, al llamado contrato depósito irregular, y al contrato de compraventa con pacto de retroventa para simular el contrato de mutuo con interés. El contrato *Trino*, debía su nombre a la convergencia de tres contratos celebrados entre las mismas personas y sobre el mismo negocio. Se celebraba primero un contrato de sociedad a pérdidas y ganancias; posteriormente una de las partes aseguraba a la otra el capital por renuncia de pacto de la ganancia y finalmente el segundo vendía al primero la ganancia incierta por otra ganancia cierta más moderada. Era obvio que el contrato *Trino* simulaba un contrato de mutuo con interés, pero evadía la limitante de la tasa fija del 6%. A través del contrato de censo consignativo una persona llamada censalista adquiría el derecho de exigir de otra llamada censuario el pago de una pensión anual mediante la entrega de una cierta suma de dinero sobre un bien raíz, cuyo dominio útil y directo quedaba a favor del mismo censuario. Los elementos eran: El precio que se llamaba capital impuesto; la pensión o rédito y la cosa en que se funda o asegura. El contrato de depósito irregular era el contrato por el cual se entregaba cierta cantidad en dinero por tiempo determinado, con la obligación de abonar durante

minó por conceder el cobro del cinco por ciento de entre los que no fueron comerciantes y el seis por ciento entre comerciantes; esta última tasa terminó por generalizarse en todas las transacciones *ad hoc*.

§ *Las convulsiones del México independiente*

La legislación en esta materia en la primera parte del siglo XIX mexicano participa de las visitudes históricas registradas en la época; la política errática propia de concepciones cambiantes inherentes a toda transición social registró inicialmente la permisión ilimitada de intereses,¹⁰⁸ posteriormente su derogación,¹⁰⁹ y por el decreto de 1843 se volvió a poner en vigor. Este decreto de 1843 si bien prohibió la usura, permitió el cobro del “premio legal” en los contratos de mutuo. El presidente Juárez en mayo de 1861 obtuvo del Congreso General la derogación de las leyes restrictivas de la usura y dejó la determinación de intereses a las partes contratantes.¹¹⁰ Finalmente prevaleció la reforma de Juárez en el Código civil de 1870.

§ *El cambio de régimen*

El Código Civil de 1870 en una expresión sublime del liberalismo mexicano rechaza toda restricción a la usura y elimina la rescisión por lesión. Así en su exposición de motivos se puede constatar que:

... Además: se han establecido las reglas generales para la rescisión por dolo y por error, de donde resulta, que no hay necesidad de las relativas a la lesión, pues cuando ésta se verifica, hay por lo común error y no pocas veces dolo. Así se cierra la puerta a cuestiones indeterminables y de muy difícil solución. Sólo se exceptúa el contrato de compraventa... no habrá, pues, en lo sucesivo más que un género de lesión atendible y desaparecerán de nuestro foro los términos de enorme y enormísima...

su vigencia un interés legal y devolver el capital de préstamo expirado al plazo. Finalmente es de considerarse el contrato de compraventa con pacto de retroventa. La prohibición de la usura se eludía con la apariencia de una compraventa en la que quien actuaba como comprador no era en el fondo más que un prestamista. Mediante este contrato el deudor vendía a un acreedor un cierto bien por el valor que deseaba recibir en préstamo, comprometiéndose el comprador a revenderla al vendedor por el mismo precio que recibiría. En *Ibid.*, p. 233.

¹⁰⁸ Con excepción de las capitales de las capellanías y las obras pías las cuales continuaron sujetas a la prohibición. Véase al respecto las leyes votadas en el Congreso de 1833. En *Ibid.*, p. 236.

¹⁰⁹ La reforma de Gómez Farías fue derogada por el Presidente Anastacio Bustamante en agosto de 1839. En *Ibidem*.

¹¹⁰ La regencia del Imperio en julio de 1863 dejó sin efecto la reforma de Juárez de mayo de 1861, no sin que se cuestionara la validez de la misma. En todo caso los Gobiernos Republicanos hicieron caso omiso de la orden imperial. En *Ibid.*, p. 237.

La determinación del interés quedó al absoluto arbitrio de las partes contratantes y en especial en el contrato de mutuo.¹¹¹ No toda la literatura mexicana de la época recibió con beneplácito esta decisión.¹¹²

Lo trascendente en este análisis empero es la puntualización del desplazamiento del orden jurídico colonial, por uno nuevo, animado por fundamentos totalmente diferentes a los que prevalecían en la sociedad colonial; las nociones de propiedad, su respeto irrestricto y el libre mercado, son los nuevos fundamentos que gobernaban a la sociedad mexicana. Basta leer las opiniones de algunos autores de la época, para percibirlo. Así el Ministro de Justicia de la época, Ignacio Ramírez se expresaba:

... Toda la cuestión actual para la usura se reduce a si ha de existir la propiedad privada. ¿Se conserva esta clase de propiedad?, su consecuencia entonces es que cada dueño le ponga precio como se le antoje...¹¹³

Lo relevante igualmente de este análisis es favorecer la percepción de la sustitución formal de un proyecto de sociedad por uno radicalmente diferente. El Estado mexicano abandonó el sistema jurídico colonial que, por lo menos en sus propósitos, estaba gobernado por postulados radicalmente diferentes, como es el de la solidaridad para adoptar la concepción individualista y los postulados del libre mercado.

Con la conversión a los postulados del liberalismo radical, la sociedad mexicana buscaba allegarse la tan anhelada modernidad a la que asociaba la generación de riqueza y por lo tanto el bienestar de la sociedad.

¹¹¹ El Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California publicado el día 13 de Diciembre de 1870, dispone en sus artículos 2822, 2823 y 2824 relativos al contrato de mutuo con interés y en sus artículos 3214 y 3215 relativos al censo consignativo, lo siguiente : “Artículo 2822.—Es permitido estipular interés por el mútuo, ya consista en dinero, ya en géneros. Artículo 2823.—El interés es legal o convencional. Artículo 2824.—El interés legal está fijado por la ley, y su tasa será en todo caso el seis por ciento anual. El interés convencional es el que se fija á arbitrio de los contratantes y puede ser menor ó mayor que el interés legal. Artículo 3214.—Todos los censos que se constituyan en lo venidero, serán redimibles: cualquier pacto en contrario será nulo. Artículo 3215.—Los censos existentes con el carácter de irredimibles, podrán redimirse por convenio de las partes...”

¹¹² Así Francisco de Paula Ruanova, autor reputado de la época escribió: “... Los legisladores de nuestros tiempos, más que del bien público se encargan de proteger a cierta clase de la sociedad, acaso la más nociva para ella, como es la de los agiotistas, no han tenido embarazo para derogar las sabias leyes que impedían la usura a pesar de tener la convicción de que esta “garantía” concedida a los usureros es con detrimento de toda la sociedad. ¡Hasta cuando nuestros Gobiernos serán realmente los protectores del pueblo y dictarán disposiciones en beneficio de la sociedad...”. En *Ibidem*.

¹¹³ El Ministro de Hacienda Guillermo PRIETO por su parte consideraba que: “... Educación y hábitos de previsión y de ahorro que creen capitales, empleo de éstos en auxilio del trabajo, garantías por parte del Gobierno para el libre ejercicio y aprovechamiento de éste; y los males que hoy se atribuyen a la usura desaparecerán, quedando el interés del capital reivindicado, y éste convertido en fuente poderosa de regeneración y de progreso...” En *Ibidem*.

h. *La hipoteca*

El otro aspecto contractual sobresaliente es el abandono de la hipoteca general y el de la hipoteca tácita que provenía desde la época de las Siete Partidas incorporada en el antiguo régimen colonial y con ello la eliminación del antiguo delito civil del estelionato.¹¹⁴ El Código Civil de 1870 abandonó también en este ámbito los fundamentos del régimen colonial.

§ *La ruptura con el antiguo régimen*

La hipoteca, declara el Código Civil de 1870 nunca es tácita,¹¹⁵ ni general;¹¹⁶ para subsistir necesita de su registro y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. Este sistema perdura en el orden civil mexicano hasta la actualidad.¹¹⁷

El sistema francés también estaba dominado por el sistema de hipotecas generales; el cambio de régimen se inicia de *facto* con la Revolución francesa.¹¹⁸

El sistema colonial mexicano, se caracterizaba por la multiplicidad de hipotecas generales, con carácter oculto; por su ausencia de una publicidad inmobiliaria. Los excesos llegaron a tal grado que el Bando de julio de 1789 prohibió el registro y anotación de las hipotecas generales en los Oficios de Hipoteca en Nueva España por su efecto claramente perjudicial.¹¹⁹ La hipoteca general colo-

¹¹⁴ El estelionato es el fraude que comete el que encubre en un contrato, la obligación que sobre la hacienda, alhaja u otra cosa tiene hecha anteriormente.

¹¹⁵ Artículo 1980.—“La hipoteca nunca es tácita: para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios y por necesidad en los casos en que la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria; en el segundo necesaria.”. Artículo 2016.—“La hipoteca no producirá efecto alguno sino desde la fecha en que fuere debidamente registrada”.

¹¹⁶ Artículo 1940.—“La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles o derechos reales, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”. Artículo 1942.—“La hipoteca solo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, ó sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos”. Artículo 1948.—“Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar; salvo en todo caso los derechos de prelación que establece este Código”.

¹¹⁷ MACEDO. Pablo. “*El Código de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano*”. Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana Julio de 1971. No. 3, México, p. 259.

¹¹⁸ En la Revolución francesa. se cambió substancialmente el sistema hipotecario francés. La ley del 9 Messidor del año III instaura la publicidad de las hipotecas y la ley del II Brumario del año VII es el origen del sistema moderno hipotecario que introduce como nuevo principio el de la especialidad. En LEVY, Jean-Philippe y André CASTALDO. *Histoire du droit civil. Droit Privé*. Pré-cis. Dalloz. 1ª edición. Paris 2002, p. 1075.

¹¹⁹ El 16 de julio de 1789 publicó por bando la real cédula sobre anotación de hipotecas. DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo I, p. 26.

cial comprendía todos los bienes presentes y futuros del deudor y dificultaban la libre circulación de los bienes inmuebles inherentes al derecho de propiedad.

§ *El cambio de régimen económico*

Los liberales mexicanos percibieron que las hipotecas generales y ocultas pertenecientes a un régimen con vestigios feudales inhibían sensiblemente el otorgamiento del crédito. En la estructura crediticia mexicana las garantías reales inmobiliarias, constituían y constituyen aún a la fecha su elemento de apoyo. Las ideas liberales participaban con razón, de la convicción, que estas hipotecas generales significaban una seria limitación a la libre disposición de la propiedad del inmueble por parte del deudor, quien veía adicionalmente reducida sensiblemente su capacidad crediticia.

El carácter oculto de las hipotecas generales era también una fuente constante de conflictos. Se recurrió por lo tanto al sistema francés que postula la especialidad de la hipoteca y su publicidad inmobiliaria y se aprovechó la estructura colonial de los oficios de hipoteca “vendibles y renunciables” para organizar el nuevo registro de hipotecas. La hipoteca en esta forma únicamente podía recaer sobre inmuebles ciertos y determinados; se prohibió que su propietario pudiera volver a hipotecarlos; la libre disposición de los bienes se consideró como inherente al derecho de propiedad y de orden público de tal suerte que anuló todas aquellas pactos en los que se hubiere convenido en no volverlos a hipotecar. Esta nueva disposición de la ley fortaleció en forma substantiva el ejercicio del derecho de propiedad y favoreció la circulación del crédito; quedó pues eliminada la práctica nociva de disminuirle unilateralmente la capacidad crediticia al deudor que derivaba en activos subutilizados si no es que francamente inmobilizados, que contribuía a una virtual parálisis patrimonial. El sistema mexicano adopta en esta forma la suficiencia de la garantía y su optimización como fundamento del crédito y no así el de la capacidad crediticia del deudor. Esta concepción rentista perduraría hasta finales del siglo XX.

La hipoteca quedó así articulada al ejercicio del derecho de propiedad en su doble aspecto; el personal relativo a su titular: sólo puede hipotecar el que puede enajenar y el relativo a su objeto: sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados; éstos son obviamente los bienes inmuebles que están en el comercio.

La capacidad crediticia del deudor articulado a la suficiencia de la garantía, se preservó adicionalmente mediante la fórmula de la división de la hipoteca: cuando se hipotequen varias fincas simultáneamente por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen por la que cada una debe responder. De tal suerte que el deudor pueda, al momento de realizar pagos parciales, elegir la finca que haya de liberarse. El centro de gravedad era pues la garantía.

El registro de la hipoteca, también era fundamental: la hipoteca no producirá efecto alguno sino desde la fecha en que fuere debidamente registrada; con ello se elimina el carácter oculto de la hipoteca colonial, ya que para que surta sus efectos legales necesita de su registro. La autenticidad de su constitución se obtiene mediante la escritura pública ante Notario, en donde se ordenaba incluso se consignara la hora y fecha de su otorgamiento que eran los elementos fundamentales para determinar la certeza de su fecha. El Código Civil de 1870 organiza el Oficio de hipoteca en donde debían inscribirse en razón de su ubicación, los bienes inmuebles sujetos a esa garantía.

Con estos nuevos elementos, entre otros, el Estado mexicano realizaba los primeros intentos serios en la organización del sistema crediticio en su incipiente economía de mercado; muchos de los fundamentos de las disposiciones en cita continúan a la fecha en vigor.

La hipoteca general y tácita articulada en función del Señorío era incompatible no sólo con las ideas liberales, sino con una realidad del mercado; esta concepción de la hipoteca impedía el desarrollo del crédito inherente a toda economía de mercado; con facilidad hubiera podido haber quedado en desuso como cualquier otra figura que por una inercia figura todavía como reliquia en el ordenamiento civil. Su modificación empero se hizo necesaria ya que constituía una de las piedras angulares en el circuito crediticio.

Los análisis anteriores dan buena cuenta de la recepción de la codificación en la época, epitomada por el Código Civil Napoleón. La codificación significó el método para substituir el orden jurídico español; significó igualmente una concepción jurídica totalmente diferente a la existente en nuestro país y posibilitó la consolidación del Estado mexicano, significó finalmente la primera constitución civil mexicana.

VIII. LA SEGUNDA CONSTITUCIÓN CIVIL MEXICANA

El Código Civil de 1870 fue reemplazado por el Código Civil de 1884, trece años después de su vigencia; las modificaciones introducidas muestran claramente un arraigo de las ideas liberales. Las modificaciones en este Código Civil de 1884 son muy pocas, y todas ellas benignas, pero muy reveladoras: El divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo matrimonial fue eliminado,¹²⁰ la incorporación sin cortapisa de la libertad testamentaria absoluta; la abolición de la legítima y del muy complicado sistema de la herencia forzosa,

¹²⁰ La Comisión redactora del Código Civil de 1884 estuvo compuesto por Eduardo RUIZ, Pedro COLLANTES y BUENROSTRO y Miguel S. MACEDO y revisado por el ministro de Justicia Joaquín BARANDA. En VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p. 49.

son elementos de convicción que acreditan esta aseveración. El Ministro de Justicia en la época, justificó la abolición de la herencia forzosa y la adopción del derecho libérrimo de testar, que en su criterio, no era más que:

el ensanche natural de la libertad individual y el complemento del derecho de propiedad... La teoría de que los padres tienen la obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos, y de que el derecho de éstos a los bienes de sus padres es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible, porque no tiene en su apoyo ningún fundamento natural...¹²¹

La propuesta del Ejecutivo circunscrita a puntos específicos fue altamente polémica; se argumentó *verbigratia* que el ejercicio libérrimo del derecho de testar era contrario a las prácticas y costumbres observadas con “singular respeto y religiosidad”¹²² en México e igualmente era contrario al derecho escrito del país.¹²³ En el foro mexicano, se sostenía, no había habido ninguna objeción en contra del sistema existente; los argumentos propuestos por el Ejecutivo por lo tanto no contrariaban en forma alguna el ejercicio del derecho de propiedad y por lo tanto no se justificaba la reforma, ni mucho menos la promulgación de un nuevo Código Civil. La contrapropuesta de modificación consistía en un nuevo sistema de las legítimas, reduciéndolas de las cuatro quintas partes a la mitad de los bienes en uniones legales y el tercio para los descendientes naturales, si no había habido hijos legítimos o legitimados; finalmente se contrapuso la disminución de la legitimación de los ascendientes y el divorcio por mutuo consentimiento como una causal de divorcio.¹²⁴

El Congreso aprobó el dictamen del Ejecutivo y adoptó una nueva legislación civil; el régimen liberal mexicano con ello cobró su máximo esplendor.

En suma, en el crepúsculo del siglo XIX el modelo liberal mexicano estaba estructurado fundamentalmente en una República federal, que reconocía una división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; los postulados de la igualdad de todos frente a la ley; la prevalencia de la unicidad en la jurisdicción, y un régimen de libertades individuales; éstos entre otros, eran los postulados básicos de nuestro orden jurídico. México había logrado substituir el antiguo orden jurídico colonial por un nuevo marco normativo en materia civil, penal y mercantil, así como en el derecho adjetivo procesal civil y penal. Finalmente la recepción de la codificación y de una nueva cultura jurídica perseveró en la sociedad mexicana lo que le pobilitó la substitución del antiguo régimen

¹²¹ MACEDO, Pablo, *op. cit.*, p. 260.

¹²² *Ibid.*, p. 262.

¹²³ *Ibid.*, p. 262.

¹²⁴ GONZÁLEZ, María del Refugio, *op. cit.*, p. 113.

colonial. Este nuevo sistema de codificación le permitía introducir la certeza jurídica que el Estado mexicano requería, para organizar a su sociedad en un régimen liberal y de economía de mercado. La codificación permitía un mejor comprensión del régimen legal por la sociedad, cuyas consecuencias legales podrían ser predecibles. Es en esta forma como surge el interés por conocer el criterio jurisprudencial y paulatinamente algunos de estos criterios pudieron ser conocidos y orientar la interpretación jurídica.

IX. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se empezó a sistematizar en la publicación llamada *Semanario Judicial de la Federación*.¹²⁵ Es bastante comprensible que estas resoluciones de importancia capital en la actividad forense cotidiana hubieran sido poco conocidas en sus inicios; no lo es tanto en las épocas posteriores. Los escasos ejemplares que se imprimían no hacían más que evidenciar esta realidad. La curia mexicana se limitaba al conocimiento del derecho positivo para vertebrar sus argumentos.¹²⁶

Así puede entenderse la opinión vertida por el Ministro Joaquín Ortega, en su época Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien afirmó,¹²⁷ que “jurisprudencia” en un sentido técnico no había existido en México en el siglo XIX debido a la multiplicidad de órganos legislativos que actuaban simultáneamente en las entidades federativas, al número significativo

¹²⁵ En la primera mitad del siglo XIX se hicieron los primeros esfuerzos por los juristas Manuel DE LA PEÑA Y PEÑA, DE PASCUA entre otros para difundir las resoluciones de los tribunales mexicanos, pero no fue finalmente sino hasta 1862 cuando se expidió el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde se previó la posibilidad de publicar las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en una publicación especial; esta publicación se institucionalizó, hasta el decreto del 8 de diciembre de 1870 expedido por el Presidente JUÁREZ quien proveyó: “Todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, desde el restablecimiento del orden legal en 1867, y las que se pronunciasen en lo sucesivo; los pedimentos del Procurador General de la Nación, del Ministro Fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito y las actas del acuerdo pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los informes pronunciados ante ella, cuando acuerden la publicación”. En PLASCENCIA VILLANUEVA, Raul. La Jurisprudencia. En la obra colectiva. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2002, p. 506.

¹²⁶ La ausencia de la información disponible de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Federales fue muy inquietante. Lo único que se daba a conocer era una síntesis que se calificaba de *sumario*. En su inicio se publicaba el texto de la resolución y el *sumario*; el criterio cambió y actualmente se publica a partir de la novena época los “considerandos” de las resoluciones, lo que posibilita un mejor conocimiento de los criterios interpretativos de la jurisprudencia. En *Ibid.*, p. 462.

¹²⁷ ORTEGA, Joaquín. Estudios jurídicos constitucionales, civiles y mercantiles México. Antigua Imprenta de Murguía. 1934, p. 8.

de tribunales encargados de la administración de justicia con jurisdicciones territoriales pequeñas y a la ausencia de un tribunal supremo, antes de la Constitución de 1917, que pudiera actuar como el más alto intérprete de la ley y asegurar con ello por lo tanto en forma definitiva y uniforme el sentido de la interpretación legal. La crítica del ministro Ortega,¹²⁸ empero, fue igualmente extensiva a la jurisprudencia al inicio del siglo XX ya que apuntaba que, aún hasta el año de 1934, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no había cumplido con su función de órgano de interpretación por la dilación en la publicación de sus decisiones y su ausencia de método que imposibilitaban *de facto* poder conocer a través del *Semanario Judicial de la Federación* cual era la jurisprudencia prevaleciente.

La acepción que se tenía de “jurisprudencia” en el siglo XIX era “la interpretación que a las leyes dan los fallos de los tribunales”.¹²⁹ Esta acepción *per se* es muy laxa difiere sustancialmente de la vigente a partir de la Constitución de 1917.

La jurisprudencia a partir de 1871 reconoce nuevas épocas, de las que las cuatro iniciales coinciden con el siglo XIX. Las “épocas” son “períodos de tiempo durante los cuales se ha publicado el *Semanario Judicial de la Federación* sin implicar dichos períodos de tiempo o épocas, una periodicidad determinada; su inicio y final obedece a un acuerdo del Pleno de la Suprema Corte”.¹³⁰ El método empleado para la publicación de la jurisprudencia, a través de “sumarios” sin embargo, hacen imposible entre otros, determinar la influencia o ponderación de literatura jurídica, aún fuera ésta mexicana, en el sentido de las resoluciones judiciales.

En la misma forma pueden señalarse que si bien existieron esfuerzos aislados en la reseña y crítica de las resoluciones de la Suprema Corte, estos esfuerzos sin embargo no fueron lo suficientemente significativos como para poder determinar el grado de influencia que podría haber tenido la cultura jurídica extranjera en el ánimo de los juzgadores mexicanos.¹³¹

¹²⁸ *Ibid.*, p. 9.

¹²⁹ *El Foro*. Periódico de Legislación y Jurisprudencia. Segunda época. México, 1879. T. IV, p. 2.

¹³⁰ La primera época se inicia en 1871 y termina en 1874; la segunda época se inicia en septiembre de 1881 y termina en diciembre de 1889; la tercera época se inicia en enero de 1890 y termina en diciembre de 1897; la cuarta época se inicia en enero de 1898 y termina en agosto de 1914; la quinta época se inicia en junio de 1917 a junio de 1957; la sexta época se inicia en julio de 1957 y termina en diciembre de 1968; la séptima época se inicia en enero de 1969 y termina el 14 de enero de 1988; la octava época se inicia el 15 de enero de 1988 y termina el 3 de febrero de 1995; y la novena que es la actual se inicia el 4 de enero de 1995 y continúa a la fecha. En PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *op. cit.*, p. 507.

¹³¹ Entre las obras que en este ámbito pueden señalarse destaca la de PALLARES, en su libro: *La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Colección debidamente clasificada y extractada de las sentencias de más importancia, pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir del mes de junio de 1917 hasta junio de 1919*. México. Herrero Hnos. succs., 1921.

X. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

La recepción de la cultura jurídica extranjera se inició igualmente en forma singular en la educación universitaria; en este orden puede mencionarse la circular del 16 de febrero de 1835,¹³² que ordenaba que en el Derecho Público se estudiara a autores como Wattel,¹³³ en lugar de Domat

cuidando los catedráticos de acomodar áquellas doctrinas a nuestra posición y costumbres e ilustrando sus máximas con autores clásicos antiguos y modernos, omitiéndose en consecuencia aquellas puntos que no están en consonancia con la religión, usos y políticas de nuestro país, a cuyo efecto se deberán formar por esa universidad las prevenciones correspondientes...¹³⁴

La enseñanza del Vattel no solamente se enseñaba en el México independiente, si no en la Universidad de San Marcos en la Ciudad de Guatemala:

El mismo catedrático de moral, enseñará Derecho Natural y de Gentes, por Burlamaqui y por Wattel, sin perjuicio de sustituir a estas dos obras, la de Heineccio, de Derecho Natural y de Gentes, luego que corregida la traducción que hizo de ella nuestro doctor Álvarez se dé a la luz.¹³⁵

La enseñanza del derecho, como bien lo expresa la Dra. Ma. del Refugio González,¹³⁶ fue azarosa y no pudo sustraerse a las vicisitudes de los primeros años de la vida independiente; los diferentes proyectos educativos nacionales, imposibilitaron una continuidad en la enseñanza del derecho. A ello había que agregar la actitud de franca hostilidad de los primeros liberales mexicanos que identificaban a la Universidad con el antiguo régimen adicto a la monarquía.¹³⁷

Las necesidades educativas empero, obligaron al Soberano Congreso constituyente a autorizar a todos los colegios a crear cátedras de derecho natural, civil y canónico y a conferir grados menores.¹³⁸

El derecho patrio se estudiaba en el Juan Sala y el José María Álvarez, con presencia de la enseñanza de los idiomas mexicano y otomi.

José María Lafragua, llamado a ser uno de los grandes intelectuales y políticos mexicanos del siglo XIX, en su examen de licenciatura de derecho sostuvo que:

¹³² DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo III, p. 20.

¹³³ El autor que debiera haber mencionado el Decreto es Vattel quien escribe el "Derecho de gentes".

¹³⁴ DUBLAN, Manuel y LOZANO, José María, *op. cit.*, Tomo III, p. 21.

¹³⁵ Ley de Instrucción Pública de 1832 dictada por Mariano Galvez, Jefe del Estado de Guatemala. En ÁLVAREZ, José María, *op. cit.*, p. 39, nota. 61.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 47

¹³⁷ *Ibidem.*

¹³⁸ *Ibidem.*

con sumo trabajo hemos recorrido los tres objetos del Derecho, a saber: personas, cosas y acciones, valiéndonos de las instituciones de Derecho real de los esclarecidos doctores Alvarez y Sala...¹³⁹

Mas tarde en el informe del Instituto Literario de Zacatecas Teodosio Lares expresaría el mismo sentido de la enseñanza del derecho:

...en dos horas diversas he dado a los cursantes del tercer año lecciones de derecho civil, criminal y canónico; y a los del primero las de derecho natural y de gentes, adoptando para los primeros el Alvarez y Selvagio...¹⁴⁰

Era perfectamente esperable que en el derecho patrio se recurriera a los autores nacionales; así se inicia una gran paradoja: en la enseñanza del derecho se preserva autores nacionales y en la redacción de textos legales para afirmar la codificación a textos y autores extranjeros. La recepción de la cultura jurídica extranjera describe para ello un proceso muy lento, pero que por razón de su naturaleza se encuentra inexorablemente ligado a la propia conformación de la nueva sociedad mexicana.

XI. LA LITERATURA JURÍDICA MEXICANA

Los primeros intentos serios en la formación de una literatura mexicana datan de finales del siglo XIX.¹⁴¹ Los autores mexicanos en el advenimiento de la independencia estaban más preocupados por decifrar nuestro sistema jurídico, sistematizar los textos legales y ofrecer guías prácticas para su aplicación, que en la construcción de una teoría jurídica mexicana¹⁴² No es sino hasta fines del

¹³⁹ Invitación y Tesis del acto de derecho civil que sustentó José María Lafragua, colegial del Espíritu Santo el 10 de agosto de 1831. (Invita Miguel Ramos Arizpe) Puebla. Imprenta del Hospital de San Pedro, a cargo del ciudadano José de la Rosa 1831. En *Ibid.*, p. 49, nota. 89.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 48.

¹⁴¹ VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op. cit.*, p. 54.

¹⁴² Entre las obras que pueden citarse están las de RUANOVA, Francisco de Paula. *Lección de Derecho Civil*. Formadas de las doctrinas de varios autores y anotadas con el texto de todas las leyes respectivas. Puebla Imprenta de N. Bassalx. 1871; CALVA, Estéban. *Instituciones de derecho civil según el Código del Distrito Federal y territorio de Baja California*, por ... y colaboración de Francisco de P. SEGURA... México, Impr. De Díaz de León y White, 1874-83; MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio. *Tratado de las leyes y su aplicación que con arreglo al Código civil del Distrito Federal y de la Baja-California compuso ...* México, J. M. Sandoval, impresor 1877; *Jurisprudencia fundamental*, o sea, exposición de las reglas de derecho contenidas en el título 34, partida 7ª, compilación de las comprendidas en los diversos códigos españoles desde el fuero juzgo hasta la Novísima Recopilación; y recapitulación de las disposiciones generales de los nuevos códigos civil y penal dispuesta en orden alfabético. México, Antigua Imprenta de Munguía, 1889; MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Lecciones de derecho civil*. Estudios sobre el Código civil del Distrito federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas á las reformas introducidas por el Código de 1884, por ... México J. Valdés y Cueva, 1885-1900; VERDUGO, Agustín. *Principios de derecho*

siglo XIX y principios del siglo XX en donde puede percibirse las primeras reflexiones de los juristas mexicanos que empiezan a ser más sistemáticas y el desarrollo de sus análisis más puntual.¹⁴³ Es precisamente en esa época en donde

civil mexicano, comentados según los más célebres jurisconsultos, las leyes antiguas romanas y españolas y las ejecutorias de los diversos tribunales de la república, por ... México, Tip de G. A. Esteva, 1885.90; MACEDO, Miguel S. *Datos para el estudio del nuevo Código civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884. Documentos oficiales relativos a la reforma del Código civil y notas comparativas del nuevo código con el código de 1870*, por ... México, Impr. De F. Díaz de León, 1884; MATEOS ALARCÓN, Manuel. *Código civil del Distrito Federal concordado y anotado* ... México, Vda. d e Bouret, 1904-06. (Biblioteca de derecho y sociología) MATEOS ALARCÓN, Manuel. *La evolución del derecho civil mexicano desde la independencia hasta nuestros días*. Estudio de ... presentado en nombre de la Academia central mexicana de jurisprudencia y legislación. México, Tip. Vda. De F. Díaz de León, 1911; MORENO CORA, Silvestre. *De la ley civil, su formación, sus efectos y su aplicación*; escrita por ... 1.ed. México, Herrero hnos., 1906. (*Enciclopedia jurídica mexicana*, 2. Ser., vol. II) COUTO, Ricardo. *Derecho civil mexicano*, por ... México, "La Vasconia", 1919.

¹⁴³ Entre las obras que pueden mencionarse están las siguientes DÍAZ MÁXIMO H. *Concordancias del nuevo Código civil por* ... México, 1931; GARCÍA TELLEZ, Ignacio. *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano por* ... miembro de la comisión reductora. México, 1932; SILECEO CAMACHO, Fernando. *El derecho internacional privado en el Código civil*, México, 1936. CASO, Ángel. *Principios de derecho* (con exclusión del derecho mercantil) por ... México, Editorial "Cultura," 1935. GOMIS, José y MUÑOZ Luis. *Elementos de derecho civil mexicano*... México, 1942; MUÑOZ, Luis... *Leyes civiles* ... México; D.F., Ediciones "Lex," 1942; MACEDO, Pablo. *Evolución del derecho civil*. México, Editorial Stylo, 1942; ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil*. México, ROMAN, Eduardo. *Colección de leyes, circulares y demás disposiciones del gobierno general y del estado, sobre el estado civil de las personas* ... Guadalajara, Tip del Hospicio, 1875; MONCADA, Francisco y ESPINOSA, Vicente. *Manual para los jueces del estado civil de la República Mexicana formado y publicado por* ... México, Impr. De E. Dublan, 1885; MARTÍNEZ, Víctor José. *De las sucesiones testadas é intestadas*... México, Impr. De V.G. Torres, 1861; FERNÁNDEZ, José Diego. *Libertad de testar. Discursos en réplica pronunciados por* ... en la Sociedad de abogados. México, F., Díaz de León 1890; VALLARTA, Ignacio Luis. *Qué ley rige al testamento de bienes raíces situados en diversos estados de la República?* Consulta del Dr. D. Manuel Narro y Sánchez y dictamen del Lic. Ignacio L. Vallarta sobre esta materia. México, F. Díaz de León, succs., 1893; MATEOS ALARCÓN, *Manual de sucesiones y testamentos según el Código civil vigente*, escrito por ... México, Herrero hermanos, 1905. TAPIA, Eugenio de. *Prontuario de contratos y sucesiones hereditarias, con un discurso preliminar, en que se indican las principales reformas que necesita nuestra legislación en estas materias*... Méjico, A. Gadea, 1840; ROA BARCENA, Rafael. *Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México*, pudiendo servir también para España, obra escrita con arreglo a las leyes antiguas y modernas vigentes, y a las doctrinas de los mejores autores, bajo un plan enteramente nuevo y al alcance de todos, por ... México, Impr. De M. Castro, 1861; RODRÍGUEZ, Ricardo. *Manual de obligaciones y contratos en México*. Breve comentario práctico de libro tercero del código civil del Distrito federal adaptado en todos los estados de la federación con muy limitadas reformas... México, Herrero hnos. succs., 1906; BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría general de las obligaciones por México*, Porrúa hnos. y cía., 1939; PALLARES, Eduardo. *Ley sobre relaciones familiares comentada y concordada con el Código civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras*. 1a. ed. Paris-México, Vda. De Ch. Bouret, 1917. 195 p. 2a. ed., 1923.

empiezan a figurar en cita autores extranjeros de diversos orígenes; pero con una clara preeminencia de los franceses y españoles; la limitación del idioma, el desconocimiento o la franca incompreensión de un sistema legal ajeno al nuestro inhibía el acceso a autores extranjeros.¹⁴⁴ Los autores mexicanos a partir de entonces mostraban una franca proclividad hacia estos juristas para reforzar sus argumentos o lo que era más frecuente adherirse a su sistema de pensamiento. Este cultivo de la literatura jurídica extranjera influiría decididamente en la formación de la legislación civil en el siglo XX.

En el siglo XIX mexicano las revistas y periódicos tuvieron un gran auge de tal suerte que en la Biblioteca del Congreso americano se registra un número mayor al de Canadá y Reino Unido¹⁴⁵ pocos sin embargo se especializaban en el derecho; las excepciones más honrosas fueron *El Aguila Mexicana*, el *Semanario Judicial*, el *Anuario de legislación y jurisprudencia*, *El Derecho y el Observador Judicial y de Legislación*,¹⁴⁶ entre otros.

En la recepción de la cultura jurídica extranjera destacan escasas revistas especializadas, y se registran fundamentalmente a fines de la época entre ellas destaca la *Ciencia Jurídica* editada por Agustín Verduzco y publicada periódicamente hasta 1903 en las que se distribuía la traducción al español de escritos europeos clásicos, fundamentalmente franceses.¹⁴⁷ Destaca igualmente *el Publicista*, semanario dedicado al derecho internacional, constitucional y administrativo editado por el periódico *El Porvenir* y que contaba entre sus colaboradores a juristas como Pablo Macedo, Isidro A. Montiel y Duarte, Jacinto Pallares, Francisco de Segura, José Fernández y Emilio Velasco, entre otros. Este semanario dio paso al semanario *Biblioteca* que estaba destinado a publicar autores franceses de renombre.

Finalmente la *Revista de legislación y Jurisprudencia* en 1889 editada por Emilio Rabasa y Víctor Manuel Castillo contenía también traducciones de juristas extranjeros.

Éste es en suma el estado que guardaba la legislación civil o más extensiva-

¹⁴⁴ Es por lo tanto sorprendente que juristas mexicanos como lo fue Toribio ESQUIVEL OBREGÓN hayan impartido cátedra en la Universidad de Columbia en la Ciudad de Nueva York en 1921 y que hayan publicado en Revistas americanas del prestigio de Yale Law Journal. VANCE, John T., y CLAGGET, Helen L., *op cit.*, p. 260.

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 35.

¹⁴⁶ *Ibid.* p. 37.

¹⁴⁷ *La Ciencia Jurídica: Revista y biblioteca quincenal de doctrina, jurisprudencia y ciencias anexas*. México. Librería Religiosa. 1897-1903. Publicación suspendida entre 1899-1900 con cinco secciones: Sección federal 7 volúmenes, Sección civil 7 volúmenes; Sección penal: 7 volúmenes; Sección doctrinal: 7 volúmenes; Sección octava forense: cinco volúmenes.

mente la cultura jurídica mexicana con la que el Estado mexicano termina el siglo XIX y transita al XX.

XII. CONCLUSIONES

La recepción del derecho o de forma más extensiva de la cultura jurídica describe un proceso muy lento que se fue extendiendo paulatinamente en un país que emergía para hacer finalmente su efecto en las instituciones nacientes de la sociedad mexicana. Es a partir de su plena aceptación y de la generalización de sus efectos que puede sostenerse con certeza la consolidación de esta nueva sociedad.

México ha sido un verdadero laboratorio de ciencia política: emerge de un virreinato con una clara vocación monárquica, súbitamente se convirtió en un imperio, posteriormente tuvo dos regencias, una república central, dictadura, nuevamente otro imperio, se repite la fórmula federal y la dictadura para retomar finalmente la fórmula federal.

La colonia mexicana transita del “exclusivismo colonial” al “españolismo exclusivo” que determinó étnica y culturalmente las tierras americanas.

El orden jurídico español recurría al método de la recopilación como sistema de ordenación de sus textos legales. La gran variedad de autoridades españolas facultadas para legislar, contribuyó sino totalmente, si de manera significativa en la profusión, confusión y contradicción de los ordenamientos legales, cuyo conocimiento “excedía con facilidad la vida de una persona”. En muchas ocasiones no llegaban a los tribunales o bien finalmente para la judicatura era difícil conducirse en este laberinto legal.

La Constitución de Cádiz enuncia el sistema de codificación como un nuevo método de ordenación normativa que es el parteaguas en este debate en el subsistema jurídico iberoamericano. La Constitución de Cádiz inicia igualmente con ella, la ruptura con el *status quo ante*. El ejemplo del Código Civil Napoleón resultó más seductor para el criollo mexicano y proveyó antes que la monarquía española al menos de un modelo inicial al naciente Estado mexicano ante una situación cóptica.

Al debate de la codificación el Estado mexicano al elegir en su independencia la fórmula federal constitucional, que paradójicamente reservó a las entidades federativas la legislación común y comercial, inicia el rompimiento del *jus commune* que prevalecía en todo el territorio de la Nueva España.

El método de codificación prevaleció sobre el de la recopilación y México finalmente en 1870 pudo darse su primera Constitución Civil.

La Sociedad novohispana transformada en mexicana, transitaría en esa for-

ma de la marginación y aislamiento intelectual a la que fue sometida por el régimen colonial ferreo español al descubrimiento de los postulados de la Ilustración cuya fascinación la induce a tratar de adoptarlos en su antigua estructura colonial; de la concepción escolástica del individuo al servicio del orden preestablecido y al de su resignación, a la afirmación de su individualidad y de su libre albedrío; de los sacramentos de los actos del registro civil, a su secularización; del gobierno del régimen canónico en las relaciones intrafamiliares a su laicización; del régimen económico con resabios feudales, a una incipiente economía de mercado cuyo centro de gravedad es la noción de propiedad.

Los postulados de la primera Constitución Civil Mexicana, expresan pues el ideario de la época que reconoce a la cultura jurídica francesa como un vértice: el individualismo, el estatuto personal como principio informador de las reglas conflictuales, la noción de orden público de excepción, la autonomía de la voluntad, y la adopción de la teoría del contrato como derecho común de los actos jurídicos; el acto jurídico, finalmente, como expresión de las diversas formas de voluntad individual.

Esta ruptura, que clausura este ciclo de la historia de México, puede ser perfectamente identificable en el nuevo Código Civil de 1870. Se ha intentado ejemplificarlo en el ámbito contractual que por su alto componente ideológico son muy ilustrativos y fundamentales: la licitud de la convención en la fijación del interés en los contratos de mutuo y del censo consignativo y en materia de garantía inmobiliarias: la adopción de la hipoteca especial y la consecuente exclusión de la hipoteca tácita y general.

La primera Constitución civil Mexicana —el Código Civil de 1870— son reemplazados por una segunda, el Código Civil de 1884. Las modificaciones introducidas en este Código, son benignas pero muy reveladoras: muestran claramente un arraigo de las ideas liberales

La influencia de la cultura jurídica francesa no se limitó exclusivamente a la formación de la legislación civil. También tuvo una incidencia significativa en la enseñanza del derecho y en la naciente literatura mexicana.

Los primeros intentos serios en la formación de una literatura mexicana datan de finales del siglo XIX. Los juristas mexicanos en el advenimiento de la independencia estaban más preocupados por descifrar nuestro sistema jurídico, sistematizar los textos legales y ofrecer guías prácticas para su aplicación, que en la construcción de una teoría jurídica mexicana.

En los textos de los autores mexicanos de finales del siglo XIX y en algunas revistas jurídicas especializadas, que por cierto eran efímeras puede reconocerse la influencia predominantemente francesa. La traducción de textos y la constante citación de autores franceses dan buena cuenta de ello.