

<b>Prólogo . . . . .</b>	<b>VII</b>
<b>a) La obra y el autor . . . . .</b>	<b>VII</b>
<b>b) Las visiones de síntesis . . . . .</b>	<b>X</b>
<b>c) La visión de Vera Estañol . . . . .</b>	<b>XI</b>
<b>d) El contenido . . . . .</b>	<b>XIV</b>

## PRÓLOGO

### a) *La obra y el autor*

Entre los trabajos que sobre la historia del derecho se han realizado en nuestro país, no puede dejar de señalarse la importancia de la obra que durante la época porfirista realizara el jurista Jorge Vera Estañol. Las visiones generales sobre la evolución de alguna rama del conocimiento, como es en este caso la del derecho, aspiran a dar un panorama que refleje no sólo el llamado “estado del arte”, sino también la perspectiva desde la que se contempla la disciplina de que se ocupan. Con relación a la visión que sobre la evolución del derecho en México proporciona Vera Estañol, esto es bastante evidente, ya que ofrece una lectura sobre el desarrollo del derecho, concordante con la óptica positivista y evolucionista, especialmente esta última, que de la historia de México quedó plasmada en la obra cumbre de la historiografía del porfirismo: México: su evolución social,<sup>1</sup> a cargo del no menos reconocido, don Justo Sierra.

Por su importancia, esta obra —canto del cisne de la época— ha merecido el calificativo de “monumento bibliográfico” y, a pesar de sus desigualdades, considerada una de las más logradas de la historiografía mexicana.<sup>2</sup> En ella, Sierra, al frente de un conjunto de distingui-

1 *México: su evolución social*, 2 tomos en tres volúmenes, México, J. Balleascá y Cía., 1900-1902; de ella afirmó Justo Sierra que vendría a demostrar que en el país todo estaba en marcha, después de que los más optimistas habían vaticinado que tardaría un siglo la transformación, vid. Sierra, Justo, *Evolución política del pueblo mexicano*, edición anotada por Edmundo O’Gorman, México, UNAM, 1948, pp. 396-397; en el caso de Vera Estañol todavía se percibe con mucha claridad la influencia liberal, a secas.

2 “Notas sobre la historiografía positivista”, en *Secuencia*, 21, México, Instituto Mora, septiembre-diciembre de 1991, p. 58.

dos colaboradores —varios de ellos miembros del aparato político— ofrece la visión que el régimen del general Díaz daba a la historia nacional,<sup>3</sup> evaluada en términos de evolución social. Esta forma de ver la historia parte del postulado de que se había transitado de un “estado inferior a otro superior”,<sup>4</sup> aunque el propio Sierra señaló que esa evolución social se había hecho sacrificando la evolución política.<sup>5</sup>

Escrita poco antes de que estallara la Revolución Mexicana, refleja el optimismo que las dos décadas de paz del porfirismo produjeron en los dirigentes del país, quienes pensaban que éste había entrado de lleno por la senda del progreso. En sus páginas, los diversos autores asumen la superación de las corrientes antagónicas que caracterizaron a los cruentos periodos de los que acababa de salir la República; en ella —siguiendo a Josefina Vázquez— se percibe un nuevo tipo de nacionalismo “expansivo y optimista” en el que cuajaba la visión conciliatoria de la historia de México.<sup>6</sup>

El prospecto de la obra señalaba el deseo de cerrar los trabajos editoriales del “presente siglo con un libro monumental digno de su época y de la cultura en México”, en cuyas páginas las generaciones de ese momento, pudieran entender “la magnitud de la obra llevada a cabo por los regeneradores de México”, y aprender las generaciones venideras “a rendirles homenaje y a inspirar sus actos en los que han realizado aquéllos”. Entre loas a “la constitución libérrima” y al “jefe de merecido y duradero prestigio”, la obra pretendía realizar una síntesis completa de todas las ramas del saber y de la actividad de la

3 En la portada se explica que sería “una síntesis de la historia política, de la organización administrativa y militar y del estado económico de la federación mexicana; de sus adelantos en el orden intelectual, de su estructura territorial y del desarrollo de su población, y de los medios de comunicación nacionales e internacionales; de sus conquistas en el campo industrial, agrícola, minero mercantil etc. etc.”, y agregaba que era el “inventario monumental que resume en trabajos magistrales los grandes progresos de la nación en el siglo XIX”. Entre los colaboradores se hallaban algunos miembros distinguidos de la intelectualidad: Agustín Aragón, Gilberto Crespo y Martínez, Ezequiel A. Chávez, Miguel S. Macedo, Pablo Macedo, Emilio Prado (jr.), Porfirio Parra, Genaro Raigosa, Bernardo Reyes, Manuel Sánchez Mármol, Justo Sierra y Eduardo Zárate.

4 “Al lector”, *México: su evolución...*, cit., vol. I, (s.p.)

5 Sierra, *Evolución política...*, cit., p. 396.

6 Vázquez de Knauth, Josefina, *Nacionalismo y educación en México*, 2a. ed., México, El Colegio de México, 1975, pp. 121 y 122.

sociedad mexicana; sería —pensaban— “un monumento científico, literario y artístico de primer orden, erigido a la paz que por dicha disfrutamos”. Los impulsores del proyecto aspiraban a que la obra ocupara “un lugar en las bibliotecas del hombre ilustrado y en el salón del hogar en que se rinde culto a la patria mexicana, a la ciencia y al arte”.<sup>7</sup> El estallido de la Revolución Mexicana cortó de cuajo esta aspiración y la obra no tuvo la difusión deseada.

No es, pues, de extrañar que al igual que el resto de los trabajos que contiene *México: su evolución social*, el de Vera Estañol haya recibido escasa atención, a pesar de que en las últimas décadas, el periodo porfirista ha sido revisado con gran rigor historiográfico. Ninguna institución pública o privada se ha propuesto aún reeditar esta obra, aunque se han publicado numerosas fuentes sobre otros periodos de la historia de México. Es, pues, de reconocerse, el interés del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por dar nuevamente a la luz uno de los capítulos que la componen. No hace falta insistir en que para conocer nuestro sistema jurídico y comprender cabalmente las causas de sus especificidades, deben estudiarse todos los periodos por los que ha atravesado, entre los cuales son del mayor interés —por lo menos desde mi punto de vista— tanto los que generaron la respuesta violenta al orden jurídico, como los que se derivan de ella.

Jorge Vera Estañol (1873-1958)<sup>8</sup> tampoco es un personaje grato en la historia de México. Abogado de prestigio e historiador preocupado por rescatar la “visión de los vencidos” por la Revolución Mexicana, cuenta entre los oficios que desempeñó el haber sido ministro de Instrucción Pública de Victoriano Huerta, de infausta memoria. En este contexto, puede no resultar grata, aunque sea correcta, la afirmación de que La evolución jurídica tiene virtudes y no sólo como texto historiográfico representante de una corriente de pensamiento, sino también como esfuerzo de síntesis del desarrollo de nuestro derecho. Si se revisa en forma desapasionada su contenido, se puede observar que es uno de los pocos trabajos, quizá el único, que permite apreciar la “historia interna”

7 “Prospecto”, en *México: su evolución social*, cit., vol. I, pp. 1-4.

8 *Diccionario Porrúa. Historia, Biografía y Geografía de México*, 5ª ed., México, Porrúa, 1986, P-Z, pp. 3103 y 3104.

de las instituciones jurídicas que hicieron posible la modernización de las estructuras coloniales.

## b) *Las visiones de síntesis*

En un estudio reciente, Jaime del Arenal Fenochio<sup>9</sup> elabora un conciso pero esclarecedor panorama de la historiografía sobre la historia del derecho en nuestro país; ahí recoge el elenco de los trabajos realizados hasta la sexta década del siglo xx, a partir de la cual se inicia la profesionalización de la investigación del tema.

En su trabajo, del Arenal pone especial atención en las obras que se hicieron antes del final de la época porfirista. En relación a ellas, el autor encuentra un atributo que comparten, que es el de ocuparse en forma prioritaria de la legislación.<sup>10</sup> En efecto ésta es una de las características que inmediatamente salta a la vista en el trabajo de Vera Estañol, el cual se inscribe en el conjunto de obras historiográficas sobre el pasado jurídico en las que solamente se analiza el derecho en su manifestación positiva, esto es, constituciones, códigos y leyes.

Hacer la historia del derecho exclusivamente a partir de las fuentes formales no ha sido sólo “pecado” mexicano. El propio Del Arenal señala que también en otras latitudes, por la influencia del positivismo jurídico, se concibió la historia del derecho como una historia de los cuerpos legales, olvidándose de las costumbres y la jurisprudencia. Vera Estañol sigue este método, el cual fue utilizado en nuestro país para la “mexicanización” de las obras que sobre la historia del derecho real se realizaron en la península en el último tercio del siglo xviii.<sup>11</sup> Estas obras constituyen el paso previo al surgimiento de una doctrina propiamente nacional, la que no podía comenzar a consolidarse antes de que se lograra la sustitución del *corpus* jurídico heredado de la

9 “Derecho de juristas: un tema ignorado por la historiografía jurídica mexicana”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 15, 1991, pp. 145-166.

10 Para este autor, tal atributo constituye un “pecado capital” de la historiografía jurídica que los estudiosos jóvenes, más familiarizados con el uso de otro tipo de fuentes, deberán enmendar en el futuro.

11 Del Arenal Fenochio, *op. cit.*, pp. 151-154, núm. 20.

época colonial.<sup>12</sup> El proceso concluyó dentro de la primera década del siglo xx, esto es, poco después de que fuera publicada *La evolución jurídica*, y poco antes que estallara la Revolución. Así pues, es natural que en México las visiones de síntesis del nuevo orden jurídico empezaran a elaborarse en la fase final de la época porfirista.<sup>13</sup> De entre ellas, quizá la que mayor semejanza guarda con la que aquí se comenta es la de Isidro Rojas, aunque es anterior.<sup>14</sup>

### c) *La visión de Vera Estañol*

En las palabras con que presenta su estudio, el autor señala que habría de ocuparse de “los rasgos salientes de la evolución operada en México a través del siglo xix, en orden a las instituciones jurídicas”,<sup>15</sup> ya que las que afectaban al régimen político administrativo formaban parte de otro de los trabajos que conformaban la obra.<sup>16</sup> No es, pues, de llamarse a engaño si se ocupa sobre todo del derecho legislado, especialmente los códigos, de los cuales ya para entonces puede hacer un panorama comparativo, porque, a pesar de que habían sido promulgados apenas algunas décadas antes de que escribiera Vera Estañol, fueron reformados a partir de los años ochenta en aras de hacer más expedito el tránsito hacia el liberalismo económico.<sup>17</sup>

12 González, María del Refugio, *El derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, 1988, pp. 154-156; ahí se explica la “mexicanización” de las obras jurídicas doctrinarias, sobre todo españolas.

13 Del Arenal Fenochio, *op. cit.*, pp. 159-160 y 165.

14 *Boletín de la Sociedad de Geografía y Estadística de la República Mexicana*, 4a. época, tomo IV, 1897, pp. 290 y ss.

15 Vera Estañol, *La evolución jurídica*, *cit.*, p. 728.

16 *La evolución jurídica* es la novena parte de la obra (pp. 725-773); con ella se cierra el primer volumen. Miguel S. Macedo se ocupó de algunos temas no contemplados en el de Vera Estañol, como el municipio, los establecimientos penales y la asistencia pública. Las instituciones políticas fueron explicadas por Julio Zárate y la hacienda pública por Pablo Macedo. Hay que hacer notar que ni la ordenación final ni los autores que se ocuparían de los distintos trabajos se corresponden exactamente a lo que se planteó en el prospecto, en el cual la evolución jurídica habría de estar a cargo de Emilio Pardo Jr.

17 González, María del Refugio, *El derecho civil...*, *cit.*, remito al capítulo de la codificación en México, pp. 56-114, especialmente a las páginas en que se describen la culminación del proceso y la consolidación del modelo liberal, pp. 108-114.

En el panorama que presenta Vera Estañol, apenas se hace alusión a las características de las etapas históricas, lo que se explica no sólo porque se ocupa fundamentalmente del derecho sino porque en la obra, en otro lugar, estas etapas están descritas pormenorizadamente.<sup>18</sup> Para el autor el punto de partida de la evolución jurídica se hallaba en la Constitución de Cádiz, o en algunos de los decretos que la precedieron, aunque se refiere, siempre que viene a colación, a las virtudes de la “constitución insurgente” de Apatzingán. No hace falta decir que, para él, la transformación de las instituciones coloniales fue posible gracias a la obra de la Reforma, plasmada —sobre todo— en la Constitución de 1857

Para Vera Estañol ya no hay secuencia entre el derecho español y el mexicano, y no considera que el desarrollo del primero sea parte de “la evolución jurídica propia de la nación mexicana.”<sup>19</sup> Sin embargo, para explicar qué había, cómo y por qué fue sustituido, refiere el perfil que las instituciones, o los principios en que ellas se basaban, tenían en la época colonial. O sea, que no obstante de poner el acento en la obra reformista y en la regeneradora no deja de lado a la legislación española de la época colonial, incluso alguna vez establece una línea de continuidad entre el reformismo borbónico y el liberalismo.

Sin embargo, incluir no significa aceptar, así que para Vera Estañol prácticamente todo lo que sucedió antes del arribo del liberalismo era digno de censura. Sus juicios sobre el pasado colonial son duros; dejan ver, por un lado, el rechazo a los principios que lo inspiraron, y por el otro, el anticlericalismo típico de la segunda mitad del siglo XIX, el que ya no hacía concesiones doctrinarias a la Iglesia. Sus opiniones no son triunfalistas en cuanto a lo que se había logrado con la legislación, incluso hay numerosas referencias a sus defectos; más bien lo que celebra es la modificación, que entiende definitiva, de los principios que habían inspirado al antiguo régimen. La superación del pasado

18 Toda la parte segunda del primer volumen —más de 250 páginas— se dedica a la historia, tanto a las civilizaciones aborígenes y la conquista, como a la historia nacional hasta la restauración de la República.

19 Vera Estañol, “La evolución...”, *cit.*, p. 727.

colonial se hallaba —a su juicio— en el abandono del fanatismo religioso y de la visión teocrática sobre los que se habían constituido las instituciones. El nuevo orden, sustentado en la libertad y la igualdad había permitido encauzar al país hacia el progreso.

La historia del derecho español le parece ajena y la colonial, lejana. No busca establecer vínculos entre la Nueva España y lo que estaba sucediendo en la historia reciente. Las anteriores eran, según parece, etapas superadas, de las que —se queja en alguna parte— todavía quedaba, “a pesar de todas las teorías” un estado omnipotente.<sup>20</sup>

En cuanto a la perspectiva formal desde la que enfoca su análisis, cabe decir que el tema nuclear de la explicación, inexcusable —por lo que se ve— en la obra de un jurista, es el contenido y las repercusiones de la donación que de los territorios americanos hiciera Alejandro VI en beneficio de “la Corona de España”; premisa de la que se derivara todo el derecho especial que rigió en la Nueva España en orden a la propiedad. Dedicar también algún párrafo a la población conquistada, cuyo estado de civilización juzga “inferior al de la raza conquistadora,” lo que se aunó a la inferioridad en que fue colocada en su calidad de “pueblo vencido”.

La “integración” de las dos culturas le merece unas cuantas frases, en las que destaca los “trascendentales principios de excepción en cuanto al régimen de la propiedad en toda la Nueva España y en cuanto al estado civil de la raza indígena”. No mucho más espacio dedica en estas páginas introductorias al proceso que culmina con la sustitución del orden jurídico colonial, y sólo se detiene para explicar la obra de la reforma y la codificación, ambas muy brevemente. De la primera señala las tendencias de libertad e igualdad que la inspiraron; esas tendencias, importadas al país, al germinar en “un grupo selecto”:

modificaron profundamente la organización social, el concepto de la personalidad jurídica, las arraigadas ideas de los fueros y privilegios; prepararon y consumaron la reforma, que alteró las instituciones sobre el estado civil de las personas y de las corporaciones, y transformó el

20 *Ibid.*, p. 765.



régimen de propiedad inmueble, y avanzando más, consagraron en nuestra acta política la conquista de esos ideales, buscaron dar seguridad a las personas y a las cosas y crearon un sistema de protección a las garantías individuales.<sup>21</sup>

En la revisión de los diversos temas, la obra regeneradora tiene como marco de referencia la sustitución del orden jurídico colonial por uno propio. En todos los casos va señalando la importancia de haber abandonado aquellos viejos e inoperantes cuerpos jurídicos por otros más apegados a lo que demandaban los tiempos. La promulgación de los códigos significaba —a su juicio— no sólo “el advenimiento de la claridad, del orden y del método en las leyes [sino también] el desarrollo de los principios jurídicos, que las nuevas necesidades de la vida humana trajeron como contingente en el progreso del siglo XIX”.<sup>22</sup> Por ello, en ocasiones son las palabras de los miembros de las comisiones codificadoras las que le sirven para exponer algún tema.

#### d) *El contenido*

El trabajo está dividido en seis apartados, destinados a “trazar los rasgos prominentes de las transformaciones de nuestro derecho” en las materias que considera las más importantes, a la luz del ideario que inspira tanto su propio trabajo como la obra general: I. Personalidad jurídica; II. Familia y sucesiones; III. Propiedad; IV. Contratos; V. Delitos y penas y VI. Sistema general de enjuiciamiento.

*Personalidad jurídica.* Con relación a este tema, Vera Estañol describe la forma en que se hallaban diferenciados los diversos sectores de la sociedad tanto en la legislación española como en la que se dictó para la Nueva España, haciendo hincapié en que el sistema, en su conjunto, se agravaba por la presencia de una serie de privilegios y exenciones en beneficio de la Iglesia. Este panorama, en el caso de la Nueva España era todavía menos alentador por

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 728.

<sup>22</sup> *Ibidem.*

la confluencia de dos tendencias: la de dominación y la de protección de los indios, que aunque diversas, concurrieron —a su juicio— al mismo resultado.

Describe en forma cuidadosa al régimen de castas y al corporativo, las cuales dominaron el panorama jurídico de la época colonial; asimismo explica como se fueron modificando, al amparo de los ideales de libertad e igualdad que comenzaron a hacerse presentes desde la última década del siglo XVIII. Pone bastante atención en la influencia que estos ideales tuvieron en los cuerpos jurídicos desde antes de la Independencia, y describe la manera en que influyeron en cada uno de los textos constitucionales del siglo XIX.

Otro tema expuesto pausadamente tiene que ver con el papel de la Reforma en la desarticulación del sistema colonial. La parte final del apartado es una clara apología de las Leyes de Reforma —algunos de cuyos párrafos más significativos transcribe— las cuales hicieron posible, por un lado, que se desterrara toda distinción entre las personas físicas, por razón de clase o casta, y por el otro, que el reconocimiento a las personas morales quedara en manos del Estado, el cual habría de fijar las reglas dentro de las cuales podrían operar.

Con relación al tema del mismo apartado, el autor encuentra continuidad entre las políticas ilustradas de los monarcas borbones, especialmente Carlos IV, y las de los liberales mexicanos. Por otra parte, reivindica la herencia francesa, especialmente en cuanto a la influencia de la doctrina del contrato social en el concepto de soberanía de los pueblos,<sup>23</sup> influencia que llevó a que las bases mismas del sistema se modificaran, sobre todo, las que se referían a la personalidad.

*Familia y sucesiones.* En el apartado dedicado a dichos aspectos, se explica como se fue constituyendo el régimen del matrimonio y la manera en que la Iglesia lo fue acomodando al dogma católico del sacramento, lo cual, no le parecería reprochable si no fuera por la influencia negativa que este último hecho tuvo en la regulación de la familia, la potestad marital, la sociedad conyugal, la patria potestad y las sucesiones

23 *Ibid.*, p. 733.

legítimas. Es a partir de la institución matrimonial que analiza los temas antes referidos.

La preocupación fundamental del liberalismo —con relación al contenido de este apartado— se centraba en la modificación del régimen sucesorio, el cual impedía la libre circulación de la riqueza, a través del sistema de la *portio legitima*. A esta importante cuestión se agregaba la necesidad de dejar en manos del Estado, desapoderando a la Iglesia de la función, el registro del estado civil de las personas. Vera Estañol manifiesta además, la preocupación —que aparece también al final del porfirismo entre otros miembros de la cúspide de la pirámide social— por la serie de restricciones que privaban todavía con respecto a la mujer. A su juicio debía reconocerse el papel que ésta adquiría con su emancipación social y con su aparición como factor económico.

La referencia a las leyes de Reforma es amplia, pues como es bien sabido a ellas se debe la consideración de que el matrimonio sea un contrato civil regulado por el Estado, y la secularización del registro del estado civil de las personas.

Como era de esperarse, lo que conmueve más su ánimo son las reformas que en 1884 se hicieron al contenido del Código de 1870. El autor destaca su importancia transcribiendo los argumentos que esgrimió la comisión redactora de los códigos para introducir las modificaciones a la prodigalidad, la restitución *in integrum* y las legítimas.

Vera Estañol dice que la transformación de las instituciones fue resultado “de dos factores concurrentes: la secularización sistemática de toda institución que afecta al interés y al orden de la colectividad, y su transformación en armonía con los fines sociales que en ella se vinculan”.<sup>24</sup> En la justificación de las reformas muestra sorpresa por que se hubiera mantenido “la inercia de la tradición” con relación a la mujer, cuyos derechos no eran todavía cabalmente reconocidos. Asimismo muestra sorpresa por la permanencia del divorcio vincular y termina haciendo votos para que “¡El tiempo, grande e incontrastable nivelador de las desigualdades, realizará en pro de la mujer todas

24 *Ibid.*, p. 745.

aquellas conquistas que no encuentren por obstáculo la diferencia fisiológica del sexo!’<sup>25</sup>

*Propiedad.* Un asunto que preocupa a Vera Estañol con relación a la propiedad es la especificidad que adquirió la raíz en la Nueva España, por el principio de que todo el territorio pertenecía a la Corona. En principio, dice,

de incalculables consecuencias jurídicas, económicas y sociales para el país, porque en virtud de él, la propiedad rústica en México quedó reducida a la más exasperante incertidumbre, tanto respecto a la legitimidad de su origen como a la extensión territorial abarcada en los títulos primordiales.<sup>26</sup>

Otro asunto de nefastas consecuencias, a su juicio, fue la amplia aceptación del censo, por parte de las personas morales para garantizar mínimos beneficios a cambio de sacar de la circulación sus bienes inmuebles, lo que había podido prosperar gracias a la proliferación de corporaciones, especialmente eclesiásticas.

Vera Estañol afirma que el régimen impuesto por España en sus colonias reprodujo en general el sistema romano con pequeñas variantes, salvo en lo relativo a la propiedad raíz, la cual se hallaba en manos del soberano, porque partía del concepto de señorío. Esta peculiaridad había generado un régimen de gran inseguridad en lo relativo a las relaciones privadas respecto a la propiedad, petrificando, a la vez, este derecho, sin extenderlo a más objetos de los que había admitido el derecho romano: muebles e inmuebles y los desmembramientos del dominio conocidos como servidumbres.

Acorde con su postura liberal, el autor celebra la enorme transformación que se había operado en el orden jurídico desde la expedición de la Constitución de Cádiz. No oculta su agrado al describir los cambios, comparándolos con el régimen que había privado en la época colonial. Al respecto señala la importancia de las disposiciones que hicieron posible la mudanza, haciendo hincapié en todas las relativas a la propiedad: intelectual e industrial.

25 *Ibid.*, p. 746.

26 *Ibid.*, p. 747.

Señala también la importancia de haberse dictado las leyes relativas a baldíos, cuyo objeto había sido sanear la propiedad raíz; asimismo expone las ventajas que se hubieran seguido de contar con un registro de dicha propiedad, derivado del Código de 1870 y desarrollado con amplitud en el de 1884.

Uno de los temas expuestos con mayor amplitud es el relativo a la legislación minera, especialmente el Código de Minería; en este cuerpo jurídico quedaba ya plasmada la facultad del Congreso General de legislar en materia minera, lo que ponía fin —dice— al caos derivado de la multiplicidad de legislaciones estatales. Explica la importancia de la ley de 4 de junio de 1892 que asimiló la propiedad minera a la propiedad común; sin embargo, no deja de llamar la atención el señalamiento de que dicho cambio había permitido pasar del “usufructo precario” a la “enfiteusis a perpetuidad”,<sup>27</sup> la cual no es —creo— propiedad propiamente dicha.

Estas leyes y otras que refiere habrían de proporcionar la certidumbre de la condición jurídica de la propiedad inmueble, de la que se había carecido hasta entonces.

Con relación a las bases en que se sustentaba el nuevo orden jurídico se refiere a dos: la libertad de trabajo y la inviolabilidad de la propiedad. Otras modificaciones que también habrían de resultar, a su juicio, beneficiosas eran la extinción de los oficios públicos vendibles y renunciables y la creación de un régimen jurídico para la operación de las sociedades anónimas. De los códigos de comercio se refiere en palabras más elogiosas al de 1884 que al de 1889.

*Contratos.* Nuevamente el marco de referencia remite a las desventajas del régimen impuesto a través de la combinación de una estructura teocrático militar y una conquista con severa influencia religiosa. Extiende la crítica a las instituciones que se derivaron del espíritu proteccionista de la legislación española, el cual negaba todo aliciente al esfuerzo individual, dificultaba la división del trabajo e hipertrofiaba —en detrimento de la iniciativa de los particulares— la función del Estado, fuertemente influida por las creencias religiosas.

27 *Ibid.*, p. 751.

En este tema, otra vez el parteaguas está representado por la Constitución de Cádiz, a la que encomia por haber comenzado a fracturar el régimen de falta de libertades al comercio, a la industria, al trabajo, a la circulación de mercancías etcétera. Para confirmar su aserto, muestra las características que tuvo durante la época colonial el ordenamiento en relativo a estos temas. Al reglamento gaditano le atribuye la pobreza conceptual en la materia de contratos, lo que no le sorprende por las prohibiciones usurarias, las rescisiones por lesión y otras disposiciones coercitivas de la facultad de contraer que contenía dicha legislación.

Como en los apartados anteriores, en el relativo a los contratos, Vera Estañol expone los pasos que se fueron dando para la desarticulación del régimen que los restringía, algunos de ellos previos a la celebración de Cortes en Cádiz.

En cuanto a la legislación mexicana, a su juicio, el hito se hallaba en el contenido de la Constitución de 1857, la cual había dado los fundamentos para el nuevo régimen de los contratos al declarar como garantías del individuo a la libertad de industria, trabajo, profesión y asociación, así como al prescribir la extinción de los monopolios, estancos y prohibiciones a título de protección a la industria; también destaca la importancia de la abolición de los trabajos forzados y la extinción de toda prestación arbitraria por bagaje y alojamiento de tropas.

Entre las reformas que se derivaron de la expedición de la Constitución de 1857, el tema de los contratos no ha recibido suficiente atención, quizá porque es un asunto técnico que sólo interesa al especialista. Para Vera Estañol, conocedor profundo del derecho, el de los contratos es un tema capital, por ello describe pormenorizadamente la forma en que se fueron transformando las instituciones coloniales referidas a los contratos, al amparo de los principios libertarios de ese texto constitucional. También da cuenta de la manera en que fueron recogidos los nuevos conceptos tanto en el Código Civil de 1870, como en el de 1884. Insiste en las desventajas de haber mantenido algunas excepciones al principio de la libertad para contratar, destacando otra vez el caso de las mujeres.

Pasa a continuación a glosar las principales características del Código de Comercio de 1884, que sustituyó a las ya desfasadas Ordenanzas de Bilbao, y destaca el retroceso que en materia de letras de cambio, libranzas y propiedad mercantil significó el de 1889, aunque señala también algunas de las ventajas tanto de este Código como de la Ley sobre Instituciones de Crédito. Con relación al tema, insiste en que la legislación seguía conservando preceptos que restringían la libertad económica y la facultad de contraer, además de mantener la intervención del Estado en la economía, obstáculos para la reforma cabal de las instituciones coloniales. La mayor parte de la información que vierte procede de la tesis que sobre el papel del Estado en los contratos presentó para optar al título de abogado en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.<sup>28</sup>

*Delitos y penas.* Para definir el concepto de delito que había imperado a lo largo de la época colonial, recurre, una vez más, a caracterizar el sistema que lo inspiró como “una teocracia, un poder monárquico-militar” que se sustentaba en la unidad religiosa. En ese contexto, la observancia de los preceptos morales y dogmáticos de la religión hacía muy difícil distinguir al pecado del delito. Destaca también la influencia que tuvo el espíritu de grupo en la determinación de las infracciones en torno a la figura del monarca y la religión.

Explica algunos de los conceptos básicos en que se sustentaba la persecución del delito, impregnada, a lo largo de mucho tiempo, de una concepción religioso-política. Sostiene que gracias al resurgimiento del derecho natural y el de gentes se pudo ir conformando un concepto “netamente laico” del delito, que se apuntaba ya en las Siete Partidas —“entre las brumas espesas de la teología”— y se desarrolló en las recopilaciones posteriores. Esta nueva concepción permitía a la sociedad castigar y reprimir toda acción violenta que perturbaba la seguridad social, “aunque el directamente lesionado” fuera un particular.

28 Sustentó el examen el 14 de febrero de 1896; el jurado estaba constituido por Francisco de P. Segura, Miguel S. Macedo, Tomás Reyes Retana, Antonio Ramos Pedrueza y Román Román Ramírez, fungió como secretario Trinidad González de la Vega. CESU-AHUNAM, Escuela Nacional de Jurisprudencia, Historia Escolar, 224/221/16471.

Frente a esta afirmación que no deja de llamar la atención, destaca que en las leyes de partida y en las recopiladas culmina “el fanatismo cruel e intolerante” que persigue cualquier credo distinto al católico, y señala, a la vez que justamente en esos cuerpos jurídicos surge la protección del grupo social, concebido como el agregado de individuos, frente a las agresiones a la propiedad, la honra, la honestidad y la seguridad del grupo. Seguramente al calificar de híbrido al sistema pensó que las contradicciones quedaban salvadas.

Ahí mismo describe la manera como se transformaron esas instituciones, y aunque ubica el parteaguas en Cádiz señala que fue la “constitución insurgente” de Apatzingán la que resumió la nueva filosofía del derecho penal a pesar de que impedía todo ataque al dogma católico.

También muestra rápidamente el sistema que se sigue en otros cuerpos jurídicos de la época y atribuye a la Constitución de 1857 haber establecido “las bases fundamentales del derecho penal propiamente mexicano”, las que habían sido ya desarrolladas en una ley un poco anterior. En esa ley, de 5 de enero de 1857, se seguía el sistema clásico del derecho penal —sustentado en el interés social y en la teoría de la delincuencia como entidad abstracta— en el que se determinaba la culpabilidad del delincuente de acuerdo “al principio de la justicia racional” que establecía grados del delito y proporcionalidad de la pena, fundada en el mal causado.

La base de las modificaciones se hallaba en la Declaración de los Derechos del Hombre que contenía la Constitución, la que había llevado a invertir la jerarquía de los valores protegidos, quedando la protección del individuo en el primer lugar y la del Estado en un rango secundario. Por otra parte, el autor ve con muy buenos ojos la separación de las potestades civil y eclesiástica porque había contribuido a la supresión de todos los delitos religiosos.

A decir de Vera Estañol, el cambio en el concepto de pena condujo a que dentro de los objetivos de la sanción se considerara la rehabilitación del delincuente; esto habría de llevar a la extinción de la pena de muerte —dice— tan pronto como el sistema penitenciario permitiera “corregir a cualquier criminal”. Para evidenciar la inutilidad de



la pena de muerte, transcribe parte de lo que dijeron Zarco y Ramírez en el seno del Constituyente.

La comisión redactora del código penal de 1870 se había inspirado en “una escuela ya perfectamente caracterizada” para elaborar el cuerpo jurídico que recogía “la mudanza en las conciencias y en los espíritus de los hombres”. En este orden de ideas, a su juicio, en el derecho penal la gravedad del delito se correspondía con la gravedad del mal, y la responsabilidad del delincuente se hallaba en proporción de la libertad e inteligencia que presidían el acto criminoso; el rigor de la pena era la resultante de ambos factores. Conforme a su dicho, el sistema rechazaba enérgicamente las doctrinas que se inspiraban en “el criterio positivo de la temibilidad del delincuente y del tratamiento de éste, conforme a su temperamento criminal”. De lo que afirma se desprende que, siguiendo al propio Código penal, se hallaba más inclinado por las propuestas que se derivaron del pensamiento de Beccaria que por las doctrinas de corte netamente positivista.

*Sistema general de enjuiciamiento.* La exposición termina con la referencia al poder que ha de decidir “las contenciones entre los asociados, o entre éstos y la colectividad” y a las reglas que han de normar sus funciones.

Como en los apartados anteriores, la España colonial es descrita en términos de desigualdad, sumisión al poder absoluto, conservación de privilegios y unidad religiosa, aunque en éste lo que se destaca es la dispersión jurisdiccional, la ausencia de una instancia que se ocupara de iniciar el procedimiento para esclarecer la verdad y la indefinición de las esferas de competencia de los tribunales conforme a una clasificación previa de los actos antijurídicos. Por otra parte, a la influencia del derecho romano le atribuye la mejor definición de los caminos a seguir en el derecho civil, en tanto que la española, concretamente la alfonsina, era la causante de la falta de criterios en el procedimiento penal, aunque ya había comenzado a haber algunos progresos en la “legislación recopilada”.

Va señalando las diferencias que tenía la legislación española entre los procedimientos civiles y los penales, encontrando —por supues-

to— mejor estructura y mayores ventajas en el primero, aunque de ambos critica la amplitud del arbitrio judicial.

Con el arribo del pueblo soberano al poder, no podían seguirse manteniendo algunos de los supuestos en que se basaba el procedimiento, en el antiguo régimen, especialmente la presunción, más de facto que legal, de la culpabilidad de todo acusado. La teoría del pacto social —a su juicio— habría de modificar de raíz las bases del sistema.

La Constitución de Cádiz es el punto de partida del cambio ya que su texto establecía una serie de garantías en beneficio del acusado, como la brevedad de la sustanciación, la indagación de los hechos como paso previo a la formal prisión, la motivación del mandamiento que remitía a prisión al inculcado, la libertad bajo fianza, la abolición de la tortura y los apremios y la publicidad del proceso. La constitución insurgente de Apatzingán habría de dar un paso más al prescribir el debido proceso legal, la presunción de inocencia de todo ciudadano mientras no fuera declarado culpable y que las ejecuciones civiles o penales sólo podían hacerse por mandamiento de autoridad competente. Pero, desde su punto de vista, en el texto de la Constitución de 1857 se hallaban, de manera definitiva, las bases fundamentales del derecho procesal ya que establecía las garantías del individuo durante el enjuiciamiento y la abolición de las costas judiciales.

La concepción moderna del Estado y de la sociedad impuso los límites a la acción del poder público. En forma pormenorizada, Vera Estañol describe en qué habían consistido las grandes modificaciones establecidas por el texto constitucional de 1857, destacando la importancia de la sujeción de todo el procedimiento a leyes previamente establecidas, hecho imposible al amparo del arbitrio judicial.

Explica que la codificación de la materia procesal del orden común había producido certeza y seguridad en el procedimiento, aunque no todo significó progreso en relación a las antiguas leyes de enjuiciamiento. Por supuesto señala cuáles habrían sido retrocesos, los que encuentra sobre todo en materia civil.

De las novedades aportadas por los códigos de procedimientos en relación a lo que ya estaba contemplado en la Constitución de 1857, la creación del Ministerio Público merece su aprobación, pero se pronuncia en tono desfavorable sobre la introducción del jurado.

Finaliza haciendo algunas reflexiones sobre el derecho, la sociedad y la forma en que se desarrolla la relación entre aquél y ésta. Hace una serie de consideraciones para justificar las peculiares características de la administración de justicia, la que ya para entonces gravitaba en torno al amparo. Al igual que otros juristas de la época, para Vera Estañol la modernización del país solamente podía lograrse en forma autoritaria y centralista, por lo que encuentra en las dificultades para la integración del pasado y el porvenir la justificación de esto. La sociedad de su tiempo sólo contaba —según él— con unos cuantos centenares de individuos penetrados de la necesidad de limitar la propia acción para vivir en sociedad, individuos:

En una palabra, que fabrican instituciones, no para acomodarse a la conciencia social aún embrionaria, sino para que ésta se adapte a aquéllas, como el único medio, la sola forma de provocar un crecimiento rápido que ponga a la sociedad naciente en condiciones de luchas con otras sociedades,<sup>29</sup> maduras ya y dotadas de tan benéficas y progresivas instituciones.

A continuación el lector encontrará el texto del trabajo de Vera Estañol. Para su edición se suprimieron algunos acentos (por ejemplo, el de la preposición á) y, ocasionalmente, se actualizaron la puntuación y presentación editoriales pero sólo en los casos en que no se cambiaba el sentido de la frase. Por otra parte se respetaron en su totalidad los textos que el propio autor puso entre comillas. Con estas breves adaptaciones, la lectura resulta más cómoda para el estudioso contemporáneo.

María del Refugio GONZÁLEZ

29 *Ibid.*, p. 772.