

R CON

UDIOS

RE EL

O CIVIL

I

KM19
.M3
V.1

1080035278

FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

ABELARDO

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

MANUEL MATEOS ALARCON

Abogado de los Tribunales de la República y Representante del Ministerio Público.



ABELARDO A. LEAL.

Tomo I.

TRATADO DE PERSONAS.

MÉXICO.
LIBRERIA DE J. VALDES Y CUEVA,
Calle del Refugio número 12.

1885.

ALERE FLAMMAM VERITATIS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria
74368

CAPILLA ALFONSINA
KM 19
M3
V. 1
FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

La propiedad literaria pertenece al autor. Queda hecho el depósito que previene la ley.

Tip. Berrueco Hnos. Primera calle Ancha núm. 12.

ADVERTENCIA.

Oyendo los consejos de abogados respetables y de reconocida reputacion científica, me atrevo á publicar estas «Lecciones» que escribí sin pretensiones de ninguna especie y guiado solo por el deseo de facilitar á mis hijosel estudio del derecho civil.

En derecho es muy difícil, si no imposible, inventar. De aquí es que en esta obra no se encontrará nada nuevo, pues es simplemente la condensacion, el resultado del estudio de los autores de más nota y de la comparacion que he hecho de sus doctrinas y teorías con nuestro derecho.

Así, pues, nada hay que sea mio, si no es la forma, en la cual he procurado la mayor sencillez y claridad, absolutamente necesarias en las obras que, como la presente, tienen por objeto la enseñanza de la juventud.

¡Feliz yo, si llego á satisfacer la necesidad que se siente de una obra para facilitar la enseñanza de nuestro derecho!

Manuel Mateos Alarcon.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCIONES
DE
DERECHO CIVIL.

LECCION PRELIMINAR.
DE LAS LEYES Y SUS EFECTOS.

ABELARDO A. LEAL.

I.
Definicion.

La palabra derecho tiene diversas acepciones, pero en la que debemos tomarla para el objeto de estas lecciones, significa la coleccion de leyes de un mismo género.

Ley, en general, es una regla de conducta establecida por una autoridad á la cual hay obligacion de obedecer.

Las leyes se pueden considerar con relacion á su orígen, ó con relacion á su objeto.

Con relacion á su orígen se dividen en naturales y positivas.

II.

De las leyes naturales.

Se llaman leyes naturales, aquellas que Dios ha inscrito en el corazon del hombre y nos son conocidas por medio de la razon.

Al conjunto ó coleccion de estas leyes se llama *Derecho Natural.*

Para poderse formar una idea exacta de ellas es indispensable establecer algunos principios generales.

El hombre puede ser considerado bajo tres relaciones diferentes, cuyo conjunto comprende todos los estados particulares en que se puede encontrar.

1.º El estado del hombre con relacion á Dios.

2.º El estado del hombre con relacion á sí mismo.

3.º El estado del hombre con relacion á los demás hombres.

El estado natural del hombre con relacion á Dios es de sumision y reconocimiento: de donde se infiere que debe tener un infinito respeto á Dios, amarle y obedecerle.

El conjunto de todos estos sentimientos se llama *Religion.*

El segundo estado impone al hombre la obligacion de procurar su felicidad; y por tanto debe hacer todo aquello que convenga á su conservacion y se dirija á aquel fin.

El estado del hombre con relacion á sus semejantes, es el de sociedad; pero como no puede existir sin los sentimientos mutuos de benevolencia entre los asociados, se infiere que los hombres deben tener esos sentimientos los unos para con los otros.

Podemos establecer, en consecuencia, que son tres los principios de las leyes naturales: la Religion, el amor razonable é ilustrado de sí mismo y la benevolencia para con los demás hombres.

Estos tres principios constituyen lo que puede llamarse el derecho natural primitivo, es decir, el que se deriva de la constitucion primitiva y originaria del hombre, independientemente de todo hecho humano.

Pero el hombre es libre, y en el ejercicio de su libertad puede producir diversas modificaciones en su estado natural, y colocarse en

diversos estados secundarios, en los cuales, los tres principios enunciados deben servirle de norma.

La aplicacion de ellos á los diversos estados en que el hombre puede encontrarse, es lo que se llama por algunos autores *Derecho natural secundario;* y de él derivan la propiedad, los contratos, el derecho internacional, los deberes respectivos de padres é hijos, etc.

Las leyes naturales no solo imponen obligaciones, sino que á la vez conceden el goce de diversos derechos: entre éstos es el principal la libertad.

Se puede definir la libertad, *el derecho de hacer todo aquello que no se oponga al cumplimiento de los deberes para con Dios, para consigo mismo y para con los demás hombres.*

Entre los derechos naturales del hombre, se enumera tambien la defensa de sí mismo que es la consecuencia necesaria de la obligacion que tiene de conservarse.

Mas el ejercicio de este derecho demanda, para no hallarse en oposicion con los deberes que tiene el hombre con sus semejantes, que esté subordinado á las tres condiciones siguientes:

1.ª Que la agresion sea injusta.

2.ª Que no se pueda evitar el peligro, sino causando un mal al agresor injusto.

3.ª Que la defensa sea proporcionada al ataque, es decir, que no se lleve más allá de lo que exigen la defensa de sí mismo y el interés de la propia conservacion.

La propiedad, esto es, el derecho de usar y disponer libremente de una cosa con exclusion de cualquiera otra persona, es otro de los derechos sancionados por las leyes naturales.

Este derecho no proviene de la constitucion primitiva del hombre, sino que supone la existencia de un hecho, en virtud del cual, la cosa que no tenia dueño pasa á ser propia de alguno.

Este hecho es la ocupacion ó posesion.

Pero como una vez que se ha adquirido la propiedad por alguno no se le puede privar de ella sin su consentimiento, se infiere, que para adquirirla no basta la ocupacion, sino en tanto que la cosa no tiene dueño.

De aquí proviene la division en dos modos de adquirir la propie-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad: uno que se refiere á las cosas que no tienen dueño, y que se llama *ocupacion;* y otro relativo á las cosas que pertenecen á alguno y que solo pueden adquirirse por la posesion, mediando el consentimiento del propietario. A este modo se le llama *tradicion.*

El consentimiento del propietario puede ser expreso y formal, y entónces trasfiere inmediatamente la propiedad; ó presunto, que es el que resulta del silencio del propietario durante un tiempo bastante largo, que hace presumir que abandona la cosa de su propiedad. A este modo se le llama *prescripcion.*

El *derecho de accesion* es otro modo de adquirir la propiedad, fundado en las leyes naturales.

En efecto, nada más natural y más justo que los accesorios de la cosa, es decir, sus frutos, sus productos y los acrecentamientos que tenga, pertenezcan al propietario, para indemnizarse de los gastos que impende en su cuidado.

Por último, las leyes naturales sancionan *la igualdad,* que consiste en el derecho que tenemos de exigir de los demás hombres que no nos turben en el ejercicio de nuestros derechos.

De este derecho se derivan los tres axiomas siguientes:

No hagas á otro lo que no quieras que te hagan á tí.

Haz á los demás hombres lo que quisieras que hicieran contigo.

A nadie es permitido enriquecerse con perjuicio de otro.

De estos axiomas se derivan las siguientes consecuencias, que son la base de las obligaciones del hombre en sociedad, y que han sido sancionadas por los preceptos de las leyes civiles:

Primera. La obligacion de reparar el mal que se ha causado.

Esta obligacion exige las siguientes condiciones:

1.ª Que el hecho que ha causado el daño sea prohibido.

2.ª Que el acto sea imputable directa ó indirectamente á su autor; es decir, que no provenga de caso fortuito ó fuerza mayor.

3.ª Que la persona que sufre el daño no lo consienta.

Segunda. La obligacion de reparar el mal que sufre otro, aun contra nuestra voluntad, y sin ningun hecho que nos sea imputable, cuando resulta para nosotros alguna ventaja.

Como esta obligacion es la consecuencia del principio que prohibe enriquecernos á expensas de otro, se infiere, que la indemnizacion

solo se debe hasta la concurrencia de la utilidad que recibimos, y aun se debe al poseedor de mala fé.

Tercera. La obligacion de contribuir cada uno, en cuanto pueda, á la felicidad de los demás hombres.

De aquí se infieren:

1.° La obligacion de hacer el bien á los demás hombres, siempre que se pueda, sin perjuicio de sí mismo.

2.° La obligacion de hacer el bien aun cuando resulte el perjuicio de sí mismo, si es pequeño con relacion al beneficio.

Cuarta. El deber de cumplir las obligaciones válidamente contraidas.

III.

De las leyes positivas.

Las leyes *positivas* son las que deben su orígen y autoridad al hombre.

Se diferencían esencialmente de las naturales en que:

1.° Las leyes naturales son preexistentes y obligatorias, independientemente de toda promulgacion.

2.° Son universales y aplicables en todos los lugares y á todos los hombres, sin distincion alguna.

3.° Son inmutables, y por lo mismo, no pueden cambiarse ni derogarse.

Las leyes positivas, por el contrario:

1.° Se derivan de la voluntad del legislador humano, que solo es conocida y adquiere fuerza obligatoria, mediante la promulgacion.

2.° Son locales, particulares y aplicables solo á los individuos de una nacion.

3.° Son susceptibles de modificaciones y de ser derogadas.

El jurisconsulto Demante deduce de los caractéres esenciales de las leyes naturales las siguientes consecuencias:

1.ª Siendo preexistentes las reglas del derecho natural y no te-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

niendo necesidad de la sancion del derecho positivo, basta que no sean contradichas por éste para que conserven por sí mismas su fuerza obligatoria.

2.ª Por consiguiente, cuando la ley positiva sanciona y promulga una regla del derecho natural, se debe aplicar á los casos anteriores y aun indecisos ántes de su promulgacion, sin que por esto se le dé efecto retroactivo.

3.ª Siendo comunes las leyes naturales á todos los hombres, y no perdiendo su carácter por su insercion en las leyes positivas, se infiere, que en cada nacion son aplicables aun á los extranjeros las que sancionan las reglas del derecho natural.

IV.

De las leyes consideradas con relacion á su objeto.

Las leyes consideradas con relacion á su objeto se dividen en *internacionales* ó del *derecho internacional*, llamado impropiamente *derecho de gentes*, del *derecho público* y del *privado*.

Las leyes del *derecho internacional* son las que fijan y determinan las relaciones de las naciones entre sí. Tales son, por ejemplo, las relativas al derecho de guerra, á los tratados de comercio y amistad, á los embajadores, etc., entre las naciones.

Las leyes del *derecho público* son las que arreglan las relaciones de un gobierno con sus gobernados, determinan la division de sus poderes y sus atribuciones, la forma de la administracion, etc.

Las leyes del *derecho civil*, al que por oposicion al público se le llama tambien *privado*, son las que arreglan las relaciones respectivas de los particulares entre sí.

Estas últimas son el objeto de estas lecciones.

LECCION PRIMERA.

DE LAS LEYES CIVILES, DE SU PROMULGACION Y SUS EFECTOS.

Antes hemos dicho que la ley en general, es una regla de conducta establecida por una autoridad á la cual hay obligacion de obedecer.

Además de las leyes propiamente dichas, hay diversas disposiciones obligatorias para los particulares, que toman distintos nombres, ya por razon de las autoridades que las dictan, ya por razon de su forma.

Tales son, por ejemplo, los reglamentos y circulares expedidos para la inteligencia y ejecucion de las leyes, y los bandos de policía y buen gobierno.

Varias son las formalidades indispensables para la formacion y expedicion de las leyes, de las cuales nos ocuparémos sucesivamente

I.

A quién corresponde el ejercicio del Poder Legislativo y cómo se forman y expiden las Leyes.

La ley propiamente dicha, es un acto del Poder Legislativo, expedido en la forma que señala la Constitucion Federal. (1)

El Poder Legislativo de la Nacion está depositado en un Congre-

(1) El artículo 18 del Código civil de 1884, que es una novedad introducida en él, dice: "La iniciativa y formacion de las leyes se rige por lo dispuesto en la Constitucion política de la República."

Creemos innecesario este precepto, por ser una repeticion inútil é ineficaz del sancionado por la Constitucion Federal, que es la ley de las leyes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

niendo necesidad de la sancion del derecho positivo, basta que no sean contradichas por éste para que conserven por sí mismas su fuerza obligatoria.

2.ª Por consiguiente, cuando la ley positiva sanciona y promulga una regla del derecho natural, se debe aplicar á los casos anteriores y aun indecisos ántes de su promulgacion, sin que por esto se le dé efecto retroactivo.

3.ª Siendo comunes las leyes naturales á todos los hombres, y no perdiendo su carácter por su insercion en las leyes positivas, se infiere, que en cada nacion son aplicables aun á los extranjeros las que sancionan las reglas del derecho natural.

IV.

De las leyes consideradas con relacion á su objeto.

Las leyes consideradas con relacion á su objeto se dividen en *internacionales* ó del *derecho internacional*, llamado impropiamente *derecho de gentes*, del *derecho público* y del *privado*.

Las leyes del *derecho internacional* son las que fijan y determinan las relaciones de las naciones entre sí. Tales son, por ejemplo, las relativas al derecho de guerra, á los tratados de comercio y amistad, á los embajadores, etc., entre las naciones.

Las leyes del *derecho público* son las que arreglan las relaciones de un gobierno con sus gobernados, determinan la division de sus poderes y sus atribuciones, la forma de la administracion, etc.

Las leyes del *derecho civil*, al que por oposicion al público se le llama tambien *privado*, son las que arreglan las relaciones respectivas de los particulares entre sí.

Estas últimas son el objeto de estas lecciones.

LECCION PRIMERA.

DE LAS LEYES CIVILES, DE SU PROMULGACION Y SUS EFECTOS.

Antes hemos dicho que la ley en general, es una regla de conducta establecida por una autoridad á la cual hay obligacion de obedecer.

Además de las leyes propiamente dichas, hay diversas disposiciones obligatorias para los particulares, que toman distintos nombres, ya por razon de las autoridades que las dictan, ya por razon de su forma.

Tales son, por ejemplo, los reglamentos y circulares expedidos para la inteligencia y ejecucion de las leyes, y los bandos de policía y buen gobierno.

Varias son las formalidades indispensables para la formacion y expedicion de las leyes, de las cuales nos ocuparémos sucesivamente

I.

A quién corresponde el ejercicio del Poder Legislativo y cómo se forman y expiden las Leyes.

La ley propiamente dicha, es un acto del Poder Legislativo, expedido en la forma que señala la Constitucion Federal. (1)

El Poder Legislativo de la Nacion está depositado en un Congre-

(1) El artículo 18 del Código civil de 1884, que es una novedad introducida en él, dice: "La iniciativa y formacion de las leyes se rige por lo dispuesto en la Constitucion política de la República."

Creemos innecesario este precepto, por ser una repeticion inútil é ineficaz del sancionado por la Constitucion Federal, que es la ley de las leyes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

so general dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores (art.51, Constitucion Reformada.)

En los Estados, el Poder Legislativo reside en las respectivas Legislaturas.

El derecho de iniciar leyes ó decretos, corresponde, segun el art. 65 de la Constitucion Reformada en 4 de Noviembre de 1874:

1.° Al Presidente de la República.

2.° A los Diputados y Senadores al Congreso general.

3.° A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente, por las Legislaturas, ó por las Diputaciones de los Estados, pasan desde luego á las comisiones respectivas; y las que presentan los Diputados y Senadores, se sujetan á los trámites que designa el Reglamento de Debates, (art. 66 de la Constitucion.)

Con excepcion de las leyes y decretos que versan sobre empréstitos, contribuciones é impuestos, ó sobre reclutamiento de tropas, que deben discutirse primero en la Cámara de Diputados, su formacion puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras (art. 70 de la Constitucion.)

Todo proyecto de ley cuya resolucion no es exclusiva de una de las Cámaras, se discute sucesivamente en ambas (art. 71.)

Aprobado un proyecto en la Cámara de su orígen, pasa á la otra para su discusion, y si ésta lo aprueba, se remite al Ejecutivo, quien, si no tiene observaciones que hacer, lo publica inmediatamente (art. 71, fraccion A.)

Se reputa aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones á la Cámara de su orígen, dentro de diez dias útiles; á no ser que, corriendo ese término, hubiere cerrado ó suspendido el Congreso sus sesiones, en cuyo caso, debe hacerse la devolucion el primer dia hábil (art. 71, fraccion B.)

Si el proyecto de ley ó decreto es desechado en todo ó en parte por el Ejecutivo, lo devuelve con sus observaciones á la Cámara de su orígen, la cual lo debe discutir de nuevo; y si lo confirma por mayoría absoluta en votacion nominal, pasa otra vez á la Cámara revisora. Si ésta lo confirma de la misma manera, el proyecto de ley ó decreto se remite al Ejecutivo para su promulgacion (art. 71, fraccion C.)

Si un proyecto de ley ó decreto es desechado en su totalidad por la Cámara revisora, vuelve á la de su orígen, con las observaciones respectivas: se discute de nuevo por ésta, y si lo confirma por mayoría absoluta de votos, vuelve á la Cámara que lo desechó, la cual lo toma otra vez en consideracion, y si lo aprueba por mayoría, pasa al Ejecutivo; pero si lo reprueba, no puede volver á presentarse hasta las sesiones siguientes (art. 71, fraccion D.)

Si un proyecto de ley fuere desechado en parte, ó modificado, ó adicionado por la Cámara revisora, vuelve á la de su orígen en donde la discusion versa únicamente sobre lo desechado, ó sobre las adiciones ó reformas, sin que puedan alterarse los artículos aprobados. Si las adiciones ó reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de votos de las personas presentes en la Cámara de su orígen, se pasa todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos constitucionales.

Pero si las adiciones ó reformas hechas por la Cámara revisora, son desechadas por mayoría de votos en la de su orígen, vuelven á aquella, para que se tomen en consideracion las razones de ésta, y si en esta segunda revision de las adiciones ó reformas se desechan por mayoría de votos, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras se remite al Ejecutivo; pero si la Cámara revisora insistiere por mayoría absoluta de votos presentes en dichas adiciones ó reformas, no puede volver á presentarse todo el proyecto sino hasta las sesiones siguientes; á no ser que las dos Cámaras acuerden por mayoría absoluta de votos que se expida la ley ó decreto, solo con los artículos aprobados, reservando los adicionados ó reformados, para su exámen y votacion, para las siguientes sesiones (art. 71, fraccion F.)

II.

De la promulgacion de las leyes.

La promulgacion es la publicacion de las leyes que, expedidas por el Poder Legislativo, hace el Ejecutivo á fin de que llegando á noticia de todos, sean obedecidas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La publicacion se hace fijando las leyes en los parajes públicos é insertándolas en el periódico oficial.

El efecto de la promulgacion es hacer obligatorio el cumplimiento de la ley en cada lugar desde el momento en que pueda ser conocida.

Pero como se han suscitado multitud de cuestiones acerca de la fecha desde la cual se deben considerar vigentes, ha sido preciso establecer las siguientes reglas, que quitan todo motivo de duda ó de discusion:

1.ª Las leyes, reglamentos, circulares ó cualesquiera otras disposiciones de observancia general, emanadas de la autoridad, obligan y surten sus efectos desde el dia de su promulgacion, en los lugares en que ésta deba hacerse (art. 2, Cód. civ.) (1).

2.ª Si la ley, reglamento, circular ó disposicion general fija el dia en que debe comenzar á observarse, obliga desde ese dia, aunque se haya publicado ántes (art. 3, Cód. civ.) (2).

3.ª Para que se reputen promulgados y obligatorios la ley, reglamento, circular, ó disposicion general en los lugares en que no reside la autoridad que hace la promulgacion, se computará el tiempo á razon de un dia por cada cinco leguas de distancia: si hubiere una fraccion que exceda de la mitad de la distancia indicada, se computará un dia más (art. 4, Cód. civ.) (3).

III.

De los efectos de las leyes.

Tres son los efectos generales que producen las leyes, á saber:

1.° Constituyen una regla para lo venidero:

2.° No pueden renunciarse:

(1) Artículo 2, Código civil de 1884.
(2) Artículo 3, Código civil de 1884.
(3) El artículo 4 del Código civil de 1884 reprodujo el mismo precepto sustituyendo "veinte kilómetros" en lugar de "cinco leguas." Esta reforma es una consecuencia necesaria de la adopcion por la ley, del sistema métrico-decimal.

3.° Su observancia es obligatoria no solo á los ciudadanos, sino tambien en muchos casos á los extranjeros.

Siendo la ley una regla de conducta que hay obligacion de obedecer, no puede tener otro objeto que mandar, prohibir ó permitir alguna cosa; y nada seria más ilógico y absurdo que mandar, prohibir ó permitir lo que ya se ha ejecutado. En consecuencia, las leyes no pueden aplicarse á los hechos anteriormente consumados, no pueden obrar sobre el pasado; esto es, no pueden tener efecto retroactivo.

Este principio ha sido expresamente sancionado por los artículos 14 de la Constitucion Federal y 5.° del Código civil. (1).

Este principio tan sencillo ofrece muy graves dificultades en su aplicacion, y ha dado lugar á intrincadas controversias entre los jurisconsultos, que unánimemente han establecido ciertos casos de excepcion, en los cuales se aplican las leyes á los casos ocurridos ántes de su vigencia.

No nos ocuparemos de todos los casos particulares de excepcion, porque no lo permite el carácter de estas lecciones. Simplemente nos concretaremos á exponer los principales, que pueden servir como otras tantas reglas generales para resolver la mayor parte de las cuestiones que se presenten relativamente á la no retroactividad de las leyes.

Primero: Las leyes interpretativas se aplican á los actos anteriores á la fecha de su vigencia.

El acto á que impropiamente se llama ley interpretativa, no es una ley; es simplemente la interpretacion de otra anterior, cuya inteligencia ofrecia dificultades. Pero como la interpretacion que se da á una ley, cualquiera que sea la autoridad que la hace, no es más que la misma ley interpretada, se infiere que la llamada impropiamente ley interpretativa, es decir, la interpretacion, se puede aplicar á los actos anteriores, sin que por esto se infrinja el principio de la no retroactividad; porque no es la interpretacion la que se aplica, sino la ley interpretada.

Segundo: Las leyes que determinan la capacidad de las personas, afectan á éstas desde el momento de su promulgacion; de manera

(1) Artículo 5, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que la persona que con arreglo á la legislacion anterior, era capaz, puede dejar de serlo por la nueva ley y viceversa Sin embargo, la aplicacion se hace sin perjuicio de los actos anteriores ejecutados por el que era capaz, segun la ley antigua.

Tercero: Las leyes que determinan la porcion disponible de los bienes. En este caso se debe distinguir entre las disposiciones revocables, es decir, los testamentos, y las irrevocables, esto es, las donaciones.

La ley nueva se aplica á los primeros sin que haya retroactividad, porque las disposiciones contenidas en ellos no habian dado un derecho cierto á los presuntos herederos, sino una eventualidad que la ley ha podido modificar ó destruir.

La ley nueva no puede aplicarse á las donaciones, porque en ellas los hechos se han consumado; desde el momento en que tuvo lugar la donacion, dejaron de pertenecer al donante los bienes donados, y por lo mismo, la ley no ha podido imponerle restriccion alguna acerca de esos bienes.

Cuarto: En el caso de que dos leyes penales impongan penas distintas para un mismo delito, se debe aplicar la nueva, si impone un castigo ménos severo.

La razon es, porque el legislador que señala una pena ménos severa para un delito, se ha convencido de que la primera era desproporcionada, y por lo mismo seria injusto é inhumano aplicarla por mas tiempo.

Quinto: En la forma de los contratos, en su interpretacion, y en las pruebas que para demostrar su existencia se deben admitir, se aplican las leyes vigentes al tiempo de la celebracion del contrato; pero en cuanto á las formas que se deben seguir en su ejecucion, se aplica la ley actualmente en vigor.

La forma de los contratos es un hecho consumado, y por tanto no se puede hallar bajo el dominio de la ley nueva.

La interpretacion debe hacerse siguiendo la mente de los contratantes; y ésto no ha podido referirse á una ley que no existia aún.

Por último, la facultad de emplear ciertas pruebas permitidas por la ley cuando la celebracion del contrato, es un derecho con el cual contaban los contratantes, sin tener en consideracion las que permite la ley posterior.

Por el contrario, los interesados no han adquirido ningun derecho en cuanto á las formalidades que se deben seguir en la ejecucion de los contratos; porque no se puede decir que han tenido especialmente en consideracion esas formalidades, tales como estaban determinadas por las leyes en el momento en que se produjeron sus derechos y obligaciones.

Sexto. Por último; en cuanto á las leyes que arreglan la prescripcion, se debe aplicar la última á todas las prescripciones aún no cumplidas.

La prescripcion es una de las bases indispensables de la organizacion social, y por tanto, una institucion de derecho público, susceptible de las modificaciones que el legislador creyere mas útiles á la sociedad.

En consecuencia, aquel en cuyo provecho corre la prescripcion, solo tiene una esperanza y no un derecho adquirido, de prescribir en determinado plazo y bajo las condiciones de la ley; de manera, que ésta puede cambiar esas condiciones, alargar el plazo y aun hacer imposible la prescripcion.

Respecto de aquel contra quien corre la prescripcion, la ley puede declarar prescriptible lo que no lo era, fijar para la prescripcion de determinada cosa un término más corto y medios más fáciles que los precedentes, con tal que no comiencen á tener efecto sino desde la promulgacion de la nueva ley.

El segundo efecto de las leyes, es el de no poder renunciarse, ya sean preceptivas, ya prohibitivas, porque nadie puede renunciar el cumplimiento de un deber.

Las leyes permisivas sí son renunciables, porque cada uno es libre de renunciar el beneficio introducido á su favor; pero no es válida la renuncia general de las leyes.

Así lo ordena el art. 6.° del Código civil, que veda tambien la renuncia especial de las leyes prohibitivas ó de interés público, cuyo precepto tiene la debida sancion en los arts. 7 y 16 del mismo Código, que declaran que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa; y que aquellas en que se interesan el órden público y las bue-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nas costumbres no pueden alterarse ó modificarse en cuanto á sus efectos por convenio celebrado entre particulares. (1)

El tercer efecto de las leyes se refiere á su observancia. A ella están obligados todos los individuos de la Nacion, pues segun lo declara expresamente el artículo 1.° del Código citado, la ley civil es igual para todos, sin distincion de personas ni de sexos, mas que en los casos especialmente declarados; y el art. 21 dice: que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa ni aprovecha á nadie. (2)

Esta obligacion la tienen no solo los ciudadanos mientras residen en la República, sino tambien cuando residen en el extranjero y no han perdido su nacionalidad, siempre que se trate de las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas y de actos que deban ejecutarse en el territorio nacional. (Art. 13, Cod. civ.) (3)

---

(1) Artículos 6, 7 y 15, Código Civil de 1884.

(2) Artículos 1 y 22, Código civil de 1884. Este último precepto reprodujo el contenido en el artículo 21 del Código de 1870 reformándolo en los términos siguientes: "La ignorancia de las leyes "debidamente promulgadas" no sirve de excusa y á nadie aprovecha."

El autor de las notas comparativas del Código civil de 1884 justifica esta reforma en los términos siguientes:

"El texto de este artículo fué reformado limitándolo á las leyes "debidamente promulgadas." El principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, es de toda necesidad, no obstante ser duro y aun poco conforme con los principios de justicia absoluta. Ni por un momento se pensó en suprimirlo, pero sí se consideró justo limitarlo á las leyes "debidamente promulgadas," porque si no ha habido promulgacion, seria una verdadera iniquidad exigir á los ciudadanos que acatasen una ley desconocida con justa causa para ellos. Con buenas razones pudiera sostenerse que en el precepto del Código anterior está comprendida la limitacion que se expresa en el texto reformado; pero esto no fué un obstáculo para la reforma, en atencion á que tanto mejor es la ley cuanto mayor es su claridad. Lo remoto del caso tampoco fué inconveniente, porque se creyó preferible sancionar un precepto de remota aplicacion, á dejar fuera de la regla un solo caso en que pudiera cometerse una injusticia."

Estas razones no justifican la reforma, á nuestro juicio inmotivada; pues es sabido que, segun los principios más rudimentales del derecho, solo se llama ley y tiene el carácter y produce los efectos de tal, la que ha sido debidamente promulgada. Mientras no se hace la promulgacion la ley no es conocida, y por lo mismo tampoco es obligatoria.

Estos principios verdaderamente elementales, son conocidos de los jueces y tribunales encargados de la aplicacion de la ley; y ni aun á pretexto de mayor claridad ha debido introducirse tal reforma que supone en aquellos una superlativa ignorancia, tanto más cuanto que el precepto reformado es bastante claro y preciso.

(3) Artículo 12, Código civil de 1884.

IV.

Division de las leyes por razon de sus efectos.

Las leyes civiles, en cuanto á sus efectos, pueden ser consideradas bajo dos aspectos: el fin que se proponen y los objetos á que se refieren.

Bajo el primer aspecto, las leyes se dividen en *imperativas, prohibitivas* y *facultativas*, que, como sus nombres lo indican, son las que mandan, prohiben, y permiten la ejecucion de algun acto.

Las leyes civiles se dividen con relacion á los objetos á que se refieren, *en reales* y *personales*.

Las *reales* son las que tratan inmediatamente de las cosas, haciendo abstraccion de las personas que las poseen, ya por el órden de trasmision, como la mayor parte de las leyes sobre las sucesiones, ya por razon de la naturaleza de los bienes, como las que versan sobre la distincion de los bienes y la propiedad, ya en fin, por razon de los gravámenes que se les pueden imponer á los bienes, como las leyes sobre servidumbres, hipotecas, etc.

Las leyes *personales* son las que fijan el estado, la condicion y la capacidad de las personas, como por ejemplo, las que se refieren al matrimonio, la paternidad, la filiacion, la mayor edad, etc.

Se subdividen las leyes personales en las leyes de *policía*, que tienen por objeto el órden y la tranquilidad pública, y las *personales* propiamente dichas, que tienen por objeto el estado y capacidad de las personas.

Como las primeras forman parte del derecho público, solo nos ocuparemos de las segundas.

Las leyes reales y las personales tienen efectos muy diferentes.

Las reales obligan á todos los que poseen bienes en el territorio nacional, aunque sean poseidos por extranjeros y éstos no residan en la República, siempre que dispongan de ellos por contrato ó por testamento. (Arts. 14 y 18, Cod. civ.) (1)

---

(1) Artículos 13 y 17, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las personales solo obligan á los mexicanos, no solo residentes en la República, sino tambien, como antes se ha dicho, cuando se hallan en el extranjero, y cuando los derechos y obligaciones que nazcan de los contratos y de los testamentos otorgados en el extranjero deban cumplirse y ejercitarse en la República. (Arts. 13 y 17, Cod. civ.) (1)

Sin embargo, la regla que las leyes reales y personales imponen respecto de los mexicanos, y de los bienes situados en el territorio nacional, recibe excepcion cuando se trata de las formas ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y todo instrumento público. En tal caso, aunque el contrato ó el testamento se refieran á las personas ó á las cosas, se aplican las leyes del país en donde aquel tiene lugar, en virtud del principio de derecho internacional que dice: "*Locus regit actum.*"

Así lo establece el art. 15 del Código civil, que deja además á los ciudadanos mexicanos y á los extranjeros que residen fuera de la República la facultad de sujetarse á las fórmulas y solemnidades prescritas por nuestras leyes en los casos en que el acto haya de ejecutarse aquí. (2)

V.

De la aplicacion de las leyes.

Una vez promulgadas las leyes en los términos que hemos indicado, salen del dominio del Poder Legislativo, y su aplicacion corresponde exclusivamente al Judicial.

En efecto: en una sociedad bien organizada nadie puede hacerse justicia de propia autoridad; si los derechos de alguno son desconocidos ó violados, debe ocurrir á los jueces, que tienen obligacion de hacerle pronta y cumplida justicia, decidiendo la controversia con total arreglo á los preceptos legales.

(1) Artículos 12 y 16, Código civil de 1884.
(2) Art. 14, Código civil de 1884.

Como las leyes no pueden prever todos los casos contingentes, y sin embargo tienen los jueces obligacion de dictar su fallo, el Código civil ha establecido las reglas siguientes de inexcusable observancia.

Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural ó espíritu de la ley, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso. (Art. 20 Cód civ.) (1)

El mismo Código establece en el artículo 19 otra regla acerca de la aplicacion de las leyes, declarando que el que funde su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso. (2)

VI.

De la interpretacion de las leyes.

La interpretacion de las leyes es una necesidad, porque aun cuando se llegue á obtener la dificilísima cualidad de la precision y claridad de las leyes, la modifican, si no la destruyen, los intereses contrarios de los litigantes y los argumentos empleados por ellos en su defensa.

De aquí es que desde los tiempos más remotos ha regido el principio que establece la necesidad de la interpretacion, consignado en los siguientes preceptos:

"*Lex interpretatione adjuvanda*" (L. 64, tit. 1, lib. 35, D.)

"*Scire leges non est earum verba tenere, sed earum vim ac potestatem.*" (L. 17, D. *de leg.*)

(1) Art. 20, Código civil de 1884.
El art. 21 es una novedad tomada del Código Portugués, y dice: "En caso de conflicto de derechos y á falta de ley expresa para el caso especial, la controversia se decidirá á favor del que trate de evitar perjuicios y no á favor del que pretende obtener un lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales ó de la misma especie, se decidirá observándose la mayor igualdad posible entre los interesados."
Esta novedad ha venido á sustituir ventajosamente al art. 11 del Código de 1870, oscuro y de muy difícil inteligencia.
(2) Art. 19 Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las personales solo obligan á los mexicanos, no solo residentes en la República, sino tambien, como antes se ha dicho, cuando se hallan en el extranjero, y cuando los derechos y obligaciones que nazcan de los contratos y de los testamentos otorgados en el extranjero deban cumplirse y ejercitarse en la República. (Arts. 13 y 17, Cod. civ.) (1)

Sin embargo, la regla que las leyes reales y personales imponen respecto de los mexicanos, y de los bienes situados en el territorio nacional, recibe excepcion cuando se trata de las formas ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y todo instrumento público. En tal caso, aunque el contrato ó el testamento se refieran á las personas ó á las cosas, se aplican las leyes del país en donde aquel tiene lugar, en virtud del principio de derecho internacional que dice: "*Locus regit actum.*"

Así lo establece el art. 15 del Código civil, que deja además á los ciudadanos mexicanos y á los extranjeros que residen fuera de la República la facultad de sujetarse á las fórmulas y solemnidades prescritas por nuestras leyes en los casos en que el acto haya de ejecutarse aquí. (2)

V.

De la aplicacion de las leyes.

Una vez promulgadas las leyes en los términos que hemos indicado, salen del dominio del Poder Legislativo, y su aplicacion corresponde exclusivamente al Judicial.

En efecto: en una sociedad bien organizada nadie puede hacerse justicia de propia autoridad; si los derechos de alguno son desconocidos ó violados, debe ocurrir á los jueces, que tienen obligacion de hacerle pronta y cumplida justicia, decidiendo la controversia con total arreglo á los preceptos legales.

(1) Artículos 12 y 16, Código civil de 1884.
(2) Art. 14, Código civil de 1884.

Como las leyes no pueden prever todos los casos contingentes, y sin embargo tienen los jueces obligacion de dictar su fallo, el Código civil ha establecido las reglas siguientes de inexcusable observancia.

Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural ó espíritu de la ley, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso. (Art. 20 Cód civ.) (1)

El mismo Código establece en el artículo 19 otra regla acerca de la aplicacion de las leyes, declarando que el que funde su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso. (2)

VI.

De la interpretacion de las leyes.

La interpretacion de las leyes es una necesidad, porque aun cuando se llegue á obtener la dificilísima cualidad de la precision y claridad de las leyes, la modifican, si no la destruyen, los intereses contrarios de los litigantes y los argumentos empleados por ellos en su defensa.

De aquí es que desde los tiempos más remotos ha regido el principio que establece la necesidad de la interpretacion, consignado en los siguientes preceptos:

"*Lex interpretatione adjuvanda*" (L. 64, tit. 1, lib. 35, D.)

"*Scire leges non est earum verba tenere, sed earum vim ac potestatem.*" (L. 17, D. *de leg.*)

(1) Art. 20, Código civil de 1884.
El art. 21 es una novedad tomada del Código Portugués, y dice: "En caso de conflicto de derechos y á falta de ley expresa para el caso especial, la controversia se decidirá á favor del que trate de evitar perjuicios y no á favor del que pretende obtener un lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales ó de la misma especie, se decidirá observándose la mayor igualdad posible entre los interesados."
Esta novedad ha venido á sustituir ventajosamente al art. 11 del Código de 1870, oscuro y de muy difícil inteligencia.
(2) Art. 19 Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La ley necesita de la interpretacion, "ca saber las leyes, segun dice la 15, tit. 1, Part. 1ª, non es tan solamente en aprender e decorar las letras de ellas, mas en saber su verdadero entendimiento."

Pero esta necesidad se hace más palpitante, teniendo presente que el artículo 1,007 del Código Penal impone la pena de cien á quinientos pesos de multa y la suspension de empleo de tres meses á un año, segun la gravedad del caso, á los jueces y cualquiera otro funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque sea el de silencio ú oscuridad de la ley, se nieguen á despachar un negocio pendiente ante ellos.

Por tanto, no solo es conveniente y necesaria la interpretacion de la ley, sino que cometen un verdadero delito los jueces que á pretexto de silencio ú oscuridad de ella, se niegan á despachar ó decidir los negocios pendientes ante ellos.

La interpretacion de las leyes, segun la define Escriche, es la conveniente aclaracion del texto y espíritu de la ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle, ó como dice la ley 13, tit. 1º Part. 1ª "la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley, segun la letra y la razon."

Realmente solo puede tener lugar la interpretacion en dos casos:

1º Cuando la redaccion empleada por el legislador no ofrece un sentido claro y completo, ya por la significacion más ó menos vaga de las palabras de que se vale, ya por la construccion viciosa que emplea.

2º Cuando la redaccion del precepto legal, aunque presenta un sentido claro y preciso, no expresa con exactitud la mente del legislador.

En el primer caso es absolutamente necesaria la interpretacion; y en el segundo se funda en una causa legítima, siempre que no tenga por objeto ampliar ó restringir arbitrariamente la voluntad del legislador.

Los autores distinguen la interpretacion en tres especies: *auténtica*, *usual* y *doctrinal*.

Interpretacion *auténtica* es la que hace el legislador, en quien radica esencialmente la facultad de resolver las dudas y fijar el sentido de las palabras por medio de una decision obligatoria para todos.

De aquí proviene el principio sancionado por el derecho Romano: "*Ejus est legem interpretari cujus est condere.*" (L. 12, tit. 14, lib. 1º, C.)

La interpretacion *usual* es la que proviene del modo con que los tribunales han entendido siempre la ley, en los casos en que ha sido necesaria su aplicacion.

Esta interpretacion está fundada en el uso establecido por los tribunales que han aplicado la ley siempre en un mismo sentido, cuando se han presentado casos de la misma especie, ó bien fallado una cuestion de la misma manera cuantas veces se ha presentado.

En todos tiempos se ha dado gran valor á la interpretacion usual, y por eso es que ha encontrado sancion en la legislacion romana y en la antigua española, como lo demuestran los siguientes axiomas:

"*Optima est legem interpres consuetudo.*" (L. 37. tit. 8, lib. 4, D.)

"*In ambiguitatibus quæ ex legibus profiscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuo judicaturum autoritas, vim legis obtineri debet.*" (L. 38, tit. 3º, lib. 1º D.)

Finalmente, la ley 6, tit. 2, Part. 1ª se expresa así: "Otrosí decimos, que la costumbre puede interpretar la ley quando acaesciere dubda sobre ella, que ansi como acostumbraron los otros de la entender, ansi debe ser entendida e guardada."

La interpretacion *doctrinal* es la que para casos especiales fijan los jurisconsultos, explicando, extendiendo, ó restringiendo la ley.

De aquí proviene una subdivision de la interpretacion doctrinal, en *declarativa*, *extensiva* y *restrictiva*.

La interpretacion *declarativa* es la exposicion propia y adecuada de las palabras oscuras ó dudosas de la ley.

La *extensiva*, es la ampliacion de la ley á casos no comprendidos en ella, cuando la razon de la misma ley les es aplicable.

La interpretacion extensiva se subdivide en dos especies, á saber: *meramente extensiva*, que es la aplicacion de la ley por paridad de razon á un caso no comprendido en las palabras de ella ni en la mente del legislador; y *comprensiva*, que es la ampliacion de la ley por identidad á un caso no comprendido en las palabras de la ley, pero sí en su espíritu.

La interpretacion *restrictiva* es la limitacion por equidad de las

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

palabras de la ley, excluyendo algun caso que á primera vista aparece comprendido en ellas, aunque no en la razon de la misma ley.

Tambien se subdivide la interpretacion doctrinal en *lógica* y *gramatical.*

La primera tiene por objeto conocer el espíritu de la ley; y la segunda fijar el sentido literal de ésta.

Los autores señalan como principales medios, con auxilio de los cuales se procede á la interpretacion lógica, los siguientes:

1.º La comparacion de los textos que se deben interpretar, y otros preceptos legales relativos al mismo objeto.

2.º El estudio del derecho anterior y de los trabajos preparatorios para la formacion de la ley.

3.º La apreciacion de las circunstancias á las cuales conducirá la aplicacion de la ley, segun que se les dé mayor ó menor extension á sus preceptos.

Los principales argumentos que se emplean para la interpretacion de las leyes son los siguientes:

1.º El argumento por analogía.

2.º El argumento á *contrario sensu*, acerca del cual hay que advertir que es muy peligroso, porque se presta á incurrir en vicios contrarios á las reglas de la lógica.

Acerca de este argumento dice el sábio jurisconsulto Merlin, que no es exacto, sobre todo, cuando se hace salir de una disposicion en la que el legislador se ocupa de objetos que nada tienen de comun con el de la consecuencia á que se llegaria por este modo de razonar.

3.º El argumento *á majore ad minus* y *á minore ad majus.*

Varias son las reglas que señalan los autores para la interpretacion usual y doctrinal, que resume Escriche en las reglas siguientes, en el tomo 3.º del Diccionario de legislacion reformado, pag. 401.

1.ª Cuando la ley es clara y está expresa la voluntad del legislador, no debe eludirse el tenor literal.

2.ª Las palabras de la ley deben entenderse en su significacion propia y natural.

3.ª Cuando consta la intencion ó voluntad del legislador, debe

hacerse la interpretacion más bien segun ella que segun las palabras de la ley.

4.ª La ley se ha de entender general é indistintamente.

5.ª La excepcion confirma la regla en los casos no exceptuados

6.ª Cuando concurre la misma razon, debe concurrir la misma disposicion de derecho.

7.ª Debe preferirse la equidad al rigor del derecho.

8.ª El argumento á *contrario sensu* tiene bastante fuerza cuando se trata de interpretar una ley.

9.ª No se entiende alterada, corregida ni derogada la ley anterior, sino en cuanto expresa la posterior.

10.ª Las leyes penales y todas las demás que sean odiosas, han de interpretarse estrictamente *en caso de duda* y no deben extenderse fuera de los casos y personas para que se han dado.

11.ª En materias favorables deben tomarse las palabras de la ley segun su más amplia y extensa significacion.

12.ª La ley que concede ó permite lo más, se entiende que permite lo menos; la ley que prohibe lo ménos se entiende que prohibe lo más.

13.ª Cuando la ley se muestra indulgente por lo pasado, se entiende que prohibe para lo futuro.

La naturaleza de estas lecciones no nos permite ocuparnos de estas y otras muchas reglas que señalan los autores, acerca de las cuales pueden consultarse la Lógica judicial de Saint-Albin, el Tratado de interpretacion de las leyes de Mailher de Chassat, y el de las leyes y su aplicacion, del jurisconsulto mexicano D. Isidro Montiel y Duarte.

VII.

Cómo pierden las leyes su fuerza obligatoria.

Tres son las causas por las cuales pierden las leyes su fuerza obligatoria: la *abrogacion*, la *derogacion* y la *dispensa.*

La abrogacion es la *revocacion ó anulacion total de la ley.*

ABELARDO A. LEAL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La derogacion es la *revocacion ó anulacion de solo una parte de la ley.*

La dispensa es la *exencion de lo ordenado por la ley á favor de una ó más personas.*

La facultad de abrogar, derogar ó conceder dispensas de las leyes, pertenece al Poder Legislativo. *Cujus est condere legem, ejus est abrogare.*

El Código civil establece en los artículos 8.º y siguientes, las tres reglas que á continuacion se expresan, relativas á la abrogacion y derogacion de las leyes.

1.ª La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior (1).

2.ª Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica contraria (2).

3.ª Las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, no son aplicables á caso alguno que no esté especificado expresamente en las mismas leyes (3).

La abrogacion es expresa ó tácita.

Es expresa, cuando la ley nueva, con toda claridad manifiesta en términos generales ó especiales, que la ley antigua queda abrogada en todo ó en parte.

Es tácita la abrogacion, cuando las disposiciones de la ley nueva son incompatibles con las de la antigua.

Como en este caso la abrogacion resulta de la contrariedad de una y otra ley, solo se debe entender respecto de las disposiciones de la antigua, inconciliables con las de la nueva.

Es un principio reconocido que la ley general no se presume que deroga la especial; de donde se infiere que la abrogacion tácita no tiene lugar respecto de ésta, á no ser que la intencion contraria del legislador aparezca suficientemente probada por la ley misma.

Cuando la ley antigua y la nueva se refieren á un mismo objeto, sin que ésta reproduzca una disposicion especial de aquella y sin declarar expresamente la abrogacion, se dice con todo fundamento que la disposicion particular está abrogada.

---

(1) Artículo 8.º, Código civil de 1884.
(2) Artículo 9.º, Código civil de 1884.
(3) Artículo 10, Código civil de 1884.

Se ha admitido generalmente que la abrogacion tácita de la ley resulta tambien de la desaparicion del órden de cosas para el cual fué dada, y por haber cesado los motivos que la originaron.

Es preciso admitir esta doctrina con la prudencia debida, porque podria suceder que la ley sobreviviera al motivo que la originó, por causas secundarias que aun subsistan, ó por otras que posteriormente hayan sobrevenido y á las cuales se pueden aplicar.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION SEGUNDA.

DE LAS PERSONAS.

I.

Preliminares.

Los jurisconsultos dividen la jurisprudencia en tres grandes ramas: las personas, las cosas y las acciones.

Estas son el objeto especial de los códigos de procedimientos civiles y criminales.

Las personas y las cosas son los objetos del Código civil, que en el libro primero trata de las personas; en el segundo de los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad; en el tercero y el cuarto, de las diferentes maneras de adquirir ó perder la propiedad, es decir, de las cosas.

Nos ocuparemos de estos objetos del derecho, en el órden expuesto.

Jurídicamente hablando, se llama *persona, un sér susceptible de derechos y obligaciones, ya sea un hombre, ya una entidad á la que la ley le dá la consideracion de persona en la sociedad.*

Comunmente, bajo la denominacion de *persona* se entiende el individuo; y para designar las entidades creadas por la ley, se les llama *personas jurídicas ó morales.*

A la primera clase pertenecen todos los hombres y mujeres, sin distincion alguna; y á la segunda, las *corporaciones* y *asociaciones* temporales ó perpetuas, fundadas con algun fin ó por algun motivo de utilidad pública, ó de utilidad pública y particular juntamente, que en sus relaciones civiles representan una entidad jurídica. (Art. 43, Cód. civ.) (1)

No todas las personas, consideradas como individuos de la sociedad, gozan de los mismos derechos, pues éstos se hallan en la debida relacion con cada una, segun su estado.

El estado de los hombres es, segun dice la ley 1.ª, tit. 23, Part. 4.ª, *la condicion ó manera en que los omes viven ó están.* Esta condicion es diversa ó por la naturaleza ó por las leyes, por cuyo motivo se divide en *natural* y *civil.*

II.

Division de las personas segun el estado natural.

Por el estado natural se dividen las personas en *nacidos* y *por nacer, varones* y *mujeres*, y *mayores* y *menores de edad.*

Se llama *nacido* al individuo que ha salido del seno materno y reune los requisitos siguientes, que señala el art. 327 del Código:

1.° Que se haya desprendido enteramente del seno materno:

2.° Que nazca con figura humana:

3.° Que viva veinticuatro horas:

4.° Que dentro de este período, se presente vivo al Registro civil (2).

---

(1) Artículo 38, Código civil de 1884.

Véase la nota 1.ª de la leccion cuarta.

(2) El artículo 303 del Código civil de 1884 reformó el precepto á que nos referimos, en los términos siguientes: "Para los efectos legales, solo se reputa nacido, el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas naturales ó es presentado vivo al Registro civil."

El autor de las notas comparativas de dicho Código con el de 1870, explica el motivo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las personas concebidas ó por nacer, son las que existen todavia en el seno materno. Por las leyes de las Partidas se les llamaba *póstumos* si nacian despues de la muerte del padre, ó de haber otorgado su testamento, cuya denominacion se ha conservado hasta nuestros dias.

Las personas concebidas ó por nacer, son tambien el objeto y la proteccion de la ley, y se les tiene como nacidas cuando se trata de su utilidad ó de su derecho.

El artículo 12 del Código declara, que la capacidad jurídica se ad-

---

de la reforma del artículo 327 de éste, estableciendo que aunque su redaccion hace creer que para que se repute legalmente nacido á un niño era necesaria la concurrencia simultánea de todos los requisitos que señala; sin embargo, su mente era otra diversa; que se repute nacido el feto que nace con figura humana y vive veinticuatro horas, aun cuando no sea presentado vivo al Registro civil, ó bien que es presentado, aunque no llegue á vivir las veinticuatro horas; y cita las leyes 17, tit. 2.°, lib. 4.°, Fuero Juzgo, 3 y 5, tit. 23, Part. 4.ª y 13 de Toro, que es la 2, tit. 1, lib. 10 de la N. R.

Las leyes de Partida y la 17, tit. 2.°, lib. 4.° del Fuero Juzgo nada dicen con relacion al caso que nos ocupa; y las 18 y 19, tit. y lib. citados de este Código y la ley 13 de Toro, establecen una teoría absolutamente contraria á la que contiene el precepto reformado á que aludimos.

La ley 19 dice: "El padre muerto si el fiio ó la fiia visquieren X dias ó mas ó menos, é fuere baptizado, quanto quel pertenecie de la buena del padre, todo lo debe aver la madre. E si la madre muriere, otrosí el padre non puede aver la buena que avie á aver del fiio ó de la fiia de parte de la madre, fueras si mostrare aquel fiio ó la fiia viscó X dias, ó más ó ménos, é fué baptizado."

La ley 18, hablando del derecho hereditario de los hijos, dice: "Establescemos que aquel que nasce non debe aver la buena de los padres, fueras si despues que fuere nascido recibiere baptismo é visquiere X dias, que tod omne que cubdicia ganar la buena del padre ó de la madre por este mismo, se esfuerce este de ganarle ante la vida celestial por el baptismo."

Finalmente; la ley 13 de Toro, para evitar las dudas que ocurren acerca de los hijos que mueren recien nacidos sobre sí son naturalmente nacidos ó si son abortivos, dice: "Ordenamos y mandamos, que el tal hijo se diga que naturalmente es nascido y que no es abortivo, quando nació vivo todo, y que á lo menos despues de nascido vivió veinticuatro horas naturales y fué bautizado antes que muriere."

La ley de Toro, que reformó las del Fuero Juzgo en cuanto al tiempo, exigia la concurrencia simultánea de la existencia del hijo durante veinticuatro horas y su bautismo dentro de este período de tiempo; cuyos requisitos exige tambien el artículo 327 del Código de 1870, siguiendo la mente de aquella, segun la afirmacion de los redactores de éste, quienes se expresan en los términos siguientes en la exposicion de motivos:

"Pareció, pues, á la comision muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando limitar más el término y fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al Registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales."

Se vé, pues, que no fué la mente del artículo 327 la que se le atribuyó y motivò su reforma, sino la que se desprende de su redaccion y del sentido natural de las palabras con que está concebido; y por tanto, que aquella fué inmotivada.

Segun esa reforma, basta ahora, para que se tenga á un individuo como nacido con existencia propia é independiente de la de la madre, demostrar que ha vivido veinticuatro horas, á contar desde su nacimiento, ó presentarlo vivo al Registro civil dentro de ese término. Es decir: que basta la presentacion, aunque el niño viva una sola hora, para que se le tenga como nacido.

quiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo Código (1).

III.

Division de las personas por razon del sexo.

El *sexo* es otra cualidad natural, por la que se distinguen las personas en *varones* y *mujeres*.

Aunque bajo la denominacion genérica de *hombres*, se entienden tambien las mujeres, y las leyes les conceden igualdad de derechos y obligaciones, sin embargo, se distinguen; porque esas mismas leyes conceden en muchas ocasiones mayor suma de derechos á los hombres que á las mujeres, á quienes no se los otorgan por consideracion á la debilidad propia de su sexo.

Por este motivo, las mujeres no pueden obtener cargos públicos. (Ley 4.ª, tit. 4.°, Part. 3.ª), ni ejercer la tutela, si no es en los casos de demencia del marido ó de los hijos, señalados por los artículos 549, 552 y 562, fraccion 1.ª, Cód. civ.; pero pueden contraer matrimonio y otorgar testamento antes que el hombre, es decir, á los doce años (art. 164 y 3,413, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (2)

Por la misma razon no se les puede imponer la pena de muerte (art. 144, Cód. pen.), y gozan de otras muchas consideraciones; y desde los tiempos más remotos se ha hecho distincion por las leyes, entre el hombre y la mujer, de manera que, aunque bajo la denominacion de hombre se comprende tambien á ésta, siempre que se trata de derechos y obligaciones, segun la ley 6.ª, tit. 23, Part. 7.ª, esta regla solo tiene aplicacion en aquellos casos en que las leyes no se refieren á la mujer en particular.

Esta regla está sancionada por nuestra legislacion actual, cuyos

---

(1) Artículo 11, Código civil de 1884.

(2) Artículo 449, 452 y 462, fraccion 1.ª, 160 y 3,276, Código civil de 1884.

preceptos distinguen especialmente á las mujeres cuando no deben participar de los derechos del hombre.

IV.

Division de las personas por razon de la edad.

Por razon del estado natural, se dividen las personas en *mayores* y *menores* de edad.

Se llaman menores, segun el art. 388 del Código Civil, las personas de ambos sexos que no han cumplido veintiun años.

Como no todos los menores gozan de los mismos derechos, los distinguian las leyes de las Partidas en *infantes*, *impúberes*, *pupilos* y simplemente *menores*.

Se llamaba infantes á los individuos que no habian cumplido siete años; pupilos á los que no habian llegado á los doce, siendo mujeres, y á los catorce siendo varones; y simplemente menores á los que no habian cumplido veinticinco (leyes 4.ª, tit. 16, Part. 4.ª; tit. 4.º, 11, Part. 5.ª, y 2.ª, tit. 19, Part. 6.ª)

La legislacion actual no consigna expresamente esa division, aunque muchos de sus preceptos establecen desigualdad de derechos para los individuos, segun su edad y las distinciones que aquella señala.

Así, por ejemplo, á los menores de catorce años se les provee de tutor dativo por el juez, pero si han cumplido esa edad, ellos mismos nombran el tutor, y el juez debe confirmar el nombramiento, siempre que no tenga justa causa en contrario (art. 555, Cód. civ.); (1) no pueden hacer testamento el varon menor de catorce años y la mujer menor de doce (art. 3,413, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (2) los que no han cumplido nueve años, no tienen responsabilidad criminal por los delitos que cometen, así como los que no han llegado á los catorce, si el acusador no prueba que el acusado obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infraccion (art. 34, fracciones 5.ª

(1) Artículo 445, Código civil de 1884.

(2) Artículo 3,276., fraccion 1.ª, Código civil de 1884.

y 6.ª, Cód. pen.). Finalmente, á los menores de diez y ocho años y mayores de catorce, se les castiga con la pena de reclusion por un tiempo que no baje de la mitad ni exceda de los dos tercios de la que se les impondria, siendo mayores de edad (art. 225, Cód. pen.); y á los menores de veintiun años y mayores de diez y ocho, se les considera esta circunstancia como atenuante de cuarta clase (art. 42, fraccion 2.ª, Cód. pen.)

Se llaman mayores á los que han cumplido veintiun años (art. 694, Cód. civ.) (1); pero entre estos individuos establecen algunos preceptos legales notables diferencias para ciertos efectos del derecho, distinguiendo los ancianos ó decrépitos. Por ejemplo, la fraccion 6.ª del artículo 567 del Código civil (2), declara que pueden excusarse de ser tutores y curadores, los que tengan sesenta años cumplidos; el artículo 144 del Código penal, prohibe que se imponga la pena de muerte á los delincuentes que hubieren cumplido setenta años, y el 135, que se les agrave la pena con incomunicacion absoluta.

La principal diferencia que existe entre los menores y mayores de edad, consiste en que éstos pueden disponer libremente de sus bienes y de sus personas, y no aquellos, quienes gozan del privilegio de la restitucion *in integrum*, del cual nos ocuparemos despues.

V.

Division de las personas por razon de su estado civil.

Primera division, nacionales y extranjeros.

Diversas distinciones hacian antiguamente los jurisconsultos con relacion al estado civil de las personas. Segun ellas, los hombres se dividian en *libres* y *esclavos*, *nobles* y *plebeyos*, *clérigos* y *legos*, *militares* y *paisanos*, *señores* y *vasallos*, *vecinos* y *transeuntes*, *padres* é *hijos de familia*.

(1) Artículo 596, Código civil de 1884.

(2) Artículo 469, fraccion 6.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

No permitiendo nuestras instituciones, democráticas por excelencia, las odiosas distinciones que envilecen á los hombres y producen la desigualdad social y ante la ley, nos ocuparemos solamente de aquellas que están sancionadas por ésta y determinan los derechos y deberes de cada persona.

La primera division civil es la de nacionales y extranjeros.

Son mexicanos, segun el artículo 30 de la Constitucion Federal de 5 de Febrero de 1857:

I. Todos los nacidos fuera ó dentro de la República, de padres mexicanos:

II. Los extranjeros que se naturalicen conforme á las leyes de la Federacion:

III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces dentro de la República ó tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolucion de conservar su nacionalidad.

Son extranjeros, segun el artículo 33 de la Constitucion, los que no poseen las calidades indicadas.

Es obligacion de todo mexicano:

1.° Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos é intereses de su patria:

2.° Contribuir para los gastos públicos, así de la Federacion como del Estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. (Art 31 de la Constitucion).

Los mexicanos son preferidos á los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos ó comisiones de nombramiento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. (Art. 32 de la Constitucion).

Los extranjeros tienen derecho á las garantías que otorga la Constitucion á los mexicanos, por ser ellas la sancion de los derechos naturales del hombre, salva en todo caso la facultad que tiene el Gobierno para expulsar al extranjero pernicioso. Y tienen obligacion de contribuir para los gastos públicos, de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden á los mexicanos. (Art. 33 de la Constitucion.)

Varias disposiciones se han dictado con referencia á la adquisicion de bienes raíces por extranjeros; pero la vigente en la actualidad es el decreto de 1.° de Febrero de 1856, que dispone lo siguiente: (1)

1.° Los extranjeros avecindados y residentes en la República pueden adquirir y poseer propiedades rústicas y urbanas, inclusas las minas y toda clase de metales y de carbon de piedra, ya sea por compra, adjudicacion, denuncio ó cualquier otro título de dominio

(1) Recientemente se ha suscitado una luminosa discusion entre abogados de los más notables de nuestro foro, acerca de la vigencia de esta ley.

Han sostenido la vigencia los Sres. Ignacio L. Vallarta y Francisco Gomez del Palacio; y la opinion contraria, los Sres. Luis Mendez y Emilio Pardo.

Sentimos no poder reproducir, por su extension, los artículos publicados por tan respetables abogados; pero remitimos á nuestros lectores á los números 43, 45, 47 y 48, tomo 21, y 42, tomo 22 de "El Foro," en los cuales están insertos.

Segun nuestra humilde y desautorizada opinion, son más concluyentes los argumentos expendidos por los Sres. Vallarta y Gomez del Palacio, que establecen las siguientes conclusiones:

1.ª Los extranjeros residentes y avecindados en la República Mexicana, pueden adquirir en ella toda clase de propiedad inmueble, inclusas las minas de toda especie, por los mismos títulos que el derecho civil establece para que puedan adquirir los mexicanos.

2ª Son excepciones de esta regla:

A. Que para adquirir terrenos situados á veinte leguas ó menos, de cualquiera frontera de la República, tiene el extranjero que obtener permiso individual del Presidente.

B. Que no puede ningun extranjero adquirir propiedad raíz á cinco leguas ó menos del litoral marítimo de la República, ni aun con permiso del Presidente, á no ser que una ley especial le dé ese privilegio.

C. Que no puede adquirir por denuncio terrenos de la Nacion, el que sea nacido ó naturalizado en país limítrofe con la República, si tales terrenos están situados en el Estado ó Territorio que colinda con aquel.

3.ª Pierde el extranjero el derecho de propiedad del inmueble que haya adquirido en la República:

A. Por ausentarse del país con su familia, por dos años, sin permiso del Gobierno. Se exceptúan las minas, que se conservan aun en ausencia.

B. Por residir fuera de la República, aunque se deje en ella apoderado ó representante que posea en su nombre. Igualmente se conservan las minas.

C. Por traspasar la propiedad, sea por herencia, venta ó cualquiera otro título, á persona que no resida en la República. Pueden traspasarse las minas.

En todos estos casos la propiedad debe ser vendida y el producto de la venta entregado al que la perdió, con la deduccion de un diez por ciento.

D. Siendo el terreno adquirido por denuncio de baldíos (que no ha de pasar de 2,500 hectaras por cada denunciante), por no mantener en él un habitante por cada doscientas hectaras de su extension, de modo que nunca falte esa poblacion en cuatro meses del año.

4.ª Son consecuencias de la adquisicion de la propiedad raiz por el extranjero en la República Mexicana:

A. La obligacion de sujetarse á las leyes existentes ó que se dieren sobre conservacion, trasmision, uso y aprovechamiento de la propiedad, y someterse al fallo de los tribunales mexicanos, en todo lo relativo á ella.

B. El deber de pagar todos los impuestos decretados legítimamente sobre la misma propiedad.

C. El de contribuir con su persona y sus recursos á la conservacion de la seguridad y del órden del lugar en que habita, no comprendiéndose las perturbaciones causadas por revolucion política ó guerra civil.

D. La calidad de mexicano, que toma el extranjero que adquiere propiedad raiz, á no ser que manifieste su voluntad de conservar su nacionalidad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

establecido por las leyes comunes ó por la Ordenanza de minería.

2.° Ningun extranjero puede sin permiso del Supremo Gobierno adquirir bienes raices en los Estados y Territorios fronterizos, sino á veinte leguas de la línea de la frontera.

3.° Los extranjeros que deseen obtener el permiso de que habla el precepto anterior, deben dirigir su solicitud al Ministerio de Fomento, para que en vista de ella y del informe del Gobierno del Estado ó Territorio respectivo, resuelva lo conveniente.

4.° En las adquisiciones que por consecuencia de esta ley quieran hacer los extranjeros, de fincas urbanas ó de terrenos para construirlas, inmediatas á las poblaciones, gozarán los inquilinos ó arrendatarios actuales, el derecho del tanto en igualdad de circunstancias y condiciones.

5.° Los extranjeros que en virtud de esta ley adquieran propiedades raíces, quedan sujetos en todo lo relativo á ellas, á las disposiciones que se hayan dictado ó se dictaren en lo sucesivo sobre traslacion, uso y conservacion de las mismas propiedades en la República, así como al pago de toda clase de impuestos, sin poder alegar en ningun tiempo respecto de estos puntos, el derecho de extranjería.

6.° Por consiguiente, todas las cuestiones que acerca de tales propiedades puedan suscitarse, serán ventiladas en los tribunales de la República y conforme á sus leyes, con exclusion de toda intervencion extraña, cualquiera que sea.

7.° Los extranjeros que adquieran propiedades rústicas, urbanas ó de minas, conforme á esta ley, están obligados á prestar el servicio de armas cuando se trate de la seguridad de la propiedad ó cuando se trate de la conservacion del órden de la misma poblacion en que están radicados.

8.° Para que los extranjeros que hayan adquirido propiedades en la República, puedan ser ciudadanos de ella, bastará que hagan constar esa circunstancia ante la autoridad política de su residencia. Presentada esta constancia en el Ministerio de Relaciones con la solicitud respectiva, se les expedirá su carta de ciudadanía.

Las leyes de 10 de Setiembre de 1846 y 30 de Enero de 1854 contienen las siguientes disposiciones sobre naturalizacion de los extranjeros.

Estos pueden adquirir la calidad de mexicanos, acreditando que tienen una profesion ó industria civil que les proporcionen los medios honestos de vivir.

Las cartas de naturaleza, se expiden por el Presidente de la República.

Se tiene por naturalizado al extranjero:

I. Si aceptare algun cargo público de la Nacion ó perteneciere al ejército ó armada.

II. Si se casare con mexicana y manifestare querer residir en el país, gozando de la calidad de mexicano. Esta declaracion la debe hacer dentro de un mes de celebrado el matrimonio, cuando éste se haga en el territorio de la República, y dentro de un año, si se hubiere contraido fuera.

No se pueden conceder cartas de naturaleza á los súbditos de otra nacion que se halle en guerra con la República.

Tampoco se pueden conceder á los habidos, reputados y declarados judicialmente en otros países por piratas, traficantes de esclavos, incendiarios, monederos falsos ó falsificadores de billetes de banco ú otros papeles que hagan las veces de moneda, así como á los parricidas y envenenadores.

Los extranjeros que residan en el territorio mexicano, siempre que su permanencia sea para largo tiempo por establecer casa abierta ó poblada, ó por adquirir bienes raíces, ó fundar alguna industria que suponga una residencia de tres años, se tendrá como domiciliado para los efectos de las leyes; mas si no tuvieren residencia fija ni hicieren una mansion larga en el país, se considerarán como transeuntes.

Así los domiciliados como los transeuntes, están obligados al pago de los impuestos y contribuciones de todas clases sobre bienes raíces de su propiedad, y sobre las establecidas al comercio ó industria que ejercieren, con arreglo á las disposiciones y leyes generales de la República.

Los domiciliados estarán sujetos, además, al servicio militar en caso de guerra exterior que no fuere con sus respectivos gobiernos, y al pago de toda clase de contribucion extraordinaria ó personal, de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que estarán exceptuados los transeuntes. Se exceptúan de esta disposicion, los que por tratados con sus respectivos gobiernos, no deban sujetarse á algunas de estas obligaciones.

Los derechos y obligaciones adquiridos ántes del cambio de nacionalidad, no sufren ninguna modificacion, ni puede alegarse ese cambio para eximirse de su cumplimiento.

Por consiguiente, para resolver las cuestiones que se presentaren sobre hechos verificados ántes del cambio, se deben tener presentes las leyes bajo cuyo imperio se ejecutaron, y no las que rigen con motivo de la nueva nacionalidad, aunque sean más favorables.

Por este motivo, declara expresamente el artículo 23 del Código civil, que el cambio de nacionalidad no produce efectos retroactivos (1).

"La prevencion de este precepto, dicen los redactores del Código, contiene una prevencion que no solo es justa en su esencia, sino dictada por la amarga experiencia de los abusos que se han cometido por extranjeros que, despues de haber sido ciudadanos mexicanos, cuando convino á sus intereses recobraron su nacionalidad, y al amparo de ésta pretendieron y aun consiguieron preferencias indebidas, que fueron parte muy eficaz en nuestros conflictos internacionales."

Tanto los mexicanos como los extranjeros que residen en el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, pueden ser demandados ante los tribunales del país, por las obligaciones contraidas con nacionales y extranjeros dentro ó fuera de la República, lo cual puede hacerse aun cuando no esté presente el deudor, siempre que tenga bienes afectos á las obligaciones contraidas ó éstas deban tener su ejecucion en los lugares referidos. (Arts. 24 y 25, Cód. civ.) (2).

Finalmente, para el ejercicio de los derechos políticos, se dividen los mexicanos en ciudadanos y no ciudadanos.

Son ciudadanos de la República, segun el artículo 34 de la Constitucion Federal, todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reunan además los requisitos siguientes:

(1) Artículo 24, Código civil de 1884.

(2) Artículos 25 y 26, Código civil de 1884.

I. Haber cumplido diez y ocho años, siendo casados, ó veinticinco si no lo son.

II. Tener un modo honesto de vivir.

La calidad de ciudadanos se pierde:

I. Por naturalizacion en país extranjero.

II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, ó admitir de él condecoraciones, títulos ó funciones, sin prévia licencia del Congreso Federal. Se exceptúan los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse. (Art. 37 de la Const.)

Los artículos 35 y 36 de la Constitucion, marcan detalladamente cuáles son los derechos y obligaciones de los ciudadanos.

VI.

Division de las personas por razon de la familia.

Nuestras leyes no conceden los mismos derechos, ni imponen las mismas obligaciones á los diversos individuos de que se componen las familias.

En ellas ocupan el primer lugar los *padres*, que unidos por el matrimonio, forman un estado en el que no gozan de iguales derechos.

De aquí proviene la distincion de *marido* y *mujer*, la cual produce diversos derechos para cada uno.

Además de las relaciones que hay entre el marido y la mujer, existen otras entre ellos y los hijos que procrian, de donde se origina la division de *padres* é *hijos de familia*.

Sin embargo, la denominacion de padre de familia no siempre se toma en la acepcion indicada, pues como dice la ley 6ª, tit. 33, Part. 7ª, significa tambien el jefe de la familia, aunque no tenga hijos.

Como en muchas ocasiones acontece que faltan los padres, y que los hijos no pueden gobernarse por sí mismos por su menor edad ó po ser incapacitados, la ley ha criado cargos que reportan la obligacion de la guarda de las personas y de los bienes de los menores ó incapacitados. De donde proviene la division de las personas en *menores* ó *incapacitados*, y *tutores* y *curadores*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que estarán exceptuados los transeuntes. Se exceptúan de esta disposicion, los que por tratados con sus respectivos gobiernos, no deban sujetarse á algunas de estas obligaciones.

Los derechos y obligaciones adquiridos ántes del cambio de nacionalidad, no sufren ninguna modificacion, ni puede alegarse ese cambio para eximirse de su cumplimiento.

Por consiguiente, para resolver las cuestiones que se presentaren sobre hechos verificados ántes del cambio, se deben tener presentes las leyes bajo cuyo imperio se ejecutaron, y no las que rigen con motivo de la nueva nacionalidad, aunque sean más favorables.

Por este motivo, declara expresamente el artículo 23 del Código civil, que el cambio de nacionalidad no produce efectos retroactivos (1).

"La prevencion de este precepto, dicen los redactores del Código, contiene una prevencion que no solo es justa en su esencia, sino dictada por la amarga experiencia de los abusos que se han cometido por extranjeros que, despues de haber sido ciudadanos mexicanos, cuando convino á sus intereses recobraron su nacionalidad, y al amparo de ésta pretendieron y aun consiguieron preferencias indebidas, que fueron parte muy eficaz en nuestros conflictos internacionales."

Tanto los mexicanos como los extranjeros que residen en el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, pueden ser demandados ante los tribunales del país, por las obligaciones contraidas con nacionales y extranjeros dentro ó fuera de la República, lo cual puede hacerse aun cuando no esté presente el deudor, siempre que tenga bienes afectos á las obligaciones contraidas ó éstas deban tener su ejecucion en los lugares referidos. (Arts. 24 y 25, Cód. civ.) (2).

Finalmente, para el ejercicio de los derechos políticos, se dividen los mexicanos en ciudadanos y no ciudadanos.

Son ciudadanos de la República, segun el artículo 34 de la Constitucion Federal, todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reunan además los requisitos siguientes:

(1) Artículo 24, Código civil de 1884.

(2) Artículos 25 y 26, Código civil de 1884.

I. Haber cumplido diez y ocho años, siendo casados, ó veinticinco si no lo son.

II. Tener un modo honesto de vivir.

La calidad de ciudadanos se pierde:

I. Por naturalizacion en país extranjero.

II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, ó admitir de él condecoraciones, títulos ó funciones, sin prévia licencia del Congreso Federal. Se exceptúan los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse. (Art. 37 de la Const.)

Los artículos 35 y 36 de la Constitucion, marcan detalladamente cuáles son los derechos y obligaciones de los ciudadanos.

VI.

Division de las personas por razon de la familia.

Nuestras leyes no conceden los mismos derechos, ni imponen las mismas obligaciones á los diversos individuos de que se componen las familias.

En ellas ocupan el primer lugar los *padres*, que unidos por el matrimonio, forman un estado en el que no gozan de iguales derechos.

De aquí proviene la distincion de *marido* y *mujer*, la cual produce diversos derechos para cada uno.

Además de las relaciones que hay entre el marido y la mujer, existen otras entre ellos y los hijos que procrian, de donde se origina la division de *padres* é *hijos de familia*.

Sin embargo, la denominacion de padre de familia no siempre se toma en la acepcion indicada, pues como dice la ley 6ª, tit. 33, Part. 7ª, significa tambien el jefe de la familia, aunque no tenga hijos.

Como en muchas ocasiones acontece que faltan los padres, y que los hijos no pueden gobernarse por sí mismos por su menor edad ó po ser incapacitados, la ley ha criado cargos que reportan la obligacion de la guarda de las personas y de los bienes de los menores ó incapacitados. De donde proviene la division de las personas en *menores* ó *incapacitados*, y *tutores* y *curadores*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

VII.

Division de las personas por razon del lugar.

Por razon del lugar, se dividen las personas en *vecinos* y *transeuntes*.

Se llaman *vecinos*, los individuos que tienen establecido su domicilio ó habitacion en un lugar, con ánimo de permanecer en él.

Segun la ley 2.ª, tit. 24, Part. 4.ª, se presume esta intencion, por el trascurso de diez años; y segun Gregorio Lopez, se prueba por hechos que la manifiestan sin necesidad del trascurso del tiempo, como el haber empezado á ejercer la profesion, arte ú oficio, vender las posesiones que se tenian en un lugar y adquirir nuevas en otro, é inscribirse en el padron vecinal.

Segun el artículo 267 del Código de procedimientos de 1,880, se adquiere el domicilio por la residencia de seis meses en un lugar.

Se llama *transeunte* aquella persona que está de paso en una poblacion, como los militares, los viajeros y todos los que no tienen propósito de fijar su domicilio en los lugares á donde ván.

LECCION TERCERA.

DEL DOMICILIO.

Domicilio es el lugar donde uno reside habitualmente, y del cual solo se separa por causas accidentales.

La palabra domicilio se deriva de dos voces latinas, *domum* y *colo*, porque *domum colere* significa habitar una casa; y en este sentido se llamaban en Roma *incolæ* á los habitantes ó moradores.

De la definicion que precede se infiere, que el domicilio supone necesariamente la habitacion real en determinado lugar y el ánimo de permanecer en él.

Nuestro Código civil dice en el artículo 26, que el domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente: á falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios, y á falta de uno y otro, el lugar en que se halla la persona.

Segun esta definicion, no se considera domicilio el lugar donde una persona pasa solamente algunas temporadas, aun cuando tenga en él casa y bienes de fortuna, sino que se necesita además el ánimo ó intencion de permanecer en el lugar, como centro de los negocios, y del cual solo se separa por causas accidentales y con propósito de volver.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

VII.

Division de las personas por razon del lugar.

Por razon del lugar, se dividen las personas en *vecinos* y *transeuntes*.

Se llaman *vecinos*, los individuos que tienen establecido su domicilio ó habitacion en un lugar, con ánimo de permanecer en él.

Segun la ley 2.ª, tit. 24, Part. 4.ª, se presume esta intencion, por el trascurso de diez años; y segun Gregorio Lopez, se prueba por hechos que la manifiestan sin necesidad del trascurso del tiempo, como el haber empezado á ejercer la profesion, arte ú oficio, vender las posesiones que se tenian en un lugar y adquirir nuevas en otro, é inscribirse en el padron vecinal.

Segun el artículo 267 del Código de procedimientos de 1,880, se adquiere el domicilio por la residencia de seis meses en un lugar.

Se llama *transeunte* aquella persona que está de paso en una poblacion, como los militares, los viajeros y todos los que no tienen propósito de fijar su domicilio en los lugares á donde ván.

LECCION TERCERA.

DEL DOMICILIO.

Domicilio es el lugar donde uno reside habitualmente, y del cual solo se separa por causas accidentales.

La palabra domicilio se deriva de dos voces latinas, *domum* y *colo*, porque *domum colere* significa habitar una casa; y en este sentido se llamaban en Roma *incolæ* á los habitantes ó moradores.

De la definicion que precede se infiere, que el domicilio supone necesariamente la habitacion real en determinado lugar y el ánimo de permanecer en él.

Nuestro Código civil dice en el artículo 26, que el domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente: á falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios, y á falta de uno y otro, el lugar en que se halla la persona.

Segun esta definicion, no se considera domicilio el lugar donde una persona pasa solamente algunas temporadas, aun cuando tenga en él casa y bienes de fortuna, sino que se necesita además el ánimo ó intencion de permanecer en el lugar, como centro de los negocios, y del cual solo se separa por causas accidentales y con propósito de volver.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Para mudar legalmente de domicilio no basta la voluntad, si no se acompaña del hecho material de la traslacion; pero verificada esta, se conoce el ánimo de fijar el domicilio por la manifestacion hecha al inscribirse en los padrones del municipio, ó por los actos que acompañan á la residencia en determinado lugar, y que demuestran la intencion de permanecer en él.

Los autores enumeran entre estos actos, el de vivir por espacio de diez años consecutivos en un lugar, y el de haber vendido los bienes en el pueblo en donde se tenia el domicilio, y haber comprado otros en aquel donde se traslada la habitacion.

Segun el artículo 267 del Código de Procedimientos de 1,880, complementario del civil, para que se considere la residencia habitual, y se adquiera el domicilio, debe pasar de seis meses; y el que no quiera perder su domicilio, debe manifestarlo así á la autoridad municipal, y esta debe expedirle un certificado de la declaracion, que le servirá de prueba en el lugar donde resida más tiempo del señalado por la ley para adquirir el domicilio.

La necesidad de fijar el domicilio se comprende desde luego, teniendo presente que es indispensable que haya reglas fijas para determinarlo, por la íntima relacion que tienen con el cumplimiento de las leyes en muchos casos, sobre todo, cuando se trata del ejercicio de derechos ó el cumplimiento de obligaciones civiles con intervencion de los tribunales.

Valiéndonos de otros términos: el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que competen á cada ciudadano en la sociedad, se verifican con la intervencion de los magistrados, cuya autoridad está circunscrita dentro de determinados límites para su mejor ejercicio; de donde nace la necesidad de que la ley no solamente declare qué personas están sujetas á esa autoridad, sino que tambien indique la manera legal de determinar el domicilio y las condiciones que lo caracterizan.

El domicilio es *voluntario* ó *necesario*.

El primero es el que elijen las personas que gozan del pleno ejercicio de sus derechos, y pueden mudarlo á su arbitrio.

Se llama domicilio necesario al de aquellas personas que no pueden elegirlo por sí mismas, ya por seguir el de su orígen, como acontece con los hijos sujetos todavia á la patria potestad; ya por estar sujetos á la representacion de otro, como la mujer casada y los incapacitados; ya por razon del estado de dependencia en que se hallan, como los empleados que tienen obligacion de residir en determinado lugar; ya, finalmente, porque no pueden tenerlo fijo, como los militares.

El domicilio se divide en *real* ó *verdadero*, y de *eleccion* ó *convencional*.

El primero es aquel en donde se tiene la residencia habitual; y el segundo, el que se designa para el cumplimiento de determinados actos.

De estas definiciones se infiere, que no puede haber más que un domicilio real, porque no es posible que una misma persona resida en dos lugares distintos á la vez; pero que puede haber muchos domicilios convencionales ó de eleccion, siempre que lo permita la ley, para facilitar las transacciones entre los ciudadanos, ó lo ordena para hacer que se cumplan.

Hay una razon incontrovertible que justifica la creacion del domicilio necesario, y es que, teniendo el domicilio por objeto determinar el lugar para el ejercicio de los derechos civiles y el cumplimiento de las obligaciones, las personas que no pueden ejercer estos derechos, que no pueden obligarse sino con autorizacion, ó mas bien por el ministerio de su representante legítimo, deben tener el mismo domicilio que éste.

Por tal motivo, el domicilio del menor de edad no emancipado, es el de la persona bajo cuya potestad se encuentra, y el del menor que no está bajo la patria potestad y el del mayor incapacitado es el de su tutor. (Arts. 30 y 31 Cod civ.) (1)

La mujer casada no puede separarse del marido, á cuyo lado debe permanecer; y como se le puede obligar á volver cuando le abandona, y no debe tener una residencia distinta que aquel, que hace las veces de un protector, es natural que no tenga otro domicilio que el de este, bajo cuya dependencia vive.

Así lo ordena el artículo 32 del Código civil, estableciendo como

(1) Artículos 30 y 31, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

excepcion el caso en que la mujer estuviere separada, pues entonces su domicilio es el lugar en donde reside habitualmente, en donde tiene el principal asiento de sus negocios, y á falta de uno y otro lugar, aquel en donde se halla. (1)

La mujer tiene la obligacion de seguir á su marido, si este se lo exige, donde quiera que establezca su residencia, excepto que medie un pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales, ó aun cuando este no exista, si los tribunales la eximen de esta obligacion, con conocimiento de causa.

Estas excepciones establecidas por el artículo 204 del Código hacen presumir que, cuando se verifican, la mujer tiene diferente domicilio que el marido, que es su representante legítimo. (2)

Las personas que están obligadas, por su fortuna, á vivir bajo la dependencia de otro, conservan en derecho su independencia, son *sui juris;* y sin embargo, de hecho están sujetas á esa dependencia que les obliga á tener el mismo domicilio que la persona á quien sirven y en cuya casa habitan, sean mayores ó menores de edad. Pero si son menores y poseen bienes que están á cargo de un tutor, respecto de los bienes el domicilio es el del tutor (Art. 33 Cód civ.) (3)

Fundados en las reglas generales sobre el domicilio, muchos distinguen entre los mayores que sirven ó trabajan en la casa de otro, viviendo con su patron, y los que habitan en otra casa distinta.

En el primer caso tienen el mismo domicilio que su patron; y en el segundo están sujetos á las reglas generales sobre el domicilio.

Por idénticas razones, los empleados públicos tienen su domicilio en el lugar en que sirven su destino, pero si accidentalmente se hallan en algun pueblo desempeñando alguna comision, no adquieren por este hecho domicilio en él. (Art. 27 y 28 Cód civ.) (4)

Algo semejante establece el artículo 34 del Código respecto de los reos que se hallan extinguiendo su condena. Su domicilio es el

(1) Artículo 32, Código civil de 1884. En este precepto se introdujo como reforma la referencia á las reglas que lo preceden, teniendo en consideracion que tambien las mujeres pueden ser empleados públicos.

(2) Artículo 195, Código civil de 1884.

(3) Artículo 33, Código civil de 1884.

(4) Artículo 28, Código civil de 1884.

lugar en donde la extinguen, respecto de sus relaciones jurídicas posteriores á la condena; pero en cuanto á las anteriores conservan su domicilio. (1)

Si la pena es simplemente la de destierro, los reos conservan el domicilio que tenian ántes de imponérseles esa pena.

Cuando la mujer y los hijos del condenado á confinamiento no lo acompañan al lugar de su condena, no tienen el mismo domicilio del marido y del padre, sino el suyo propio, segun las reglas generales que hemos expuesto. (Art. 35, Cód. civ.) (2)

Respecto de los militares y los marinos, establece el Código las reglas siguientes, cuya justicia es notoria.

1.ª Los militares en servicio activo tienen su domicilio en el lugar en que sirven su destino. (Art. 29, Cód. civ. (3)

2.ª Los individuos que sirven en la marina de guerra nacional tienen su domicilio en el lugar de la República en que se encuentren. (Art. 37, Cód, civ.) (4)

3.ª Los que sirven en la marina mercante nacional, se tienen por domiciliados en el lugar de la matrícula del buque; pero si son ca-

(1) Artículo 34, Código civil de 1884. En este precepto se suprimió el último inciso de su concordante del Código de 1870, relativo á los condenados á destierro simplemente.

El artículo que fué objeto de esta reforma, estaba tomado literalmente del 43 del proyecto del Código civil español, y segun asegura García Goyena, comentando este artículo, se exceptuó de la regla establecida en él al desterrado, porque la pena de destierro no tiene, como las otras, lugar determinado para su extincion.

Esta misma razon puede alegarse contra la reforma, supuesto que el artículo 140 del Código penal, que se refiere á la pena de destierro dentro de la República, deja al reo la facultad de fijarse en el lugar que le parezca, á condicion de que diste del de su residencia diez leguas, cuando ménos. Es decir, que entre nosotros la pena de destierro no tiene tampoco lugar determinado para su extincion.

Además de esta razon, existe la no menos atendible de que no es justo que, con violacion de las leyes de los contratos y de la voluntad de los contratantes, se obligue á uno de ellos, al acreedor, á andar haciendo investigaciones acerca del lugar en que reside el deudor, imponiéndole la necesidad de trasladarse á aquel para hacer efectivos sus derechos con notorio gravámen.

Si la parte suprimida del artículo á que nos referimos importa una agravacion, es solo la consecuencia de la conducta del deudor que le ha hecho incurrir en la pena de destierro, y debe imputársela á sí mismo y no refluir sobre el acreedor que no es culpable.

De manera que, aun atendiendo solamente á la equidad, tal gravámen debe refluir solo sobre el deudor delincuente.

(2) Artículo 35, Código civil de 1884.

(3) Artículo 29, Código civil de 1884.

(4) Los artículos 37 á 41 del Código de 1870, fueron suprimidos en el de 1884, por ser preceptos de derecho marítimo, y por ser el 40 más propio de las leyes federales

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sados no separados y su mujer tuviere casa en otro lugar, éste se reputa el domicilio de aquellos. (Art. 38, Cód. civ.)

4.ª Si no son casados, pero tienen algun establecimiento en lugar distinto de la matrícula, se consideran domiciliados; pero si son casados, el lugar del establecimiento se tiene como domicilio, solo respecto de los actos relativos al giro, y respecto de los demás, el de la habitacion de la mujer. (Art. 39, Cód. civ.)

5.ª Los que sirven en la marina mercante, extranjera sin renunciar su ciudadanía mexicana, conservan el domicilio que tenian ántes de engancharse. (Art. 41, Cód. civ.)

6.ª Los que sin licencia del Gobierno sirven en la marina extranjera, ó en buque armado en corso por gobierno extranjero, pierden la ciudadanía mexicana y su domicilio, y solo pueden recobrarlos, segun las reglas establecidas para los que sirven á potencias extranjeras. (Art. 40, Cód. civ).

Como veremos despues, las personas morales son tambien susceptibles de derechos y obligaciones, y por lo mismo hay, respecto de ellas, la misma necesidad que para los individuos, de fijar su domicilio estableciendo una regla general. Ocurriendo á esa necesidad, el artículo 36 del Código declara que el domicilio de las corporaciones, asociaciones y establecimientos reconocidos por la ley, es el lugar en donde está situada su direccion ó administracion, salvo lo que dispongan sus estatutos ó leyes especiales, siempre que el domicilio que en ellos se determine, esté dentro del territorio en el que rige el mismo Código (1).

Las reglas que dejamos establecidas, son de justa y exacta aplicacion en aquellos casos en que tratamos de hacer efectivos nuestros derechos, cuando no se ha pactado nada expresamente acerca del lugar en que se debe cumplir la obligacion, pues entonces se deben seguir las reglas generales establecidas por la ley. Pero la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos, y debe observarse siempre que no sea contraria á los preceptos legales y las buenas costumbres, y por ella pueden tenerse como domiciliadas en lugar distinto del de su residencia, para el efecto del cumplimiento de la obligacion.

(1) Artículo 36, Código civil de 1884.

Este principio, que tiende á facilitar las transacciones mercantiles, ha obtenido la debida sancion en el artículo 42 del Código civil, que declara que las reglas establecidas en los preceptos que le preceden, no privan á las partes del derecho que tienen para fijar el lugar en que deba cumplirse la obligacion, ó en que deban tenerse por domiciliadas, siempre que la designacion no sea contraria á la ley. (1)

(1) El artículo 37 del Código de 1884, reprodujo el precepto á que aludimos, sustituyendo estas palabras "siempre que no sea contraria á la ley," por estas otras "siempre que la designacion no esté prohibida por la ley."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION CUARTA.

DE LAS PERSONAS MORALES.

Al definir en la leccion segunda qué se entiende por persona, dijimos que esta denominacion se aplica tambien á las entidades creadas por la ley, á las que se les dá la consideracion de personas en sociedad, y definimos á estas entidades, á las que se les designa con el nombre peculiar de *personas morales*, valiéndonos de las palabras de la ley.

Segun ésta, se llaman personas morales las asociaciones ó corporaciones, temporales ó perpetuas, fundadas con algun fin ó por algun motivo de utilidad pública, ó de utilidad pública y particular juntamente, que en sus relaciones civiles representan una entidad jurídica. (Art. 43 Cod civ.) (1)

Los caractéres esenciales de estas entidades son:

1 °. Un objeto de utilidad pública, ó de utilidad pública y privada juntamente, sea en el órden material ó en el moral:

(1) El artículo 38, Código civil de 1884, reformó el 43 del de 1870, expresando especialmente cuáles son las personas morales. Segun esa reforma, son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica:

I. La Nacion, los Estados y los Municipios;

II. Las asociaciones ó corporaciones temporales ó perpetuas, fundadas con algun fin ó por algun motivo de utilidad pública, ó de utilidad pública y particular juntamente.

III. Las sociedades civiles ó mercantiles. formadas con arreglo á la ley.

2 °. Que estén legalmente autorizadas, pues ninguna asociacion ó corporacion tiene entidad jurídica si no está autorizada. (Art. 44 Cod civ.) (1)

Por este motivo, las corporaciones ó comunidades religiosas que están prohibidas por nuestras leyes, no tienen entidad jurídica entre nosotros.

Se comprende desde luego la necesidad de la autorizacion prévia de la autoridad pública para la existencia de las personas morales, porque ninguna corporacion, individuo ó comunidad puede crearse una existencia independiente de las leyes que rigen al país. (2)

Esta es la razon por la cual ejercen la debida vigilancia sobre esas entidades jurídicas, á fin de evitar que ejecuten actos contrarios al objeto de su institucion y conviertan en perjuicio del interes público los privilegios que para el pro de éste se les conceden.

Un autor respetable—Gutierrez Fernandez, tomo 1 °. pag 229—dice: que para la existencia de las comunidades ó personas morales se requieren tres condiciones esenciales, á saber:

1 ª. La reunion de varias personas con un fin determinado:

2 ª. Duracion que exceda por regla general á la vida de sus individuos:

3 ª. Haber sido autorizada por el Estado y reconocida además como persona moral.

El mismo autor deduce de la reunion de las tres condiciones indicadas la siguiente consecuencia: una vez creada una persona moral permanece la misma, aun cuando se cambien las personas que la componen; y puede adquirir los derechos que son indispensables para su existencia, el de propiedad, y contraer obligaciones que solo afectan á la persona moral, y no á cada uno de los individuos que la forman.

Esta conclusion está enteramente de acuerdo con el artículo 45

(1) El artículo 39 del Código civil de 1884, reformó el 44 del de 1870, agregando estas palabras: "ó permitida," las cuales alejan la duda que surgia acerca de si era necesaria una autorizacion especial para cada persona moral.

(2) Se entiende que nos referimos á las personas morales que tienen por objeto algun motivo de utilidad pública, ó de utilidad pública y privada juntamente, y no á las sociedades civiles ó mercantiles que no necesitan de la autorizacion para su existencia

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del Código, que declara que todas las asociaciones ó corporaciones que gozan de entidad jurídica pueden ejercer todos los derechos civiles relativos á los intereses legítimos de su institucion; pero difiere en cuanto á la facultad de adquirir y administrar bienes raíces, excepto los edificios destinados al servicio ú objeto de su instituto, pues el artículo 27 de la Constitucion Federal niega á toda corporacion civil ó eclesiástica capacidad legal para tal objeto. (1)

Con el laudable fin de procurar el bien público y de fomentar las entidades jurídicas que conspiran á tal objeto, en todas las legislaciones se les concedia el privilegio de la restitucion *in integrum*, considerándolas como menores de edad; pero el artículo 46 del Código les niega ese privilegio por ser odioso y contrario á la equidad, y porque realmente no existe una exacta semejanza entre las personas morales y los menores de edad. (2)

En efecto; estos por sus pocos años y su inexperiencia, no pueden impedir los actos del tutor, y aun carecen de personalidad para hacerlo: por lo mismo, es justo que cuando tengan aptitud legal para reclamar, tengan tambien facultad de promover judicialmente. Pero las personas morales pueden vigilar la conducta de sus representantes, removerlos, exigirles que les rindan cuentas, y si no lo hacen, deben imputarse las consecuencias de su omision, y no pueden alegar la insuficiencia de los menores.

Como el objeto principal de las entidades jurídicas que se llaman personas morales es el bien público, se comprende que en el derecho público desempeñen, más bien que en el privado, esa alta mision, y en consecuencia, que las asociaciones que tienen por objeto exclusivo el interes particular, estén sujetas á las reglas del contrato de sociedad. (Art. 47, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 40, Código civil de 1884.

(2) El artículo 41 del Código civil de 1884, reformó el 46 del de 1870, declarando que ninguna persona moral goza de los privilegios que las leyes conceden á los incapacitados.

Esta reforma es una consecuencia de la supresion del beneficio de la restitucion "in integrum" de que gozaban los menores conforme á los preceptos del Código de 1870. Creemos innecesario el artículo reformado, y que habria sido bastante la supresion del 46 del Código de 1870, supuesto que segun éste no gozaban las personas morales de ninguno de los privilegios otorgados á los menores.

(3) Artículo 42, Código civil de 1884.

LECCION QUINTA.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

I.

Preliminares.

Los diversos derechos civiles de que gozan las personas, y su capacidad, varían necesariamente segun las diversas cualidades que tienen en la sociedad. De donde se infiere, que es indispensable saber si un individuo es mayor ó menor; si pertenece á tal ó cual familia; si está unido á ella por un vínculo legítimo ó natural; si es ó no casado.

Para obtener la prueba de estas circunstancias, la ley ha ordenado el otorgamiento de constancias, que tienen por objeto acreditar el nacimiento, la filiacion, el matrimonio, el fallecimiento y los demas actos que influyen necesariamente en su estado.

A esas constancias se les llama *actas del estado civil*, las cuales se pueden definir, diciendo que son los documentos redactados por un funcionario público creado por la ley, los cuales tienen por objeto acreditar el estado de las personas.

Se llama *estado civil* de un individuo, la posicion que guarda en la sociedad, por razon de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del Código, que declara que todas las asociaciones ó corporaciones que gozan de entidad jurídica pueden ejercer todos los derechos civiles relativos á los intereses legítimos de su institucion; pero difiere en cuanto á la facultad de adquirir y administrar bienes raíces, excepto los edificios destinados al servicio ú objeto de su instituto, pues el artículo 27 de la Constitucion Federal niega á toda corporacion civil ó eclesiástica capacidad legal para tal objeto. (1)

Con el laudable fin de procurar el bien público y de fomentar las entidades jurídicas que conspiran á tal objeto, en todas las legislaciones se les concedia el privilegio de la restitucion *in integrum*, considerándolas como menores de edad; pero el artículo 46 del Código les niega ese privilegio por ser odioso y contrario á la equidad, y porque realmente no existe una exacta semejanza entre las personas morales y los menores de edad. (2)

En efecto; estos por sus pocos años y su inexperiencia, no pueden impedir los actos del tutor, y aun carecen de personalidad para hacerlo: por lo mismo, es justo que cuando tengan aptitud legal para reclamar, tengan tambien facultad de promover judicialmente. Pero las personas morales pueden vigilar la conducta de sus representantes, removerlos, exigirles que les rindan cuentas, y si no lo hacen, deben imputarse las consecuencias de su omision, y no pueden alegar la insuficiencia de los menores.

Como el objeto principal de las entidades jurídicas que se llaman personas morales es el bien público, se comprende que en el derecho público desempeñen, más bien que en el privado, esa alta mision, y en consecuencia, que las asociaciones que tienen por objeto exclusivo el interes particular, estén sujetas á las reglas del contrato de sociedad. (Art. 47, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 40, Código civil de 1884.

(2) El artículo 41 del Código civil de 1884, reformó el 46 del de 1870, declarando que ninguna persona moral goza de los privilegios que las leyes conceden á los incapacitados.

Esta reforma es una consecuencia de la supresion del beneficio de la restitucion "in integrum" de que gozaban los menores conforme á los preceptos del Código de 1870. Creemos innecesario el artículo reformado, y que habria sido bastante la supresion del 46 del Código de 1870, supuesto que segun éste no gozaban las personas morales de ninguno de los privilegios otorgados á los menores.

(3) Artículo 42, Código civil de 1884.

LECCION QUINTA.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL.

I.

Preliminares.

Los diversos derechos civiles de que gozan las personas, y su capacidad, varían necesariamente segun las diversas cualidades que tienen en la sociedad. De donde se infiere, que es indispensable saber si un individuo es mayor ó menor; si pertenece á tal ó cual familia; si está unido á ella por un vínculo legítimo ó natural; si es ó no casado.

Para obtener la prueba de estas circunstancias, la ley ha ordenado el otorgamiento de constancias, que tienen por objeto acreditar el nacimiento, la filiacion, el matrimonio, el fallecimiento y los demas actos que influyen necesariamente en su estado.

A esas constancias se les llama *actas del estado civil*, las cuales se pueden definir, diciendo que son los documentos redactados por un funcionario público creado por la ley, los cuales tienen por objeto acreditar el estado de las personas.

Se llama *estado civil* de un individuo, la posicion que guarda en la sociedad, por razon de sus cualidades de padre, hijo, soltero, casado,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mayor ó menor de edad, etc.: ó como dice la ley 1ª, tit. 23, Part. 4ª, "*la condicion ó manera en que los omes viven ó están.*"

Finalmente: se llaman *jueces del estado civil*, los funcionarios á cuyo cargo está autorizar los actos del estado civil, y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela, emancipacion, matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros residentes en sus respectivas demarcaciones. (Art. 48, Cód. civ.) (1)

El Código civil establece diversas reglas relativas á las actas del estado civil de las personas, de las cuales, unas son comunes á todas las actas y las otras particulares á cada una de ellas. Nos ocuparemos de esas reglas en el mismo órden en que se encuentran consignadas en el Código.

II.

Disposiciones generales.

Los jueces del estado civil tienen la obligacion de llevar por duplicado cuatro libros, que se denominan *Registro civil*, y contienen: el primero, las actas de nacimiento y reconocimiento de hijos; el segundo, las de tutela y emancipacion; el tercero, las de matrimonio; y el cuarto las de fallecimiento. En uno de esos libros se asientan las actas originales de cada ramo, y en el duplicado se hacen inmediatamente copias exactas de ellas, cada una de las cuales debe ser autorizada por el juez del estado civil. (Art. 49, Cód. civ.) (2)

A fin de evitar la intercalacion ó la supresion de una ó varias hojas de los libros deben ser visados en su primera y última fojas por la autoridad política superior respectiva y autorizadas las demás con su rúbrica. Se deben renovar anualmente, y para precaverlos del peligro de un extravío y de los fraudes ó falsificaciones, se

(1) Artículo 43, Código civil de 1884.

(2) Artículo 44, Código civil de 1884. En este artículo se reformó el 49 del Código de 1870, en los términos siguientes: "Los jueces del estado civil llevarán por duplicado cuatro libros que se denominarán: "Registro civil," y contendrán: el primero, "Actas de nacimiento, reconocimiento y "designacion" de hijos;" el segundo, etc., etc."
Esta reforma es consecuencia de la introducida acerca del reconocimiento de los hijos espurios, de la cual nos ocuparemos en su oportunidad.

deben archivar en la oficina del Registro los originales, así como los documentos sueltos que les correspondan, remitiéndose el primer mes del año siguiente, á la autoridad política mencionada, los libros de copias, bajo la pena de destitucion del empleo. (Arts. 52 y 54 Cód. civ.) (1)

Cuando al terminar el año quedaren en los libros fojas en blanco, es obligacion del juez del estado civil inutilizarlas con rayas trasversales, certificando en la última escrita el número de actos ejecutados y el de las fojas que inutilice. Los libros deben llevar al fin un índice formado por apellidos, en el cual se deben poner tambien el nombre y apellidos cuando dos ó más individuos lo tengan igual. (Art. 53, Cód. civ.) (2)

En las actas del estado civil se deben hacer constar el año, dia y hora en que se presenten los interesados, tomando razon especificada de los documentos que exhiban y de los nombres, edad, profesion y domicilio de los que en ellos sean nombrados. No deben contener, ni por via de nota ó advertencia, sino lo relativo al acto preciso á que se refieren, y lo expresamente prevenido en el Código civil. (Arts. 55 y 56, Cód. civ.) (3)

Las actas deben escribirse las unas á continuacion de las otras, con numeracion progresiva, sin dejar entre ellas ningun renglon entero en blanco; su número ordinal, el de las fechas, así como cualquiera otro, deben estar escritos en cifras y además en palabras con todas sus letras: en ningun caso llevarán abreviaturas, ni se les podrán hacer raspaduras, ni se podrá borrar lo escrito. La infraccion de este precepto se castiga con veinticinco pesos de multa. Por último, cuando fuere preciso testar alguna palabra, se debe poner sobre ella una línea de manera que quede legible, salvando al fin de cada acta lo testado y lo entrerenglonado. (Art. 62, Cód. civ.) (4)

(1) Artículos 47 y 49, Código civil de 1884.

(2) Artículo 48, Código civil de 1884. El 53 del Código de 1870 fué adicionado en éste, previniendo que el índice se lleve con el dia, á fin de hacer más fácil y eficaz el cumplimiento de ese deber.

(3) Artículos 50 y 51, Código civil de 1884.

(4) El artículo 57 del Código de 1884, reprodujo el 62 del Código de 1870, reformando su fraccion IV en los términos siguientes: "No se hará raspadura alguna ni tampoco se permitirá borrar lo escrito. Cuando sea necesario testar alguna palabra, se pasará sobre ella una línea de manera que quede legible. En el caso del artículo 341, la testa-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Despues de extendida el acta, el juez del estado civil debe leerla á los interesados y á los testigos, asentando razon de haber cumplido con esta formalidad y de que los interesados quedaron conformes; y firmarán todos, y si alguno no puede hacerlo se expresará la causa· (Art. 59, Cód. civ.) (1)

Los interesados deben comparecer personalmente ante el juez, pero en caso de imposibilidad pueden ser representados por un encargado, cuyo nombramiento conste por escrito y ante dos testigos conocidos: si quieren pueden imponerse por sí mismos del tenor de las actas, y si no supieren leer, uno de los testigos designados por ellos la leerá y firmará. (Arts. 57 y 60, Cód. civ.) (2)

Los actos á que se refieren las constancias del Registro civil, deben verificarse sin interrupcion alguna, de manera que, si por una circunstancia cualquiera se entorpece el acto comenzado, se debe inutilizar la acta, poniéndole dos líneas trasversales y una razon al calce expresiva del motivo por qué se suspendió, la cual firmarán el juez, los interesados y los testigos. (Art. 61, Cód. civ.) (3)

Para ser testigo no se exige otro requisito que ser mayor de edad; y debe preferirse el que presenta el interesado, aun cuando sea su pariente. (Art. 58, Cód. civ.) (4)

Los apuntes y documentos que presenten los interesados, deben ser anotados poniéndoles el número del acta y el sello de la oficina; y se archivarán, formándose un índice de ellos en las últimas fojas del duplicado. (Art. 65, Cód. civ.) (5)

---

dura se hará por completo, advirtiendo al final del acta la causa por que se ha hecho, La infraccion de estas disposiciones se castigará con multa de veinticinco pesos."

La reforma hecha en el primer período del precepto á que aludimos, suprimiendo las palabras "en ningun caso," nos parece justa, porque la prohibicion que importaban era ineficaz ó estaba en contradiccion con lo dispuesto por el artículo 368 del Código de 1870.

No podemos elogiar la que se refiere al caso contenido en el artículo 341 del Código de 1884, porque la juzgamos incompleta. En efecto, ¿cómo se salvará la testadura en el caso de la infraccion del artículo citado, si se descubre ó conoce ésta despues de terminada el acta y suscrita por los interesados, ó despues de algun tiempo? "El precepto citado no lo dice."

(1) Artículo 54, Código civil de 1884.

(2) Artículos 52 y 55, Código civil de 1884.

(3) Artículo 56, Código civil de 1884.

(4) Artículo 55, Código civil de 1884.

(5) Artículo 60, Código civil de 1884.

Las actas del estado civil solo se pueden asentar en los libros, bajo la pena de destitucion del juez que infringiere este precepto; y su falsificacion y la insercion en ellas de circunstancias prohibidas por la ley, dá lugar á la misma pena, sin perjuicio de la que señala aquella por el delito de falsedad, y de la indemnizacion de daños y perjuicios. (Arts. 63 y 64). (1)

Las actas del estado civil demuestran el estado y la capacidad de cada uno, y por tanto, no interesan solamente á los individuos á quienes les conciernen, sino á todos los que pueden contratar con ellos; es decir, que la sociedad entera tiene interes en conocer el estado de cada uno de sus miembros. Por esta razon declara el artículo 66 del Código civil, que toda persona puede pedir testimonio de cualquiera de las actas del Registro civil, y que los jueces están obligados á dárselos (2).

Como los libros del Registro civil no pueden salir de las oficinas respectivas en donde se depositan, los testimonios que se sacan de las actas que contienen merecen entero crédito y hacen plena fe en juicio. Sin embargo, los registros, y por consiguiente los testimonios de sus constancias, solo tienen ese valor probatorio respecto del acto que debe ser consignado en aquellos; pero cualquiera otro que se agregue se debe tener por no puesto. (3)

El estado civil de las personas solo se prueba por las constancias del Registro, pero á condicion de que se hayan extendido con arreglo á los preceptos del Código civil. Sin embargo, segun el artículo 68 del mismo Código, los vicios ó defectos que haya en el acta, sujetan al juez del estado civil á las penas legales, pero no producen la nulidad del acto, á no ser que se pruebe su falsedad. (Arts. 51 y 68, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículos 58 y 59, Código civil de 1884.

(2) Artículo 61, Código civil de 1884. En este precepto se amplió la facultad de pedir y obtener testimonio de los apuntes y documentos á que se refiere el artículo 60, porque éstos constituyen tambien un medio de conocer el estado civil de las personas.

Aunque el artículo 61 les dá á los testimonios de las actas pleno valor probatorio en juicio, no dice cuál es el que tienen los de los apuntes y documentos á que se refiere.

(3) Artículos 46 y 63, Código civil de 1884.

El artículo 51 del Código de 1870, fué reformado por el 46 del de 1884 en la forma siguiente, por aparecer de sus términos cierta contradiccion con los artículos 68 y 69 que tambien se referian al valor probatorio de las actas del estado civil.

El estado civil de las personas solo se comprueba por las constancias respectivas del

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando no hayan existido los registros, ó se hayan perdido ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se supone que estaba el acta, se puede probar por testigos ó instrumentos el acto; pero si existe el duplicado, debe tomarse de éste la prueba, sin admitirla de otra clase. (Art 50, Cód. civ.) (1)

Aplicando el principio de derecho internacional, *Locus regit actum*, dispone el artículo 70 del Código, que para establecer el estado civil de los mexicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, son bastantes las constancias que presenten los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado y que se hayan hecho constar en el Registro civil del Distrito Federal (2).

Los jueces del estado civil no pueden autorizar los actos y actas relativas á su consorte y á sus ascendientes y descendientes, pero se deben asentar éstas en los libros respectivos y autorizarse por la primera autoridad política del lugar: y en caso de ausencia ó de falta temporal de esos funcionarios, se suplen los unos á los otros, y si esto no fuere posible, los suplen los jueces de primera instancia por turno. (Arts. 67 y 73, Cód. civ.) (3)

Todo acto del estado civil relativo á otro ya registrado, se puede anotar al márgen del acta, á peticion de los interesados, debiéndose hacer lo mismo cuando así lo determinen las autoridades judiciales ó la ley. En tales casos los testimonios que se expidan deben llevar inserta la anotacion. (Arts. 71 y 72, Cód. civ.) (4)

Registro civil. Ningun otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, excepto en los casos previstos en los artículos 45 y 358 (50 y 305, Cód. civ. de 1870).

El artículo 68 del Código de 1870, fué reformado por el 63 del de 1884, en estos términos:

"Los vicios ó defectos que haya en las actas, sujetan al juez del Registro á las penas establecidas; pero cuando no son sustanciales no producen la nulidad del acto, á menos que judicialmente se pruebe la falsedad de éste."

Esta reforma se fundó en la demasiada generalidad del precepto que lo hacia peligroso y el gérmen de discusiones trascendentales; pero á primera vista se comprende que es inútil probar la falsedad del acto cuando en él concurren circunstancias que lo vician y lo hacen ineficaz, como cuando tratándose del reconocimiento de un hijo natural, no consta en el acta respectiva su consentimiento, si es mayor de edad, ó el de su tutor, si es menor.

(1) Artículo 45 Código civil de 1884.

(2) Artículo 65, Código civil de 1884.

(3) Artículos 62 y 68, Código civil de 1884.

(4) Artículos 65 y 66, Codigo civil de 1884.

III.

De las actas de nacimiento.

Las declaraciones de nacimiento se deben hacer dentro de los quince dias siguientes á éste, bajo la pena de cinco á cincuenta pesos de multa, que impone el artículo 783 del Código Penal. El niño debe ser presentado al juez del estado civil en la oficina ó en la casa paterna; y en las poblaciones en donde no haya ese funcionario, se debe hacer la presentacion á la persona que ejerza la autoridad política local, quien debe expedir la constancia respectiva, que se entregará al juez que corresponde, para que asiente el acta. (Arts. 75 y 76 Cód civ.) (1)

La declaracion se debe hacer por el padre, y en su defecto, por los médicos cirujanos, matronas ú otras personas que hayan asistido al parto; y si éste se hubiere verificado fuera de la casa paterna, por la persona en cuya casa haya tenido lugar. (Art. 77 Cód civ.) (2)

El acta de nacimiento debe extenderse en el acto de la presentacion, ante dos testigos, que pueden ser designados por los interesados, y debe contener el dia, hora y lugar del nacimiento; el sexo del niño y el nombre y apellido que se le pongan, con la razon de si se ha presentado vivo ó muerto. Si es legítimo, se deben poner los nombres y domicilio del padre y de la madre; los de los abuelos paterno y materno y los de la persona que haga la presentacion. Pero si el hijo no fuere legítimo, solo se debe asentar el nombre del padre ó de la madre, si éstos lo pidieren personalmente ó por medio de apoderado especial, consignando expresamente la peticion. (Arts. 78, 79 y 80 Cód civ.) (3)

---

(1) Artículos 70 y 71, Código civil de 1884.

(2) Artículo 72, Código civil de 1884.

(3) Artículos 73, 74 y 75, Código civil de 1884.
El primero de estos preceptos contiene una reforma que consiste en la intercalacion de las siguientes palabras: "sin que por motivo alguno puedan omitirse, "que se refieren al nombre y apellido del niño.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cuando por alguna circunstancia no pudieren concurrir el padre ó la madre del niño á la oficina del Registro civil, no tuvieren apoderado, y solicitaren ambos ó uno de ellos la presencia del juez, tiene éste obligacion de pasar al lugar en que se halle el interesado y recibir allí de él la peticion de que se exprese su nombre en el acta. Mas si los padres del hijo legítimo no piden que consten sus nombres, ó si uno solo lo pidiere, se hace constar en el acta, en el primer caso, que es hijo de padres no conocidos; y en el segundo solo se consigna el nombre del padre que lo pide así. (Arts. 81 y 82 Cód. civ.) (1)

Cuando el hijo es adulterino, aunque lo pidan los interesados, no puede ponerse el nombre del padre ó de la madre casada; pero si alguno de ellos fuere soltero, se puede hacer constar su nombre. Si el hijo nace de una mujer casada que viva al lado de su marido, en ningun caso, ni á peticion de persona alguna, puede el juez hacer constar en el acta como padre á otro que al mismo marido: y si el hijo es incestuoso solo se puede asentar el nombre de uno de los padres. (Arts. 83, 84 y 85 Cód civ.) (2)

La persona que encuentre á un niño recien nacido, ó en cuya casa fuere expuesto alguno, así como los jefes, directores y administradores de las prisiones, hospitales, casas de maternidad é inclusas, ó de cualquiera otra casa de comunidad, en donde naciere ó fuere expuesto alguno, tienen obligacion de presentarle al juez del estado civil, con los vestidos, papeles y demás objetos que le encontraren; y declararán indicando las circunstancias del hecho, el tiempo y el lugar en que le hubieren encontrado ó de su nacimiento. El acta debe contener la relacion de estos hechos y circunstancias, y además la edad aparente del niño, su sexo, el nombre que se le ponga y el de la persona ó casa de expósitos que se encargue de él: y si se le hubieren encontrado papeles, alhajas ú otros objetos que puedan servir para su reconocimiento, se hará mencion de ellos en el acta y se depositarán en el archivo del Registro, prévio recibo que se dará á la persona que recoja al niño. (Arts. 86, 87, 88 y 89 Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículos 76 y 77, Código civil de 1884.

(2) Artículos 78, 79 y 80, Código civil de 1884.

(3) Artículos 81 á 84, Código civil de 1884.
El artículo 83 modificó al 88 del Código de 1870, ordenando que en el acta de nacimiento de los expósitos se haga constar el apellido que se les ponga.

Hay que advertir, que por el artículo 90 está prohibida de una manera absoluta la investigacion directa ó indirecta de la paternidad, al juez del estado civil y los testigos que deben concurrir á la presentacion, estando obligado aquel funcionario á hacer constar en el acta lo que digan las personas que presentan al niño, aunque parezcan sospechosas de que se producen con falsedad. (1)

Cuando el nacimiento se verifica á bordo de un buque nacional, se debe expedir un certificado suscrito por el capitan ó patron y dos testigos, en cuyo documento consten el dia, la hora y lugar del nacimiento, así como las demás circunstancias que son indispensables para la redaccion de una acta de nacimiento. Ese certificado se debe presentar en el primer puerto nacional al juez del estado civil para que asiente el acta; pero si no hubiere ese funcionario, se debe entregar el documento mencionado á la autoridad local, que tiene la obligacion de remitirlo inmediatamente al Registro civil del domicilio de los padres. (Arts. 91, 92 y 93, Cód civ). (2)

Si el nacimiento se verifica á bordo de un buque extranjero, se observarán las solemnidades externas prescritas por las leyes de la nacion á que el buque pertenece. (Art. 94 Cód. civ.) (3)

El nacimiento que se verifica durante un viaje por tierra, se registra en el lugar en donde acontece; y si lo piden los padres, debe remitirse á su domicilio copia del acta para que la asiente en el registro el juez del estado civil de esa localidad. (Art. 95 Cód civ. (4)

Al asentar el acta de nacimiento de gemelos, el juez del estado civil tiene obligacion de hacer constar las particularidades que los dis-

---

(1) Artículo 85, Código civil de 1884. Este precepto se adicionó al fin con las palabras siguientes: "Sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme á las prescripciones del Código penal."
Nos parece innecesaria esta salvedad, porque si es cierto que todo funcionario público tiene el deber de dar parte á la autoridad judicial de los delitos que descubriere, y si es cierto tambien que la falsedad es un delito, es evidente que la adicion á que nos referimos es una repeticion enteramente inútil de otros preceptos legales, y que su falta en el precepto aludido ningun perjuicio causaria á la sociedad, ni importaria la autorizacion á los jueces del estado civil para dejar impune el delito.

(2) Artículos 86, 87 y 88, Código civil de 1884.

(3) Artículo 89, Código civil de 1884.

(4) Artículo 90, Código civil de 1884.
Para facilitar el registro de los nacimientos, reformó este artículo el 95 del Código de 1870, dejando al arbitrio de los padres hacer el registro en el lugar del nacimiento del niño, ó en el de su domicilio. En este último caso tienen para hacer el registro, además de los quince dias de la ley, un dia más por cada veinte kilómetros de distancia ó fraccion menor de ese número.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tinguen, y cuál nació primero, segun las noticias que dieren los médicos, matronas y las personas que asistieron al parto. (Art. 97 Cód. civ.) (1)

Si á la vez se participa el nacimiento y la muerte del niño, se extenderán dos actas en los libros respectivos, una de nacimiento y otra de defuncion. (Art. 96 Cód. civ.) (2)

IV.

De las actas de reconocimiento de los hijos naturales.

Cuando el padre, la madre ó los dos juntos reconocieren á su hijo natural en el acto de presentarle dentro del término de la ley para que se registre su nacimiento, el acta debe contener los requisitos que hemos enumerado en el artículo precedente, con expresion de ser el hijo natural y de los nombres del progenitor que le reconozca. (Art 98 Cód. civ.) (3)

Pero si el reconocimiento se hace despues de registrado el nacimiento, se formará acta separada que además de los requisitos enumerados, contendrá los siguientes en sus respectivos casos. Si el hijo es mayor de edad, se expresará su consentimiento para ser reconocido: si es menor, pero mayor de catorce años, su consentimiento y el del tutor, y si es menor de catorce años, solo se expresará el del tutor. Estos mismos requisitos son indispensables en el caso de que se haya omitido la presentacion para el registro del nacimiento. (Arts. 99 y 100.) (4)

El reconocimiento puede hacerse tambien por escritura pública, en testamento ó por confesion judicial directa y expresa. En tales casos se presenta al oficial del estado civil el original ó copia certificada del documento que compruebe el nacimiento, cuyo documento se

(1) Artículo 92, Código civil de 1884.
(2) Artículo 91, Código civil de 1884.
(3) Artículo 93, Código civil de 1884.
(4) Artículos 94 y 95, Código civil de 1884.

insertará en la parte relativa en el acta. Pero si se omitiere el registro del documento referido, no dejan de producirse los efectos legales consiguientes al reconocimiento, con excepcion de los casos á que se refieren los artículos 376, 377 y 379 del Código civil; pero los responsables de esa omision incurren en una multa de veinte á cien pesos, la cual debe imponer y hacer efectiva el juez ante quien se haga valer el reconocimiento. (Arts. 101, 102 y 103 Cód. civ.) (1)

Se ha de hacer referencia en las actas de reconocimiento á las de nacimiento, que deben anotarse al márgen con relacion á aquel cuando uno y otro constan en actas distintas, y si el nacimiento se registró en oficina diversa de la en que se hace el reconocimiento, el juez encargado de ésta debe remitir copia del acta al de aquella para que haga la debida anotacion. (Arts. 104 y 105 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 96 y 97, Código civil de 1884. En este último precepto se refundieron los artículos 102 y 103 del Código de 1870, suprimiéndole al primero una salvedad enteramente inútil, pues como muy bien dice el autor de las notas comparativas del nuevo Código con éste, lo que invalida el reconocimiento en los casos á que se refiere aquel artículo, es la contradiccion de la madre ó la reclamacion del hijo y la falta del consentimiento de éste si es mayor de edad, ó de su tutor, si es menor; pero independientemente del registro, el cual no puede hacer válido y eficaz un reconocimiento que por sí mismo no lo es, por importar una infraccion de la ley, ni es un requisito esencial para que el reconocimiento produzca sus efectos legales.

(2) Artículos 98 y 99, Código civil de 1884.
El artículo 100 de este Código, es una novedad absolutamente desconocida en la legislacion anterior y en los códigos europeos, y se ha introducido á pretexto de que en el Código de 1870 y en las leyes anteriores, no se expresa la manera de reconocer ó de fijar el estado civil de los hijos espúrios, no obstante que alguno de los preceptos de aquel supone que pueden ser reconocidos, toda vez que exige su reconocimiento para que gocen de los derechos hereditarios que les otorga la ley.
Ese artículo dice, que la reclamacion de los hijos espúrios se debe hacer en el acta de nacimiento, y que se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre ó cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida.
De las palabras con que está concebido este precepto, parece inferirse que la designacion consiste en el reconocimiento que el padre ó la madre hacen del hijo espúrio en el acta de nacimiento ante el juez del estado civil, haciendo constar en ella su nombre.
Si es así, nos vemos obligados á concluir que el reconocimiento de los hijos espúrios solo ha cambiado de nombre, introduciendo cierta contradiccion entre el precepto que lo reconoce bajo el nombre de "designacion," y el artículo 78 del mismo Código de 1884 que veda que en el acta de nacimiento del hijo adulterino se asiente, aunque lo pidan los padres, el nombre del padre ó de la madre casado.
Y si, para hacer que desaparezca esa evidente contradiccion, se pretende que conforme al artículo 78 solo puede asentarse el nombre del padre ó madre soltero, si alguno lo fuere, tendremos que venir á esta consecuencia: luego el hijo adulterino no puede ser reconocido por el padre ó madre casado, supuesto que la designacion solo puede hacerse en el acta de nacimiento, en la cual no pueden constar sus nombres por la prohibicion de la ley.
Esta consecuencia nos conduce á otra no menos importante, que tambien es evidente: luego los hijos espúrios, fruto de ese adulterio doble, jamás pueden ser designados ó re-

tinguen, y cuál nació primero, segun las noticias que dieren los médicos, matronas y las personas que asistieron al parto. (Art. 97 Cód. civ.) (1)

Si á la vez se participa el nacimiento y la muerte del niño, se extenderán dos actas en los libros respectivos, una de nacimiento y otra de defuncion. (Art. 96 Cód. civ.) (2)

IV.

De las actas de reconocimiento de los hijos naturales.

Cuando el padre, la madre ó los dos juntos reconocieren á su hijo natural en el acto de presentarle dentro del término de la ley para que se registre su nacimiento, el acta debe contener los requisitos que hemos enumerado en el artículo precedente, con expresion de ser el hijo natural y de los nombres del progenitor que le reconozca. (Art 98 Cód. civ.) (3)

Pero si el reconocimiento se hace despues de registrado el nacimiento, se formará acta separada que además de los requisitos enumerados, contendrá los siguientes en sus respectivos casos. Si el hijo es mayor de edad, se expresará su consentimiento para ser reconocido: si es menor, pero mayor de catorce años, su consentimiento y el del tutor, y si es menor de catorce años, solo se expresará el del tutor. Estos mismos requisitos son indispensables en el caso de que se haya omitido la presentacion para el registro del nacimiento. (Arts. 99 y 100.) (4)

El reconocimiento puede hacerse tambien por escritura pública, en testamento ó por confesion judicial directa y expresa. En tales casos se presenta al oficial del estado civil el original ó copia certificada del documento que compruebe el nacimiento, cuyo documento se

(1) Artículo 92, Código civil de 1884.
(2) Artículo 91, Código civil de 1884.
(3) Artículo 93, Código civil de 1884.
(4) Artículos 94 y 95, Código civil de 1884.

insertará en la parte relativa en el acta. Pero si se omitiere el registro del documento referido, no dejan de producirse los efectos legales consiguientes al reconocimiento, con excepcion de los casos á que se refieren los artículos 376, 377 y 379 del Código civil; pero los responsables de esa omision incurren en una multa de veinte á cien pesos, la cual debe imponer y hacer efectiva el juez ante quien se haga valer el reconocimiento. (Arts. 101, 102 y 103 Cód. civ.) (1)

Se ha de hacer referencia en las actas de reconocimiento á las de nacimiento, que deben anotarse al márgen con relacion á aquel cuando uno y otro constan en actas distintas, y si el nacimiento se registró en oficina diversa de la en que se hace el reconocimiento, el juez encargado de ésta debe remitir copia del acta al de aquella para que haga la debida anotacion. (Arts. 104 y 105 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 96 y 97, Código civil de 1884. En este último precepto se refundieron los artículos 102 y 103 del Código de 1870, suprimiéndole al primero una salvedad enteramente inútil, pues como muy bien dice el autor de las notas comparativas del nuevo Código con éste, lo que invalida el reconocimiento en los casos á que se refiere aquel artículo, es la contradiccion de la madre ó la reclamacion del hijo y la falta del consentimiento de éste si es mayor de edad, ó de su tutor, si es menor; pero independientemente del registro, el cual no puede hacer válido y eficaz un reconocimiento que por sí mismo no lo es, por importar una infraccion de la ley, ni es un requisito esencial para que el reconocimiento produzca sus efectos legales.

(2) Artículos 98 y 99, Código civil de 1884.
El artículo 100 de este Código, es una novedad absolutamente desconocida en la legislacion anterior y en los códigos europeos, y se ha introducido á pretexto de que en el Código de 1870 y en las leyes anteriores, no se expresa la manera de reconocer ó de fijar el estado civil de los hijos espúrios, no obstante que alguno de los preceptos de aquel supone que pueden ser reconocidos, toda vez que exige su reconocimiento para que gocen de los derechos hereditarios que les otorga la ley.
Ese artículo dice, que la reclamacion de los hijos espúrios se debe hacer en el acta de nacimiento, y que se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre ó cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida.
De las palabras con que está concebido este precepto, parece inferirse que la designacion consiste en el reconocimiento que el padre ó la madre hacen del hijo espúrio en el acta de nacimiento ante el juez del estado civil, haciendo constar en ella su nombre.
Si es así, nos vemos obligados á concluir que el reconocimiento de los hijos espúrios solo ha cambiado de nombre, introduciendo cierta contradiccion entre el precepto que lo reconoce bajo el nombre de "designacion," y el artículo 78 del mismo Código de 1884 que veda que en el acta de nacimiento del hijo adulterino se asiente, aunque lo pidan los padres, el nombre del padre ó de la madre casado.
Y si, para hacer que desaparezca esa evidente contradiccion, se pretende que conforme al artículo 78 solo puede asentarse el nombre del padre ó madre soltero, si alguno lo fuere, tendremos que venir á esta consecuencia: luego el hijo adulterino no puede ser reconocido por el padre ó madre casado, supuesto que la designacion solo puede hacerse en el acta de nacimiento, en la cual no pueden constar sus nombres por la prohibicion de la ley.
Esta consecuencia nos conduce á otra no menos importante, que tambien es evidente: luego los hijos espúrios, fruto de ese adulterio doble, jamás pueden ser designados ó re-

V.

De las actas de tutela.

Todo tutor tiene obligacion de presentar copia del auto de discernimiento de la tutela, dentro de setenta y dos horas despues de publicado ese auto, al juez del estado civil, para que levante el acta respectiva; debiendo vigilar el curador por el cumplimiento de este deber. (Art. 106 Cód. civ.) (1)

El acta de la tutela debe contener los requisitos siguientes:

1.° El nombre, apellido y edad del incapacitado:

2.° La clase de incapacidad por la que se haya deferido la tutela:

3.° El nombre y demás generales de las personas que han tenido

---

conocidos por ninguno de sus padres, supuesto que, siendo casados, sus nombres no pueden constar en el acta de nacimiento.

Del texto mismo del artículo 100 del Código de 1884, se infiere que la designacion ó reconocimiento de los hijos espúrios se debe hacer precisamente en el acta de nacimiento, y que la ley desconoce para ellos los demás medios que para el reconocimiento de los naturales establece, y por lo mismo que hace muy difícil, si no imposible ese beneficio, que tiene por objeto darles á esos séres desgraciados un estado civil, una familia.

Otros muchos inconvenientes surjen de la novedad introducida por el precepto á que nos referimos, y que nos abstenemos de expresar, porque no lo permite la naturaleza de estas notas; pero sí advertiremos, que entre ellos se encuentra la injusta y notoria desigualdad que establece sin razon alguna ostensible, entre los espúrios que deben su orígen á un adulterio doble y los que provienen de una union incestuosa; porque aquellos no pueden ser jamás designados ó reconocidos por ninguno de sus padres, y éstos pueden serlo por uno de ellos.

¿No es acaso tan repugnante ó más que el adulterio doble, la union incestuosa del padre y de la hija, ó del hermano y de la hermana?

Pues si la condicion humillante que la ley impone á los hijos espúrios es en ódio al delito y á la inmoralidad de los padres, ¿por qué en idénticas circunstancias, cuando tal vez hay más inmoralidad en las uniones incestuosas, se otorgan derechos á hijos provenientes de ellas, y se niegan á los adulterinos?

Inútilmente se buscará una contestacion satisfactoria á esta cuestion.

Antes que introducir una neología en el lenguaje técnico del derecho; ántes que introducir una novedad que importa una contradiccion palmaria con otros preceptos de la ley, una inconsecuencia ó una injusticia de trascendentales consecuencias, habria sido preferible y más lógico llenar el vacío de aquella, sujetando el reconocimiento de los espúrios á las mismas reglas, permitiéndolo por los mismos medios que el de los naturales.

(1) Artículo 101, Código civil de 1884. Este artículo reprodujo el 106 del Código de 1870, reformándolo en los términos siguientes, por haberse suprimido el 525 de este ordenamiento: "Pronunciado el auto de discernimiento de la tutela y publicado en los términos que dispone el Código de procedimientos, el tutor, dentro de setenta y dos horas despues de hecha la publicacion, presentará copia certificada del auto referido al encargado del Registro para que levante el acta respectiva. El curador cuidará del cumplimiento de este artículo."

al incapacitado en su patria potestad, ántes del discernimiento de la tutela:

4.° El nombre, apellido, edad, profesion y domicilio del tutor y del curador:

5.° La garantía dada por el tutor, expresando el nombre y apellido y demás generales del fiador, si la garantía consiste en fianza; ó los nombres, ubicacion y demás señas de los bienes, si la garantía consiste en hipoteca:

6.° El nombre del juez que pronunció el auto de discernimiento y la fecha de éste. (Art. 107, Cód. civ.) (1)

Cuando el tutor omite el registro de la tutela incurre en una multa de veinte á cien pesos, pero por esta omision no se le impide entrar al ejercicio de la tutela, ni se puede alegar por ninguna persona como causa para dejar de tratar con él. (Art. 108, Cód. civ.) (2)

Redactada el acta de la tutela, es obligacion del juez del estado civil anotar la de nacimiento del incapacitado; mas si el registro se hace en lugar distinto de el del nacimiento, debe remitir el juez que hizo el registro copia del acta al de éste, para que á su tenor haga la anotacion respectiva. (Art. 109, Cód. civ.) (3)

VI.

De las actas de emancipacion.

Cuando en virtud de haber contraido matrimonio se emancipa algun menor, no hay necesidad de formar una acta separada, pero el juez del estado civil debe anotar las respectivas actas de nacimiento del cónyuge menor, expresando al márgen que queda emancipado por el matrimonio, así como el número y la foja del acta relativa. (Art. 110, Cód. civ.) (4)

Si la emancipacion se verifica por voluntad del que ejerce la pa-

---

(1) Artículo 102, Codigo civil de 1884.

(2) Artículo 103, Código civil de 1884.

(3) Artículo 104, Código civil de 1884.

(4) Artículo 105, Código civil de 1884.

tria potestad, el acta se debe formar insertando á la letra la levantada por el juez que autorizó la emancipacion. En este caso, el juez encargado del registro tiene tambien obligacion de anotar el acta de nacimiento, expresando al márgen quedar emancipado el menor, y citando la fecha de la emancipacion y el número y foja del acta relativa. (Art. 111, Cód. civ.) (1)

Pero si el registro se hace en lugar distinto de el del nacimiento, el juez debe remitir copia del acta al de éste, para que haga la anotacion respectiva. (Art. 112, Cód. civ.) (2)

La emancipacion no deja de producir sus efectos por la omision del registro, pero sí se hace acreedor el responsable de ella á una multa de veinte á cien pesos. (Art. 113, Cód. civ.) (3)

VII.

De las actas de matrimonio.

Las personas que pretendan contraer matrimonio, deben presentarse al juez del estado civil á quien esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes, manifestando su voluntad de celebrar ese contrato. Dicho funcionario debe tomar nota de esa pretension, y levantar una acta en la que consten:

1.° Los nombres y apellidos, profesiones y domicilios, así de los contrayentes como de sus padres, si éstos fueren conocidos:

2.° Los de dos testigos que presentará cada contrayente, para hacer constar su aptitud para contraer matrimonio conforme á la ley:

3.° La licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite para contraer matrimonio, ó la constancia de no ser aquel necesario:

4.° El certificado de viudedad, si alguno de los pretendientes hubiere sido casado otra vez:

(1) Artículo 106, Código civil de 1884.
(2) Artículo 107, Código civil de 1884.
(3) Artículo 108, Código civil de 1884.

5.° La dispensa de impedimentos, si los hubiere. (Art. 114, Cód. civ.) (1)

Esta acta es simplemente de presentacion y no obliga de ninguna manera á los pretendientes, quienes pueden arrepentirse.

A fin de evitar los matrimonios clandestinos y otros punibles abusos, se debe publicar el acta de presentacion, fijando una copia de ella en el despacho del juez del estado civil, en lugar bien aparente y de fácil acceso, y otras dos en los lugares públicos de costumbre, siempre que de las deposiciones de los testigos resultare la aptitud de los contrayentes. Las copias permanecerán fijadas durante quince dias, con obligacion para aquel funcionario de reemplazarlas, si por cualquier accidente se destruyen ó se hacen ilegibles. (Art. 115, Cód. civ.) (2)

Cuando alguno de los pretendientes ó ambos no han tenido durante los seis meses anteriores al dia de la presentacion el mismo domicilio del juez del estado civil, se deben remitir copias del acta á los anteriores domicilios, para que se publiquen en éstos por espacio de quince dias, pudiendo hacer esta remision, si el juez lo creyere conveniente, aunque los pretendientes hayan tenido el mismo domicilio. Si no lo han tenido fijo durante seis meses continuos, las copias permanecerán fijadas en los lugares señalados, dos meses en lugar de quince dias. (Arts. 116 á 118, Cód. civ.) (3)

Cuando hay necesidad de publicar el acta de presentacion en el domicilio anterior de los pretendientes, el juez del estado civil de éste, pasado el término de la publicacion debe levantar una acta en la que haga constar que ésta se verificó; y remitir al juez ante quien pende la celebracion del matrimonio, testimonio de esa acta y de la que levante sobre oposicion, si la hubiere. En el caso de que no la hubiere se hará constar así en la acta. (Art. 123, Cód. civ.) (4)

Son de tal manera necesarias é importantes las publicaciones, que mientras no remita el juez encargado los testimonios mencionados

(1) Artículo 109, Código civil de 1884.
(2) Artículo 110, Código civil de 1884.
(3) Artículos 111 á 113, Código civil de 1884. En estos preceptos se sustituyó la palabra "residencia" en lugar de "domicilio," de que usaban los artículos correspondientes del Código de 1870.
(4) Artículo 118, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en el párrafo anterior, por los cuales conste que no existe impedimento alguno legal, no puede el juez ante quien pende la presentacion, proceder al matrimonio. (Art. 124, Cód. civ.) (1)

No obstante la necesidad de las publicaciones, pueden, sin embargo, ser dispensadas por la autoridad política superior respectiva del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio, cuando los interesados presenten motivos bastantes y suficientemente comprobados, á juicio de dicha autoridad, entre cuyos motivos se enumera el peligro de muerte de uno de los pretendientes. (Arts. 119 á 121, Cód. civ.) (2)

En cualquier caso en que se pida la dispensa, es obligacion del juez del estado civil asentar en una acta la peticion, debiendo ocurrir los interesados á la autoridad política superior respectiva con copia de ella, de las declaraciones de los testigos y demás pruebas presentadas. (Art. 122, Cód. civ.) (3)

Si el matrimonio no quedare celebrado en los seis meses posteriores á las publicaciones, no podrá celebrarse sin repetirse éstas. Pero pasados los términos de ellas y tres dias más, sin que se denuncie impedimento, ó si habiéndose denunciado la autoridad judicial declaró que no lo habia, ó se hubiere obtenido dispensa de él, se hacen constar estas circunstancias en el libro de actas, y de acuerdo con los interesados señala el juez del estado civil el lugar, dia y hora en que deba celebrarse el matrimonio. (Art. 126, Cód. civ.) (4)

Cuando durante el periodo de las publicaciones se denuncia ante el juez del registro civil algun impedimento contra el matrimonio anunciado, debe levantar este funcionario una acta ante dos testigos, haciendo constar el nombre, edad, estado y domicilio del denunciante, asentando literalmente los términos de la denuncia, y firmada el acta por todos la remitirá al juez de primera instancia para que proceda á la calificacion del impedimento. Pero antes de remitir el

---

(1) Artículo 119, Código civil de 1884.

(2) Artículos 114, 115 y 116, Código civil de 1884. El artículo 115 reformó el 120 del Código de 1870, por medio de una adicion que previene que el peligro de muerte de uno de los contrayentes, causa suficiente para la dispensa de publicaciones, debe ser declarado por dos facultativos si los hubiere. Como debe comprenderse, esta reforma tiene por objeto evitar abusos.

(3) Artículo 117, Código civil de 1884.

(4) Artículo 121, Código civil de 1884.

acta al juez de primera instancia, el juez del estado civil debe hacer saber á ambos pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solo á uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior, hasta que la sentencia que decida sobre el impedimento cause ejecutoria, y anotando la denuncia del impedimento al márgen de todas las actas relativas al matrimonio intentado. (Arts. 127 á 129 Cód. civ.) (1)

Una vez denunciado el impedimento, no puede celebrarse el matrimonio, ni aun por desistimiento del denunciante, y el juez debe proseguir la averiguacion hasta pronunciar sentencia, declarando si hay ó no impedimento: si lo hubiere, puede, sin embargo, celebrarse mediante la concesion de la dispensa respectiva. (Art. 131, Cód. civ.) (2)

No habiendo inconvenientes que impidan el matrimonio, el juez del estado civil procederá á su celebracion en público y en el dia, hora y lugar señalados al efecto. Los contrayentes deben comparecer ante el juez personalmente ó por apoderado especial, y acompañados de tres testigos por lo ménos, parientes ó extraños. (Art. 132 Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículos 122, 124 y 125, Código civil de 1884. Por el artículo 123 se introdujo una novedad que tiene por objeto llenar un vacío que habia en el Código de 1870, y evitar las denuncias falsas de impedimentos.

El artículo 123 dice así: "La denuncia de impedimentos puede hacerse por cualquiera persona. Las denuncias falsas sujetan al denunciante á las penas que establece el Código penal para el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será condenado al pago de las costas, daños y perjuicios."

El artículo 737 del Código penal, castiga el falso testimonio en materia civil con la pena de arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos, cuando el interes del pleito no excede de esta cantidad, y cuando excede de ella, la multa es de 100 á 1,000 pesos y un año de prision, al que se aumenta un mes más por cada cien pesos de exceso, sin que la prision total pueda pasar de cuatro años.

Cuando la falsedad se comete en negocio civil no estimable en dinero, sirve de base para la imposicion de la pena corporal y de la multa, el monto de los daños y perjuicios que la falsa declaracion cause á aquel contra quien se diere.

No creemos que haya una perfecta analogía entre el que denuncie un falso impedimento y el testigo que se produce con falsedad; pero aceptando la existencia de ella, creemos ineficaz la sancion penal establecida por el artículo 123 del Código de 1884, porque si el denunciante se equipara al testigo falso puede, como éste, eludir la pena retractándose ántes de que se pronuncie sentencia, pues en tal caso, segun el artículo 745 del Código penal, solo incurre en la pena de apercibimiento.

De manera que la sancion penal del artículo 123, puede eludirse, mediante una retractacion hecha despues de haber causado tal vez un grave mal con la falsa denuncia.

(2) Artículo 127, Código civil de 1884.

(3) Artículo 128, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El juez recibirá de los contrayentes la formal declaracion de ser su voluntad unirse en matrimonio; y concluido el acto, extenderá inmediatamente en el libro una acta en que consten:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes:

2.° Si éstos son mayores ó menores de edad:

3.° Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres:

4.° El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habilitacion de edad:

5.° Que no hubo impedimento ó se dispensó:

6.° La declaracion de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer: y la que de haber quedado unidos, hará el juez en nombre de la sociedad:

7.° Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaracion sobre si son ó no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea. (Arts. 133 y 134, Cód. civ.) (1)

VIII.

De las actas de defuncion.

Antes de la promulgacion de las leyes llamadas de Reforma, la inhumacion de los cadáveres, lo mismo que los matrimonios, era de la competencia exclusiva del clero secular y de las comunidades religiosas, quienes tenian á su cargo los panteones y permitian que las inhumaciones se hicieran en las bóvedas de los templos. Pero promulgadas aquellas leyes, por la de 31 de Julio de 1859, elevada á la categoría de precepto constitucional en 10 de Diciembre de 1874, la autoridad civil quedó encomendada exclusivamente de los panteones y de la inhumacion de los cadáveres.

(1) Artículos 129 y 130, Código civil de 1884.

El Código civil, basando sus preceptos en aquella ley, y precaviendo los fraudes que pudieran cometerse, prohibe que se verifique ningun entierro sin autorizacion del juez del estado civil, quien debe asegurarse prudentemente del fallecimiento, y que se proceda á la inhumacion antes de que pasen veinticuatro horas de la muerte, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la polícia. (Art. 135 Cód civ.) (1)

Hecho saber al juez del estado civil el fallecimiento, debe levantar una acta en el libro respectivo, asentando los datos que adquiera, ó la declaracion que se le haga, que firmarán dos testigos, prefiriendo los parientes, si los hay, ó los vecinos; pero si la persona ha muerto fuera de su habitacion, uno de los testigos debe ser aquel en cuya casa se haya verificado el fallecimiento, ó alguno de los vecinos más inmediatos. (Art. 136 Cód. civ.) (2)

El acta de fallecimiento debe contener:

1.° El nombre, apellido, edad, profesion y domicilio que tuvo el difunto:

2.° Si éste era casado ó viudo, el nombre y apellido de su cónyuge:

3.° Los nombres, apellidos, edad, profesion y domicilios de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean:

4.° Los nombres de los padres del difunto, si se supieren:

5.° La clase de enfermedad de que éste hubiere fallecido, y especificadamente el lugar en que se sepulte:

6.° La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta. (Art. 137 Cód. civ.) (3)

El mismo Código establece las reglas siguientes que deben observarse en casos extraordinarios:

1.° Los dueños ó habitantes de la casa en que se verifique un fallecimiento, los superiores, directores y administradores de las prisiones, hospitales, colegios, ú otra cualquiera casa de comunidad; los huépedes de los mesones ú hoteles y los caseros de las casas de

(1) Artículo 131, Código civil de 1884.
(2) Artículo 132, Código civil de 1884.
(3) Artículo 133, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El juez recibirá de los contrayentes la formal declaracion de ser su voluntad unirse en matrimonio; y concluido el acto, extenderá inmediatamente en el libro una acta en que consten:

1.° Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes:

2.° Si éstos son mayores ó menores de edad:

3.° Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres:

4.° El consentimiento de los padres, abuelos ó tutores, ó la habilitacion de edad:

5.° Que no hubo impedimento ó se dispensó:

6.° La declaracion de los esposos de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer: y la que de haber quedado unidos, hará el juez en nombre de la sociedad:

7.° Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaracion sobre si son ó no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea. (Arts. 133 y 134, Cód. civ.) (1)

VIII.

De las actas de defuncion.

Antes de la promulgacion de las leyes llamadas de Reforma, la inhumacion de los cadáveres, lo mismo que los matrimonios, era de la competencia exclusiva del clero secular y de las comunidades religiosas, quienes tenian á su cargo los panteones y permitian que las inhumaciones se hicieran en las bóvedas de los templos. Pero promulgadas aquellas leyes, por la de 31 de Julio de 1859, elevada á la categoría de precepto constitucional en 10 de Diciembre de 1874, la autoridad civil quedó encomendada exclusivamente de los panteones y de la inhumacion de los cadáveres.

(1) Artículos 129 y 130, Código civil de 1884.

El Código civil, basando sus preceptos en aquella ley, y precaviendo los fraudes que pudieran cometerse, prohibe que se verifique ningun entierro sin autorizacion del juez del estado civil, quien debe asegurarse prudentemente del fallecimiento, y que se proceda á la inhumacion antes de que pasen veinticuatro horas de la muerte, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la polícia. (Art. 135 Cód civ.) (1)

Hecho saber al juez del estado civil el fallecimiento, debe levantar una acta en el libro respectivo, asentando los datos que adquiera, ó la declaracion que se le haga, que firmarán dos testigos, prefiriendo los parientes, si los hay, ó los vecinos; pero si la persona ha muerto fuera de su habitacion, uno de los testigos debe ser aquel en cuya casa se haya verificado el fallecimiento, ó alguno de los vecinos más inmediatos. (Art. 136 Cód. civ.) (2)

El acta de fallecimiento debe contener:

1.° El nombre, apellido, edad, profesion y domicilio que tuvo el difunto:

2.° Si éste era casado ó viudo, el nombre y apellido de su cónyuge:

3.° Los nombres, apellidos, edad, profesion y domicilios de los testigos, y si fueren parientes, el grado en que lo sean:

4.° Los nombres de los padres del difunto, si se supieren:

5.° La clase de enfermedad de que éste hubiere fallecido, y especificadamente el lugar en que se sepulte:

6.° La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta. (Art. 137 Cód. civ.) (3)

El mismo Código establece las reglas siguientes que deben observarse en casos extraordinarios:

1.° Los dueños ó habitantes de la casa en que se verifique un fallecimiento, los superiores, directores y administradores de las prisiones, hospitales, colegios, ú otra cualquiera casa de comunidad; los huépedes de los mesones ú hoteles y los caseros de las casas de

(1) Artículo 131, Código civil de 1884.
(2) Artículo 132, Código civil de 1884.
(3) Artículo 133, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vecindad, deben dar el aviso correspondiente al juez del registro civil, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la muerte. (Art. 138 Cód. civ.) (1)

2ª Cuando el fallecimiento ocurre en lugar ó poblacion en donde no hay oficina del registro, la autoridad política, y en su defecto la municipal, debe hacer las veces del juez del estado civil, y remitir á éste copia del acta que haya formado para que la asiente en el libro. (Art. 139 Cód. civ.) (2)

3ª Cuando se sospechare que la muerte fué violenta, el juez del estado civil debe dar parte á la autoridad judicial, comunicándole todos los informes que tenga, para que proceda á la averiguacion conforme á derecho; y tambien está obligado á asentar el acta respectiva, siempre que la autoridad judicial le dé parte de algun fallecimiento. Si se ignora el nombre del difunto, se deben asentar las señas de éste, las de los vestidos y todo lo que pueda conducir con el tiempo á identificar su persona; y siempre que se adquieran mayores datos, se comunicarán al juez del estado civil para que los anote al márgen del acta. (Art. 140 Cód. civ.) (3)

4ª En los casos de inundacion, naufragio, incendio ó cualquiera otro en que no sea fácil reconocer el cadáver, se debe formar el acta por la declaracion de los que lo hayan recogido, expresando, en cuanto fuere posible, las señas del mismo, y de los vestidos ú objetos que con él se hayan encontrado; mas si no parece el cadáver, pero hay certeza de que alguna persona ha sucumbido en el lugar del desastre, el acta contendrá la declaracion de las personas que hayan conocido á la que no parece, y las demás noticias que sobre el suceso puedan adquirirse. (Arts. 141 y 142 Cód. civ.) (4)

5ª En caso de muerte natural á bordo de un buque nacional, el acta se formará con los requisitos que expresamos al principio, en cuanto fuere posible, autorizada por el capitan ó patron del buque, quien en el primer puerto nacional á que arribe la embarcacion, debe dar copia certificada del acta al juez del estado civil, si lo hubiere, para que á su tenor haga el asiento respectivo en el libro correspondiente; y en caso contrario, á la autoridad política para que la remita al juez del Registro civil. (Art. 143 Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 134, Código civil de 1884.

(2) Artículo 135, Código civil de 1884.

(3) Artículo 136, Código civil de 1884. Este precepto se adicionó, previniendo la especificacion de los objetos con que se hubiere encontrado al difunto.

(4) Artículos 137 y 138, Código civil de 1884.

6ª Siempre que el fallecimiento se verifique fuera del domicilio que tenia el difunto, se debe remitir al juez del estado civil de aquel, copia certificada del acta, para que se asiente en el libro respectivo, anotándose la remision al márgen de la original. (Art. 144 Cód. civ.) (2)

7ª Los jefes de cualquiera cuerpo ó destacamento de guardia nacional, deben dar parte al juez del estado civil, de los muertos que hubiere en campaña ó en otro acto del servicio, con expresion de las filiaciones respectivas; y este último funcionario debe proceder como en el caso en que el fallecimiento se verifica fuera del domicilio. (Art. 145 Cód. civ.) (3)

8ª En los casos de ejecucion de la pena de muerte, deben remitir los tribunales, dentro de las veinticuatro horas siguientes á la ejecucion, la noticia respectiva al juez del estado civil del lugar, con el nombre, apellido, estado, edad y profesion del reo. Pero tanto en este caso, como en los de muerte violenta en las prisiones ó casas de detencion, no se hará mencion de estas circunstancias en las actas, que deben tener los demás requisitos enunciados al principio. (Arts. 146 y 147 Cód. civ.) (4)

Los registros de nacimiento y matrimonio deben llevar la anotacion respectiva del acto de muerte, con la debida referencia al fólio del registro de defunciones. (Art. 148 Cód. civ.) (5)

(1) Artículo 139, Código civil de 1884.

(2) Artículo 140, Código civil de 1884.

(3) Artículo 141, Código civil de 1884. En este artículo se sustituyeron las frases "el jefe de cualquiera cuerpo ó destacamento de guardia nacional," por estas otras, "el jefe de cualquiera cuerpo ó destacamento militar."

(4) Artículos 142 y 143, Código civil de 1884.

(5) Artículo 144, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

IX.

De la rectificacion de las actas del estado civil.

Los registros del estado civil son un depósito sagrado que nadie tiene facultad de modificar. Los errores, las omisiones que pueden contener, crean derechos que no se pueden atacar, sino en virtud de una resolucion judicial, á instancia de los interesados.

El estado civil de los ciudadanos es de su propiedad, es inviolable como la de los bienes, y por lo mismo, está sujeta á reglas idénticas á las que rijen á ésta.

Si fuera lícita la modificacion de las actas del estado civil al arbitrio de todos, se abririan las puertas al fraude, con facilidad se harian punibles sustituciones, dando ingreso en las familias á personas extrañas á ellas, y se les concederia derecho á bienes que por ningun título les debian pertenecer: en una palabra, se destruirian los sagrados derechos de la familia, base fundamental de la sociedad.

Para evitar esos males de trascendentales consecuencias se halla establecido que la rectificacion ó modificacion de una acta del estado civil solo pueda hacerse ante la autoridad judicial, y en virtud de sentencia pronunciada por ésta, salvo el caso del reconocimiento que voluntariamente haga el padre de su hijo, con arreglo á las prescripciones del Código civil. (Art. 149 Cód. civ.) (1)

La rectificacion solo puede tener lugar en los casos siguientes:

1 º. Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó:

2 º. Por enmienda, cuando se solicite variar algun nombre ú otra circunstancia, sea esencial ó accidental. (Art. 150 Cód. civ.) (2)

Pueden pedir la rectificacion:

1 º. Las personas de cuyo estado se trata:

(1) Artículo 145, Código civil de 1884.
(2) Artículo 146, Código civil de 1884.

2 º. Las que se mencionan en el acta como relacionadas con el estado civil de alguno:

3 º. Los herederos de las personas mencionadas:

4 º. Los que pueden continuar ó intentar la accion reclamando el estado de hijo legítimo que se atribuye alguno, y son los siguientes:

I. Los herederos del hijo que no sean sus descendientes legítimos:

II. Los acreedores, legatarios y donatarios, siempre que el hijo no hubiere dejado bienes suficientes para pagarles. (Arts. 157, 342, 343 y 345, Cód. civ.) (1)

Generalmente sostienen los autores, que la rectificacion de las actas del estado civil, puede pedirse tambien por el Minsterio Público, con gran suma de razones que persuaden que que éste puede usar de esa facultad; pero lo cierto es que en nuestro Código no existe un precepto expreso que se la conceda; aunque si lo hay que determine su intervencion necesaria en el juicio de rectificacion, así como la del juez del Registro civil. (Art. 152, Cód. civ.) (2)

El juicio se debe promover ante el juez del lugar en que esté extendida el acta, y seguir los trámites del juicio ordinario con los recursos que conceden las leyes en los juicios de mayor interes; debiendo tener lugar la segunda instancia aun cuando no se interponga el recurso de apelacion. (Art. 153, Cód. civ.) (3)

Sustanciada la demanda, el juez debe de emplazar á los interesados que fueren conocidos, publicar la misma demanda por treinta dias, y admitir á cualquiera que se presente á contradecirla. Cuando la sentencia que recaiga cause ejecutoria, se debe comunicar al juez del estado civil, á fin de que haga la referencia marginal respectiva en el acta controvertida; ya sea que la sentencia conceda ó niegue la rectificacion. (Arts. 151 y 154, Cód. civ.) (4)

Es un principio reconocido el que establece que los fallos dictados en los juicios solo perjudican á las personas que en ellos intervinie-

(1) Artículos 153, 315, 316 y 318, Código civil de 1884.
(2) Artículo 148, Código civil de 1884.
(3) Artículo 149, Código civil de 1884.
(4) Artículos 147 y 150, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ren; sin embargo, las sentencias que recaen en los juicios de rectificacion, hacen plena fe contra todos, aunque no hayan litigado. (Art. 155, Cód. civ.) (1)

Esta es una excepcion de la regla general, establecida por el bien público; pues la sociedad está particularmente interesada en que no permanezca incierto por un tiempo indefinido el estado de los asociados, por la multitud de conflictos y trascendentales consecuencias que esto acarrearia en las familias, en los bienes y en la sociedad misma.

Sin embargo, si alguno probare que estuvo absolutamente impedido para salir al juicio, se le debe admitir á probar contra la sentencia ejecutoriada, que se tiene como buena y surte sus efectos hasta que recae otra que la contradice y que causa ejecutoria; prévio un juicio en el que se debe proceder en todo como en el de rectificacion. (Arts. 155 y 156, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 151, Código civil de 1884.

(2) Artículos 151 y 152, Código civil de 1884.

LECCION SEXTA.

DEL MATRIMONIO.

I.

Preliminares.

El matrimonio, dice el artículo 159 del Código civil, es la sociedad legítima de un hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida. (1)

El matrimonio debe su orígen á la naturaleza, su perfeccion á la ley y su santidad á la religion que lo elevó á la dignidad de sacramento.

Por esta circunstancia, en nuestro país, en el que, antes de ahora, no se permitia otro culto que el de la religion católica, las instituciones civiles y canónicas relativas al matrimonio, estaban íntimamente unidas, hasta el grado de que la autoridad eclesiástica era la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebracion del matrimonio y para conocer de las causas relativas á los impedimentos, á la validez y nulidad de él, y al divorcio.

(1) Artículo 155, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ren; sin embargo, las sentencias que recaen en los juicios de rectificacion, hacen plena fe contra todos, aunque no hayan litigado. (Art. 155, Cód. civ.) (1)

Esta es una excepcion de la regla general, establecida por el bien público; pues la sociedad está particularmente interesada en que no permanezca incierto por un tiempo indefinido el estado de los asociados, por la multitud de conflictos y trascendentales consecuencias que esto acarrearia en las familias, en los bienes y en la sociedad misma.

Sin embargo, si alguno probare que estuvo absolutamente impedido para salir al juicio, se le debe admitir á probar contra la sentencia ejecutoriada, que se tiene como buena y surte sus efectos hasta que recae otra que la contradice y que causa ejecutoria; prévio un juicio en el que se debe proceder en todo como en el de rectificacion. (Arts. 155 y 156, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 151, Código civil de 1884.

(2) Artículos 151 y 152, Código civil de 1884.

LECCION SEXTA.

DEL MATRIMONIO.

I.

Preliminares.

El matrimonio, dice el artículo 159 del Código civil, es la sociedad legítima de un hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida. (1)

El matrimonio debe su orígen á la naturaleza, su perfeccion á la ley y su santidad á la religion que lo elevó á la dignidad de sacramento.

Por esta circunstancia, en nuestro país, en el que, antes de ahora, no se permitia otro culto que el de la religion católica, las instituciones civiles y canónicas relativas al matrimonio, estaban íntimamente unidas, hasta el grado de que la autoridad eclesiástica era la única competente para legislar acerca de los requisitos necesarios para la celebracion del matrimonio y para conocer de las causas relativas á los impedimentos, á la validez y nulidad de él, y al divorcio.

(1) Artículo 155, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La potestad de las leyes civiles estaba reducida con relacion al matrimonio á los efectos meramente civiles y pecunarios de él; en cuanto se referian á la sociedad conyugal, á la patria potestad, etc.

Pero proclamada la seperacion de la Iglesia y el Estado por la ley de 12 de Julio de 1859, elevada á la categoría de Constitucional en 10 de Diciembre de 1874, y declarada la libertad de cultos, el matrimonio fué considerado como un contrato civil, del resorte exclusivo de las leyes y de las autoridades civiles, bajo cuyo amparo y vigilancia se celebra.

En tal virtud, solo nos ocuparemos del matrimonio considerado como contrato civil, sin tener en cuenta las disposiciones canónicas, que solo obligan en el fuero de la conciencia á los católicos.

II.

De los requisitos necesarios para contraer matrimonio.

El Código civil declara expresamente que no reconoce los esponsales de futuro, y que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que exige. (Arts. 160 y 161, Cód. civ.) (1)

Dos son en lo general, los requisitos que preceden al matrimonio: el consentimiento paterno en los hijos que no han llegado á la mayor edad, y las publicaciones del acta de presentacion de los contrayentes ante el juez del estado civil.

Refiriéndose al primer requisito, el Código civil establece:

1.° Que los hijos de uno y otro sexo que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre y falta de éste, sin el de la madre, aun cuando haya pasado á segundas nupcias. (Art. 165, Cód. civ.) (2)

2.° Que á falta de los padres, debe prestar el consentimiento el

(1) Artículos 156 y 157, Código civil de 1884.
(2) Artículo 161, Código civil de 1884.

abuelo paterno; á falta de éste, el materno; á falta de ambos, la abuela paterna, y á falta de ésta, la materna. (Art. 166, Cód. civ.) (1)

3.° Que faltando los padres y abuelos, se otorgue el consentimiento por el tutor. (Art. 167, Cód. civ.) (2)

4.° Que á falta de tutor se supla el consentimiento por el juez de primera instancia. (Art. 168, Cód. civ.) (3)

Como fácilmente se comprenderá, la ley solo ha querido, exigiendo el consentimiento de los ascendientes para la celebracion del matrimonio de los menores de veinte años, evitar que, cegados por la pasion, guiados por su inexperiencia del mundo, contraigan uniones que los precipiten en un mar insondable de amargura y de desgracia. La ley ha querido que los hijos no queden abandonados á los peligros de sus pasiones y de su inexperiencia, y ha recurrido al amor de los padres y á su conocimiento del mundo, para que sirvan de garantía de aquellos contra tales peligros.

Pero la ley no ha querido que la facultad que concede á los padres se convierta en un abuso que perjudique á los hijos, y por consecuencia á la sociedad, interesada en las uniones legítimas del hombre y la mujer; y por tal motivo, ha limitado su ejercicio á la menor edad de los hijos; esto es, hasta los veintiun años.

El consentimiento debe otorgarse por los ascendientes, segun los artículos 114 y 134 en el acto de la presentacion y en el de la celebracion del matrimonio; es decir, que tal requisito es indispensable para el acto mismo del matrimonio, y por consiguiente, que el otorgado en el de la presentacion es revocable. (4)

De aquí se infieren las siguientes consecuencias:

1.ª Que los ascendientes pueden revocar el consentimiento que otorgan para el matrimonio de sus hijos menores. (Art. 169, Cód. civ.) (5)

2.ª Que si fallece el ascendiente que tenia derecho de otorgar el consentimiento, despues de haberlo dado y ántes de la celebracion

(1) Artículo 162, Código civil de 1884.
(2) Artículo 180, Código civil de 1884.
(3) Artículo 164, Código civil de 1884.
(4) Artículos 109 y 130, Código civil de 1884.
(5) Artículo 165, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

del matrimonio, ó se halla en la imposibilidad de manifestar su voluntad, el hijo necesita obtener el consentimiento del ascendiente á quien le otorgue tal derecho en defecto de aquel.

3.ª Que el ascendiente que adquiere el derecho de otorgar su consentimiento en defecto del difunto puede, haciendo uso de él, revocar el consentimiento que éste otorgó.

La ley ha querido que los ascendientes velen hasta el último momento por la felicidad de sus hijos, prestándoles el derecho de revocar su consentimiento, por la posibilidad que hay del descubrimiento posterior de circunstancias ignoradas al principio ó acaecidas despues, que influyan de una manera poderosa en el porvenir de aquellos.

Las consecuencias que hemos establecido han tenido la debida sancion en los artículos 169 y siguientes del Código civil. (1)

El primero establece, que el ascendiente que otorgó su consentimiento, puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de revocacion ante el juez del registro civil; y el segundo declara que, si falleciere antes de la celebracion del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste puede ser revocado por la persona que tendria, á falta del difunto, derecho de otorgarlo.

La facultad de revocar el consentimiento es exclusiva de los ascendientes, de manera que no la pueden ejercer ni los tutores ni los jueces. (Art. 171, Cód. civ.) (2)

El derecho de otorgar su consentimento para el matrimonio y la facultad de revocarlo, concedidos á los ascendientes, solo pueden ejercerse respecto de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos, porque solo respecto de ellos ejercen la patria potestad los ascendientes, y porque el ejercicio de ese derecho y de aquella facultad es uno de los atributos del poder que la ley otorga á estos sobre sus descendientes. (Art. 172, Cód. civ.) (3)

Cuando sin un motivo racional y justo niegan su consentimiento los ascendientes, tutores ó jueces, debe ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos le

(1) Artículos 165 y 166, Código civil de 1884.
(2) Artículo 168, Código civil de 1884.
(3) Artículo 167, Código civil de 1884.

habilita ó no de edad. Si esta utoridad no le concede la habilitacion, no puede contrer matrimonio. (Art. 173 Cód. civ.) (1)

En cuanto á las circunstancias del segundo requisito se han expuesto en la leccion precedente, artículo VII, al ocuparnos á las actas de matrimonio.

III.

Requisitos que deben acompañar al matrimonio.

Tres son los requisitos esenciales para la validez del matrimonio y que deben acompañar al acto de su celebracion, á saber:

1.° El consentimiento de los contrayentes:

2.° La celebracion solemne del matrimonio ante el juez del estado civil:

3.° Que no exista ningun impedimento de los que se llaman dirimentes.

Fácil es demostrar la necesidad del primer requisito. El matrimonio es un contrato que solo puede existir por el consentimiento de los interesados, segun se infiere de la definicion general de contrato. "*Duorum in idem placitum consensus.*" (L. 1, § 2, D. *de Pactis.*)

Es necesario que el consentimiento de los contrayentes sea expreso, libre de error y coaccion y dado en el expedito uso de la razon.

El consentimiento no se presume, sino que debe manifestarse de manera que no deje duda alguna, de consecuencias trascendentales para la sociedad.

Es evidente tambien la necesidad de que el consentimiento sea libre de error y coaccion. Si el consentimiento por error recayera en la persona ó en alguna de las cualidades intrínsecas que la determinan y distinguen de cualquiera otra, faltaria el consentimiento,

(1) Artículo 169, Código civil de 1884. Este artículo reformó el 173 del Código de 1870, haciendo extensivo el precepto que contiene, al caso en que, otorgado el consentimiento, sea revocado sin razon, por existir en tal caso los mismos motivos que en el de habilitacion de edad, por disenso irracional.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dado bajo un falso supuesto, y por consiguiente, seria nulo el matrimonio.

De la misma manera se anularia si el consentimiento se hubiera otorgado en virtud de una coaccion física ó moral que hubiese privado al contrayente de la libertad. Porque al mismo tiempo que consintió para evitar el mal que le amenazaba concurrió su voluntad opuesta al consentimiento que se le arrancó. Es decir, que su consentimiento es imperfecto y tal, que la sociedad interesada muy particularmente en la moralidad y buena armonía de las familias, no lo puede aceptar.

Que es necesario el expedito uso de la razon en los contrayentes para prestar su consentimiento es una verdad evidente; porque jamás puede decirse que consiente aquel que, dominado por una perturbacion mental, no se halla en aptitud de darse cuenta de su propia existencia, de discernir el bien del mal, y obrar en conscuencia de ese discernimiento.

Refiriéndonos á la celebracion solemne del matrimonio, debemos manifestar que ya se ha expresado en la leccion precedente, artículo VII, al ocuparnos de las actas del matrimonio, cuáles son las solemnidades legales que le deben acompañar.

En cuanto al tercer requisito, es decir, la ausencia de impedimentos dirimentes, nos ocuparémos de él en los siguientes artículos.

IV.

De los impedimentos del matrimonio.

Se llaman impedimentos del matrimonio, *cualquiera circunstancia que lo hace nulo ó ilícito.*

De esta definicion se infiere la division que los jurisconsultos han hecho de los impedimentos en *dirimentes* é *impedientes.*

Se llaman impedimentos dirimentes, *aquellas circunstancias que no solo impiden que se celebre el matrimonio, sino que, si llega á celebrarse, lo anulan.*

Se llaman impedimentos impedientes, *las circunstancias que impiden la celebracion del matrimonio, pero que si éste llega á efectuarse no lo anulan.*

Los impedimentos dirimentes se dividen en dos clases: esto es, en unos que se llaman *absolutos* y otros llamados *relativos.*

Los absolutos son *aquellos que inhabilitan á la persona de tal modo que no puede contraer matrimonio.*

Los relativos son *los que impiden el matrimonio solo entre ciertas y determinadas personas.*

A la primera clase pertenecen los impedimentos que provienen de incapacidad física, como la locura constante é incurable y el matrimonio anterior legalmente contraido con otra persona.

Los demás impedimentos pertenecen á la segunda clase.

V.

De los impedimentos dirimentes.

A cinco especies pueden reducirse los impedimentos dirimentes del matrimonio, teniendo en consideracion las causas de donde proceden, y son las siguientes:

1.ª La incapacidad física de los contrayentes:

2.ª La falta de consentimiento:

3.ª Estar ligados los contrayentes con los vínculos de la sangre, ó con los que á semejanza de éstos han establecido las leyes:

4.ª La incompatibilidad por razon del estado de los contrayentes:

5.ª El crímen ó atentado cometido contra el consorte de uno de ellos.

A la primera especie pertenece *la falta de la edad requerida por la ley.* (Art. 163, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (1)

Antiguamente, los romanos, solo exigian para el matrimonio, que

(1) Artículo 159, fraccion 1.ª, Código civil de 1884. Este precepto reformó el 163, fraccion 1.ª, del Código de 1870, en estos términos: "Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes: I. La falta de edad requerida por la ley, "cuando no haya sido dispensada." Véase la nota 1.ª artículo VII de esta leccion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dado bajo un falso supuesto, y por consiguiente, seria nulo el matrimonio.

De la misma manera se anularia si el consentimiento se hubiera otorgado en virtud de una coaccion física ó moral que hubiese privado al contrayente de la libertad. Porque al mismo tiempo que consintió para evitar el mal que le amenazaba concurrió su voluntad opuesta al consentimiento que se le arrancó. Es decir, que su consentimiento es imperfecto y tal, que la sociedad interesada muy particularmente en la moralidad y buena armonía de las familias, no lo puede aceptar.

Que es necesario el expedito uso de la razon en los contrayentes para prestar su consentimiento es una verdad evidente; porque jamás puede decirse que consiente aquel que, dominado por una perturbacion mental, no se halla en aptitud de darse cuenta de su propia existencia, de discernir el bien del mal, y obrar en conscuencia de ese discernimiento.

Refiriéndonos á la celebracion solemne del matrimonio, debemos manifestar que ya se ha expresado en la leccion precedente, artículo VII, al ocuparnos de las actas del matrimonio, cuáles son las solemnidades legales que le deben acompañar.

En cuanto al tercer requisito, es decir, la ausencia de impedimentos dirimentes, nos ocuparémos de él en los siguientes artículos.

IV.

De los impedimentos del matrimonio.

Se llaman impedimentos del matrimonio, *cualquiera circunstancia que lo hace nulo ó ilícito.*

De esta definicion se infiere la division que los jurisconsultos han hecho de los impedimentos en *dirimentes* é *impedientes.*

Se llaman impedimentos dirimentes, *aquellas circunstancias que no solo impiden que se celebre el matrimonio, sino que, si llega á celebrarse, lo anulan.*

Se llaman impedimentos impedientes, *las circunstancias que impiden la celebracion del matrimonio, pero que si éste llega á efectuarse no lo anulan.*

Los impedimentos dirimentes se dividen en dos clases: esto es, en unos que se llaman *absolutos* y otros llamados *relativos.*

Los absolutos son *aquellos que inhabilitan á la persona de tal modo que no puede contraer matrimonio.*

Los relativos son *los que impiden el matrimonio solo entre ciertas y determinadas personas.*

A la primera clase pertenecen los impedimentos que provienen de incapacidad física, como la locura constante é incurable y el matrimonio anterior legalmente contraido con otra persona.

Los demás impedimentos pertenecen á la segunda clase.

V.

De los impedimentos dirimentes.

A cinco especies pueden reducirse los impedimentos dirimentes del matrimonio, teniendo en consideracion las causas de donde proceden, y son las siguientes:

1.ª La incapacidad física de los contrayentes:

2.ª La falta de consentimiento:

3.ª Estar ligados los contrayentes con los vínculos de la sangre, ó con los que á semejanza de éstos han establecido las leyes:

4.ª La incompatibilidad por razon del estado de los contrayentes:

5.ª El crímen ó atentado cometido contra el consorte de uno de ellos.

A la primera especie pertenece *la falta de la edad requerida por la ley.* (Art. 163, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (1)

Antiguamente, los romanos, solo exigian para el matrimonio, que

(1) Artículo 159, fraccion 1.ª, Código civil de 1884. Este precepto reformó el 163, fraccion 1.ª, del Código de 1870, en estos términos: "Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes: I. La falta de edad requerida por la ley, "cuando no haya sido dispensada." Véase la nota 1.ª artículo VII de esta leccion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los contrayentes hubieran llegado á la pubertad; y como esta se anticipa ó retarda segun el clima de cada país y la constitucion física de cada individuo, no fijaron edad hábil para el matrimonio.

Graves inconvenientes ofrecia ésta práctica, por la dificultad de saber si los contrayentes habian llegado ó no á la pubertad, por lo cual decidió Justiniano que se reputaran hábiles para el matrimonio, los hombres á los catorce años, y las mujeres á los doce.

Nuestra legislacion actual aceptó este principio y declaró, que no pueden contraer matrimonio, el hombre antes de cumplir catorce años, y las mujeres antes de cumplir doce.

Tres son las razones que motivan la determinacion de la ley á este respecto.

1ª La garantía de la pubertad, para evitar uniones prematuras é inmorales, de tan funestas consecuencias para los consortes y su prole.

2ª La consideracion de que el matrimonio es un contrato que afecta gravemente el porvenir de los contrayentes, y por lo mismo, es necesario que puedan otorgar su consentimiento con entera madurez, y hallándose en aptitud de comprender la gravedad y la extencion de las obligaciones que contraen.

3ª El matrimonio cria una familia nueva é independiente, con un patrimonio que administrar y obligaciones que cumplir, cuyas circunstancias demandan en los contrayentes la capacidad bastante para conducirse como jefes de la familia y administradores de su patrimonio.

A la segunda especie pertenecen los siguientes impedimentos:

Primero. La falta de consentimiento del que conforme á la ley ejerce la patria potestad. (Art. 163, fraccion 2ª, Cód. civ.) (1)

El matrimonio es un contrato, y como tal, exije el consentimiento

(1) Artículo 159, fraccion 2ª, Código civil de 1884. Tambien fué reformado este precepto en los términos siguientes: II. La falta de consentimiento del que conforme á la ley, tiene la patria potestad, "del tutor ó del juez, en sus respectivos casos." Esta reforma se introdujo como necesaria á causa de que el precepto legal, objeto de ella, no designaba como impedimento la falta del consentimiento del tutor ó del juez, no obstante que sin él y á falta del de los ascendientes, no podia celebrarse el matrimonio; es decir, que constituia un impedimento.

Podria objetarse que tal impedimento no es de la misma especie que la falta de consentimiento de los ascendientes, porque no anula el matrimonio; pero esta circunstancia no le quita su naturaleza de obstáculo ó inconveniente para la celebracion de aquel, uunque por toda sancion tenga la pena de cincuenta á cien pesos de multa, ó prision de ano á veinte meses.

de los contratantes, en quienes deben concurrir la aptitud y el discernimiento necesarios; pero como éstos no existen en los menores de edad, es preciso que se integre su capacidad jurídica con el consentimiento de sus ascendientes, en quienes concurren la lucidez de la inteligencia y la madurez de la razon que requieren las leyes.

Natural es, que faltando el consentimiento del que ejerce la patria potestad, hallándose incompleta la capacidad del contrayente por defecto de la madurez de la razon, se le impida otorgar un consentimiento hijo de la inexperiencia y de la irreflexion,

Segundo. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona. (Art. 163, fraccion 3ª, Cod. civ.) (1)

El precepto que establece este impedimento, expresa terminantemente que no todo error anula el matrimonio, sino solo el esencial, el que recae sobre la persona.

El error en la cualidad no puede invalidarlo, á no ser que ésta fuere tal, que sirva para determinar la persona.

Tercero. La fuerza ó miedo grave. Pero para que esta circunstancia sea causa de la nulidad del matrimonio, es preciso que el miedo sea grave y que la coaccion ó fuerza sea injusta y tal, que impida la libertad del consentimiento.

El artículo 289 del Código civil, señala las tres condiciones siguientes, para que el miedo y la violencia puedan invalidar el matrimonio.

1ª Que una ú otra importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes.

2ª Que el miedo haya sido causado, ó hecha la violencia al cónyuge ó á la persona que lo tenia bajo su potestad al celebrarse el matrimonio.

3ª Que uno ú otra haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. (2)

En el caso de rapto, que la fraccion 7ª del artículo 163 del Código equipara á la fuerza, subsiste el impedimento entre el raptor y

(1) Artículo 159, fraccion 3ª, Codigo civil de 1884.

(2) Artículo 266, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro, donde manifieste libremente su consentimiento. (1)

El rapto impide el matrimonio, porque supone el defecto de consentimiento, pues no se puede admitir que la mujer que ha sido robada consienta con libertad en el matrimonio.

Cuarto. La locura constante é incurable. (Art. 163, fraccion 8ª, Cód. civ.) (2)

Algunos jurisconsultos creen que la enajenacion mental es un impedimento por la incapacidad del que la padece para cumplir con uno de los más sagrados deberes del matrimonio, que es la educacion de los hijos; pero desde luego se comprende que incurren en un error, porque la locura impide la libertad del consentimiento.

En efecto: no podemos suponer que el consentimiento otorgado por un demente es el fruto de la reflexion y de la libertad, cuando el que lo otorga no tiene conciencia de sí mismo y de su propia existencia.

A la tercera especie pertenece el impedimento que nace de los vínculos de la sangre ó de los que á semejanza de éstos establecen las leyes.

Para saber como se forman esos vínculos, es preciso tener presente que toda persona con relacion á su existencia, supone otra á quien debe el sér. En consecuencia, entre el progenitor y el engendrado existe necesariamente un vínculo con que están unidos; y como el progenitor puede serlo á la vez de otros, se infiere, que además del vínculo que une á éste con los engendrados, debe existir otro de los engendrados entre sí.

Ahora bien, el vínculo con que están unidos el progenitor y los engendrados, ó los engendrados entre sí, es lo que se llama *parentesco de consaguinidad*, al cual define el artículo 191 del Código civil, diciendo, que es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco. (3)

Las personas unidas por este parentesco se llaman *parientes consanguíneos*.

(1) Artículo 159, fraccion 7.ª, Código civil de 1884.
(2) Artículo 159, fraccion 8.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 182, Código civil de 1884.

La consanguinidad puede provenir de matrimonio, y entónces se llama *parentesco legítimo*, ò de ayuntamiento carnal fuera del matrimonio, y entónces se llama *parentesco natural*.

Este se divide en tres especies: simplemente *natural*, *incestuoso* y *adulterino* ó *espúrio*, segun que se derive del comercio carnal entre personas que no están unidas en matrimonio, pero capaces de contraerlo, ó impedidas para casarse á causa de sus relaciones de parentesco ó por otro matrimonio aún existente.

Para la existencia de los parientes consanguíneos, es necesario que haya una série de personas que se sucedan, de manera, que la primera sea progenitora de la segunda, ésta de la tercera y así sucesivamente.

Esta série de personas en la que una es causa de la existencia de la otra, es lo que se llama *línea*.

En consecuencia, podemos establecer que la série de generaciones provenientes de una misma raíz; es lo que constituye la *línea*, y que cada generacion constituye un escalon ó grado del parentesco. *Gradus dicti sunt á similitudine scalarum.* (L. 10, § 10, D. de grad. set. afin.)

Por esta razon, dice el artículo 193 del Código civil, que cada generacion forma un grado, y la série de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco. (1)

La línea se divide en *recta* y *colateral* ó *trasversal*. La primera se compone de la série de grados entre personas que descienden unas de otras, como padre, hijo, nieto, etc.; la *transversal* se compone de la série de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un progenitor ó tronco comun, como hermanos, tios, sobrinos. (Art. 194, Cód. civ.) (2)

La línea recta es *descendente* ó *ascendente*.

Ascendente es la que liga á cualquiera persona á su progenitor ó al tronco de que procede, y descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. En consecuencia, la misma línea puede ser ascendente ó descendente, segun el punto de partida y la relacion á que se atiende. (Art. 195 Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 184, Código civil de 1884.
(2) Artículo 185, Código civil de 1884.
(3) Artículo 186, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La línea transversal es *igual*, cuando entre los engendrados existe igual número de grados de distancia con el tronco comun, como dos hermanos: y *desigual*, cuando la distancia de uno de ellos al tronco comun es mayor ó menor que la del otro, como tio y sobrino, etc.

Las siguientes figuras harán más fácil la inteligencia de las definiciones que hemos dado.

FIGURA PRIMERA.

Línea recta

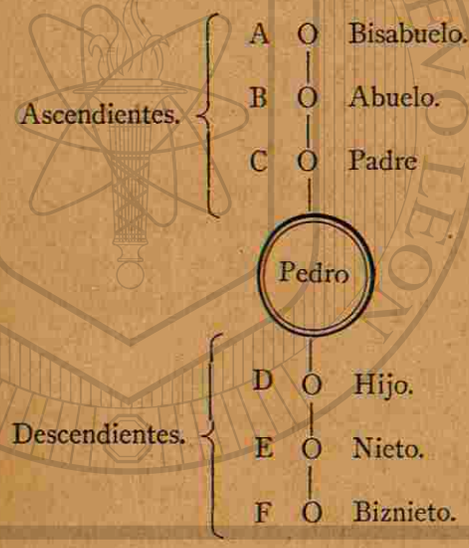
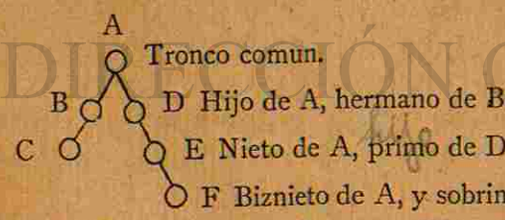


FIGURA SEGUNDA.

Línea colateral.



BC y DE, línea trasversal igual. BE y BF ó CF, línea trasversal desigual.

Como al establecer la ley prohibiciones á los parientes para contraer matrimonio, no afecta á todos de un mismo modo, sino segun las distancias ó grados en que están unos de otros, es indispensable saber en qué grados se encuentran entre sí.

Con tal objeto han establecido las leyes las reglas necesarias para hacer la computacion de los grados de parentesco.

El Código civil establece en los artículos 196 y 197 las reglas siguientes:

1ª En la línea recta los grados se cuentan por el número de las generaciones, ó por el de las personas, excluyendo al progenitor.

2ª En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de las generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de las personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la del progenitor ó tronco comun. (1)

Estas dos reglas se pueden reducir á una; estableciendo que, tanto en la línea recta como en la trasversal, son tantos los grados como las personas, ménos una, que es el tronco comun.

Para hacer más comprensibles estas reglas, propondremos unos ejemplos.

Para saber en la figura 1ª, en qué grado de la línea recta está C de A, contarémos el número de las generaciones ó el de las personas, excluyendo el progenitor; y tendrémos que aquellas son dos, y éstas tres, de las que debe excluirse una, y en consecuencia, quedan dos. Luego C y A están en segundo grado.

En la figura 2ª F, está en quinto grado de parentesco con C; porque subiendo desde F hasta A, que es el tronco comun, hay tres generaciones, y bajando desde éste hasta C, hay dos, que unidas á las otras hacen cinco; ó bien, porque siendo seis las personas, quedan cinco, excluido el tronco comun.

Antiguamente, las leyes, que seguian á la letra los preceptos de los cánones, habian establecido otros parentescos á semejanza del de consagninidad; pero nuestra legislacion actual solo reconoce los de consaguinidad y afinidad. (Art. 190 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 187 y 188, Código civil de 1884.

(2) Artículo 181, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La *afinidad*, es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ílicita, entre el varon y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varon. (Art. 192 Cód. civ.) (1)

La afinidad, por sí misma, no tiene líneas ni grados, supuesto que aquellas y éstos se forman por las generaciones, las cuales no existen entre uno de los cónyuges y los parientes del otro; sin embargo, nuestra legislacion, siguiendo el ejemplo de la consanguinidad, computa los grados de la afinidad por los de ésta, mediante la regla segun la cual, *en el mismo grado en que un individuo es consanguíneo del marido, en el mismo es afin de la mujer, y al contrario.*

De esta regla, y de la que establece que, *la afinidad no engendra afinidad*, se infiere que los consanguíneos de uno y otro cónyuge entre sí no están ligados por ningun parentesco.

Establecidos estos precedentes, debemos saber que, segun las fracciones 4ª y 5ª del artículo 163 del Código civil, son impedimentos para celebrar el matrimonio:

1º El parentesco de consanguinidad legítima ó natural sin limitacion de grados en la línea recta ascendente ó descendente:

2º En la línea colateral igual el impedimento se extiende á los hermanos y medios hermanos:

3º En la linea colateral desigual el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinos y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa:

4º La relacion de afinidad solo produce impedimento en la línea recta sin limitacion alguna. (2)

A la cuarta especie de les impedimentos dirimentes pertenece el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. (Art. 163, fraccion 9ª, Cód. civ). (3)

La prohibicion de la bigamía es muy conforme á los principios, al carácter y á los fines del matrimonio. La experiencia ha demostrado que las relaciones carnales de una mujer con muchos hombres á un

(1) Artículo 183, Código civil de 1884.
(2) Artículo 159, fracciones 4.ª y 5.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 159, fraccion 9.ª, Código civil de 1884.

mismo tiempo impiden la generacion; y que son de funestas consecuencias los odios, los rencores y las disensiones domésticas que constantemente devoran á las familias en las naciones en donde se permite la bigamía del hombre.

La sociedad, cuya base es la familia, está particularmente interesada en remover esos peligros, por cuyo motivo, en todas las naciones cultas se ha considerado el matrimonio válido y subsistente, como impedimento para contraer otro matrimonio; y la bigamía está clasificada entré los delitos y castigada con penas severas por los artículos 831 y 833 del Código Penal.

Para evitar la comision de este delito á nadie se le permite contraer matrimonio, mientras no acredite en la forma legal el fallecimiento del primer cónyuge. (Art. 114, fraccion 4ª, Cód. civ.) (1)

Finalmente; á la última especie de impedimentos dirimentes pertenece el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre. (Art. 163, fraccion 6ª, Cód. civ.) (2)

La razon y la moralidad de este impedimento son obvias. La sociedad no puede permitir que los delincuentes aprovechen su delito en su propia utilidad. Nada más natural que se castigue al que atentó á la vida del cónyuge, con la severa pena de hacer imposible su union con el supérstite, por cuya posesion cometió el delito.

VI.

De los impedimentos impedientes.

Además de los impedimentos dirimentes, existen otros que hacen, como antes hemos dicho, ilícito el matrimonio, pero que una vez celebrado no lo anulan.

Tales son los siguientes:

1º Ser el pretendiente tutor ó curador de la pretensa, ó descendiente de alguno de aquellos, si no precede la dispensa de la autori-

(1) Artículo 109, Código civil de 1884.
(2) Artículo 159, fraccion 6.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La *afinidad*, es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ílicita, entre el varon y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varon. (Art. 192 Cód. civ.) (1)

La afinidad, por sí misma, no tiene líneas ni grados, supuesto que aquellas y éstos se forman por las generaciones, las cuales no existen entre uno de los cónyuges y los parientes del otro; sin embargo, nuestra legislacion, siguiendo el ejemplo de la consanguinidad, computa los grados de la afinidad por los de ésta, mediante la regla segun la cual, *en el mismo grado en que un individuo es consanguíneo del marido, en el mismo es afin de la mujer, y al contrario.*

De esta regla, y de la que establece que, *la afinidad no engendra afinidad*, se infiere que los consanguíneos de uno y otro cónyuge entre sí no están ligados por ningun parentesco.

Establecidos estos precedentes, debemos saber que, segun las fracciones 4ª y 5ª del artículo 163 del Código civil, son impedimentos para celebrar el matrimonio:

1º El parentesco de consanguinidad legítima ó natural sin limitacion de grados en la línea recta ascendente ó descendente:

2º En la línea colateral igual el impedimento se extiende á los hermanos y medios hermanos:

3º En la linea colateral desigual el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinos y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa:

4º La relacion de afinidad solo produce impedimento en la línea recta sin limitacion alguna. (2)

A la cuarta especie de les impedimentos dirimentes pertenece el matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. (Art. 163, fraccion 9ª, Cód. civ). (3)

La prohibicion de la bigamía es muy conforme á los principios, al carácter y á los fines del matrimonio. La experiencia ha demostrado que las relaciones carnales de una mujer con muchos hombres á un

(1) Artículo 183, Código civil de 1884.
(2) Artículo 159, fracciones 4.ª y 5.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 159, fraccion 9.ª, Código civil de 1884.

mismo tiempo impiden la generacion; y que son de funestas consecuencias los odios, los rencores y las disensiones domésticas que constantemente devoran á las familias en las naciones en donde se permite la bigamía del hombre.

La sociedad, cuya base es la familia, está particularmente interesada en remover esos peligros, por cuyo motivo, en todas las naciones cultas se ha considerado el matrimonio válido y subsistente, como impedimento para contraer otro matrimonio; y la bigamía está clasificada entré los delitos y castigada con penas severas por los artículos 831 y 833 del Código Penal.

Para evitar la comision de este delito á nadie se le permite contraer matrimonio, mientras no acredite en la forma legal el fallecimiento del primer cónyuge. (Art. 114, fraccion 4ª, Cód. civ.) (1)

Finalmente; á la última especie de impedimentos dirimentes pertenece el atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre. (Art. 163, fraccion 6ª, Cód. civ.) (2)

La razon y la moralidad de este impedimento son obvias. La sociedad no puede permitir que los delincuentes aprovechen su delito en su propia utilidad. Nada más natural que se castigue al que atentó á la vida del cónyuge, con la severa pena de hacer imposible su union con el supérstite, por cuya posesion cometió el delito.

VI.

De los impedimentos impedientes.

Además de los impedimentos dirimentes, existen otros que hacen, como antes hemos dicho, ilícito el matrimonio, pero que una vez celebrado no lo anulan.

Tales son los siguientes:

1º Ser el pretendiente tutor ó curador de la pretensa, ó descendiente de alguno de aquellos, si no precede la dispensa de la autori-

(1) Artículo 109, Código civil de 1884.
(2) Artículo 159, fraccion 6.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dad respectiva, la cual solo la puede conceder cuando han sido presentadas y aprobadas legalmente las cuentas del tutor. (Arts. 174, 175 y 312, fraccion 3ª, Cód. civ.) (1)

Si el matrimonio se celebra contraviniendo esta prohibicion, el juez debe nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa. (Art. 176, Cód. civ.) (2)

2.° Estar pendiente la decision de un impedimento susceptible de dispensa. (Art. 312, fraccion 1ª, Cód. civ.) (3)

3.° La falta del consentimiento del tutor ó del juez, en su caso, para el matrimonio (Art. 312, fraccion 2ª, Cód. civ.) (4)

4.° No haber pasado trescientos dias desde que la mujer enviudó, ó despues de la disolucion de su matrimonio. (Art. 312, fraccion 4ª, Cód. civ.) (5)

En los casos de nulidad del matrimonio puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitacion.

La celebracion del matrimonio infringiendo las prohibiciones á que se refieren estos impedimentos, se castiga con multa de cincuenta á quinientos pesos, ó prision de uno á veinte meses.

VII.

De la dispensa de los impedimentos. Autoridad que puede conceder la dispensa.

Los impedimentos del matrimonio susceptibles de dispensa, son los que á continuacion se expresan:

1.° El parentesco de consanguinidad en la línea colateral, en tercer grado. (Art. 163, fraccion 4ª, Cód. civ.) (6)

(1) Artículos 170, 171 y 288, fraccion 3.ª, Código civil de 1884.
(2) Artículo 172, Código civil de 1884.
(3) Artículo 288, fraccion 1.ª, Código civil de 1884.
(4) Artículo 288, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.
(5) Artículo 288, fraccion 4.ª, Código civil de 1884.
(6) Artículo 159, fraccion 4.ª, Código civil de 1884. Este artículo introdujo una novedad en su último inciso, declarando que de los impedimentos que establece, solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Segun los preceptos del Código de 1870, no podian contraer matrimonio el hombre ántes de cumplir catorce años y la mujer ántes de doce; y esta prohibicion era absoluta, de tal manera, que ninguna autoridad podia dispensarla. Y si bien es cierto que la violacion de ese precepto dejaba de ser causa de nulidad del matrimonio, segun el artículo 281, cuando habia habido prole ó el menor habia cumplido veintiun años, sin que él ó su consorte intentaran la nulidad, tambien lo es que esa concesion de la ley tenia por fundamento, en gran parte, el bien de la prole procreada, la tranquilidad de la familia y el bienestar de los cónyuges, á quienes por la demostracion de la experiencia no se les seguia ningun perjuicio, toda vez que la prole era una prueba evidente de su aptitud para el matrimonio, que el trascurso de los años daba esa aptitud, y el silencio de aquellos importaba su conformidad.

En otros términos: la falta de la edad requerida por la ley era un impedimento dirimente del matrimonio, no dispensable; pero si, infringiendo la ley, se celebraba éste, no lo anulaba si habia habido prole ó el menor habia llegado á los veintiun años, sin que él ó su consorte promovieran la nulidad; esto es, no se dispensaba nunca préviamente al matrimonio la causa de nulidad, sino despues de celebrado éste, y cuando habia dejado de existir tal causa.

Segun la reforma á que nos referimos, la dispensa puede otorgarse para la celebracion del matrimonio, produciendo los mismos inconvenientes que existian entre los romanos ántes de Justiniano, pues es evidente, que teniendo aquel como objeto esencial la produccion de la prole, no puede autorizarse la union de los contrayentes que no tengan aptitud para ese fin, y que solo puede permitirse, cuando por un desarrollo precoz de la naturaleza se haya anticipado en ellos la pubertad.

Pero en tal caso; ¿de qué medios se vale la autoridad para adquirir la demostracion de ese hecho?

¿Tendrá que recurrir á los vergonzosos é inconvenientes reconocimientos periciales, ó que creer á los pretendientes bajo su palabra?

A esta consideracion hay que agregar otras no ménos importantes, que se fundan en las funestas consecuencias que pueden producir los matrimonios en una edad muy temprana.

La experiencia ha demostrado que el uso frecuente de los placeres carnales en esa edad, impide el desarrollo de las facultades intelectuales, y produce varias y graves enfermedades, especialmente en la mujer, que sufre además los trastornos consiguientes al embarazo, el parto y la lactancia; y es sabido que la prole que debe su orígen á padres que apenas pisan los umbrales de la pubertad, es raquítica y endeble.

Y si consideramos los enlaces prematuros bajo su aspecto puramente moral, encontraremos que producen consecuencias funestas para la estabilidad del matrimonio, el órden y la tranquilidad de las familias; porque son la muerte del amor y el origen de la prostitucion.

Estas graves consideraciones, que no podemos desarrollar por no permitirlo la naturaleza de estas notas, nos autorizan para estimar como inconveniente é inconsiderada la reforma á que nos referimos, y aplicable con justicia solo al caso de que la mujer llegue á concebir ántes de los doce años y del matrimonio, pues entonces la naturaleza demuestra que hay en aquella aptitud para uno de los principales fines de éste.

(1) Artículos 170 y 171, Código civil de 1884.

2.° La tutela y la curaduría y el parentesco de consanguinidad entre el pretendiente y el tutor ó curador en la línea recta descendente, que impiden el matrimonio entre esas personas y la sujeta á la tutela. (Arts. 174 y 175, Cód. civ.) (1)

3.° La falta de la publicacion del acta de presentacion para el matrimonio en los domicilios de los contrayentes, por el término y en la forma prescrita por el Código civil.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las publicaciones, segun expusimos en la leccion precedente, solo las puede dispensar la autoridad política del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio. (Art. 119, Cód. civ.) (1)

Las dispensas de los demás impedimentos se conceden por la autoridad política superior respectiva. (Art. 182, Cód. civ.) (2)

VIII.

Procedimientos para la calificacion de los impedimentos del matrimonio.

La calificacion del impedimento denunciado se hace en un juicio informativo por el juez de primera instancia del distrito en donde se intenta la celebracion del matrimonio, en la forma siguiente.

Luego que el juez recibe el expediente formado por el del estado civil, con motivo de la denuncia del impedimento, debe hacer que el denunciante ratifique la denuncia y recibir de ambas partes cuantas pruebas juzgue convenientes para descubrir la verdad, en un término que no exceda de cinco dias, á no ser que hubiere necesidad de rendir alguna prueba importante fuera del lugar, en cuyo caso puede ampliar el término referido por el menor tiempo posible. (Art. 177, Cód. civ.) (3)

El fallo que pronuncie el juez se debe notificar á ambas partes, y comunicarse al del estado civil para que lo haga constar al calce del acta de presentacion, y es apelable. Si el fallo de segunda instancia es conforme de toda conformidad con el de la primera, causa ejecutoria; y en caso contrario, hay lugar á la súplica; pero el fallo de la tercera instancia causa ejecutoria. (Arts. 178 y 179, Cód. civ.)

Los trámites de la segunda y tercera instancia, consisten solamente en una audiencia verbal de las dos partes, y en el fallo, que debe pronunciarse dentro del tercero dia, á no ser que el Tribunal estime necesario ampliar las pruebas recibidas, ó recibir otras nuevas; pues, en tal caso, puede abrir la dilacion probatoria por un término que no exceda de veinte dias, y con una nueva audiencia, que debe verificarse inmediatamente despues de concluido el término probatorio, fallar dentro del tercero dia. (Art. 180 y 181, Cód. civ.)

(1) Artículo 114, Código civil de 1884.

(2) Artículo 173, Código civil de 1884.

(3) Los artículos 177 á 181 del Código de 1870, fueron suprimidos y trasladados con justicia al Código de Procedimientos civiles, por tratar de un objeto propio de éste y enteramente extraño á aquel.

Los artículos 981 á 984 del Código de procedimientos de 1884, establece los mismos trámites para la calificacion de los impedimentos del matrimonio que aquellos preceptos, con las siguientes modificaciones:

1.ª Cuando se hayan de recibir pruebas fuera del lugar, el juez concederá el término que prudentemente estime necesario:

2.ª La sentencia en este juicio es apelable en ambos efectos, y la pronunciada por el tribunal de segunda instancia causa ejecutoria. (Art. 688, Cód. de Proc. de 1884.)

3.ª En el juicio se debe oir al Ministerio público.

IX.

Del matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos, y entre mexicanos y extranjeros.

La facultud de contraer matrimonio es, como dice Mourlon, esencialmente de derecho natural, y no puede, por lo mismo, circunscribirse á determinado territorio. Así es, que los mexicanos pueden contraer matrimonio tan válidamente en el extranjero como en la República.

Sin embargo, para que el matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos, ó entre mexicanos y extranjeros, produzca en la República los efectos civiles que le son consiguientes, debe reunir los requisitos que á continuacion se expresan, exigidos por los artículos 184 á 188 del Código civil. (1)

1.º Que se haya celebrado con las formas y requisitos que establecen las leyes en el lugar de su celebracion.

2.º Que el contrayente mexicano no haya infringido las disposi-

(1) Artículos 175 y 179, Código civil de 1884. El artículo 188 del Código de 1870, prevenia que se trasladara dentro de tres meses el acta del matrimonio celebrado en el extranjero, al "Registro público." Este artículo contenia un error manifiesto que corrigió el 179 del Código de 1884, mandando que la traslacion se haga al "Registro civil."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ciones del Código civil, relativas á los impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

3.º Que se traslade el acta de la celebracion del matrimonio al Registro civil del domicilio del consorte mexicano.

El primer requisito es una consecuencia precisa del principio de derecho internacional, que dice: *Locus regit actum*, cuya justicia es notoria; pues los funcionarios públicos de la nacion en donde se celebra el matrimonio no pueden autorizarlo, sino mediante la observancia de las solemnidades y requisitos que demandan las leyes allí vigentes.

Si no fuera así, implícitamente estaria prohibido á los mexicanos la celebracion de matrimonios en el extranjero por la imposibilidad absoluta de la observancia allí de las leyes nacionales, relativas á la forma externa del matrimonio; y la ley no ha tenido tal exigencia, notoriamente injusta.

Pero no se debe confundir la forma del acto con las condiciones esenciales para su validez, pues éstas se rigen por las leyes de la República, supuesto que se trata del estado y capacidad de las personas, y que, segun hemos dicho en la leccion primera, tales leyes son obligatorias para los mexicanos, aun cuando residan en el extranjero (art. 13 Cód. civ.); pues serian ineficaces y sin valor alguno si estos pudieran eludir sus preceptos, yendo á otras naciones á hacer lo que les está vedado en su patria.

Así es, que no puede casarse en el extranjero, el mexicano que no ha cumplido catorce años, si es hombre, ó doce, si es mujer, aun cuando por las leyes del país en que residan se permita el matrimonio antes de esta edad, ni contraerlo con dos ó más mujeres, aunque allí esté permitida la bigamía, y sin el consentimiento del ascendiente que ejerce la patria potestad, aun cuando no fuere necesario.

Pero hay que advertir que esta exigencia de la ley obliga solo á los mexicanos y no á los extranjeros con quienes contraen matrimonio, cuya aptitud se rige por las leyes de su país.

El traslado del acta de la celebracion del matrimonio al registro civil del domicilio del consorte mexicano, es necesario para que tenga publicidad y produzca los efectos legales que son consiguientes; y á efecto de que los consortes puedan satisfacer fácilmente es-

te deber, el artículo 188 del Código civil, les otorga el plazo de tres meses, á contar desde su regreso á la República. (1)

Este precepto está tomado del artículo 171 del Código francés, el cual ha dado motivo á los jurisconsultos para debatidas controversias acerca de las consecuencias de la infraccion de él; ó en otros términos, cuál es la sancion penal de ese precepto.

Algunos sostienen que, cuando la ley no expresa su sancion, la pena del que la infringe consiste naturalmente en la privacion de las ventajas que le habria producido su observancia; y que la naturaleza del objeto que se propone la ley, debe servir de base para deducir la extension de la penalidad en caso de su inobservancia. Y de este principio deducen que, teniendo por objeto la traslacion del acta de matrimonio al registro hacerlo notorio, cuando falta esta formalidad, el matrimonio, aunque válido entre los consortes, no produce efecto respecto de terceras personas.

Los autores de esta teoría, deducen de ella las siguientes consecuencias:

1.ª Que la mujer cuyo matrimonio no se ha inscrito en el Registro civil, solo adquiere el carácter de acreedora hipotecaria de su marido por sus bienes propios, desde la fecha de la traslacion, y entre tanto no se hace ésta, solo goza de los derechos de los acreedores personales.

2.ª Que se le reputa como no casada, y por lo mismo, con la capacidad necesaria para contratar sin la autorizacion de su marido y sin licencia judicial, y que ni ella ni éste pueden alegar la nulidad de los contratos que celebrare sin esos requisitos.

3.ª Que los hijos de tal matrimonio no heredan con perjuicio de los demás parientes del padre ó de la madre, cuyo matrimonio debe inscribirse en el Registro civil.

4.ª Que ese matrimonio no impide la celebracion de otro por el cónyuge nacional.

Esta severidad de deducciones ha hecho que se repruebe la teoría de donde se derivan, y aceptar otra benigna, segun la cual se deben distinguir de los efectos del matrimonio, aquellos que produce solo

(1) Artículo 179, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en virtud de su publicidad, como la hipoteca legal de la mujer, la nulidad de los contratos que celebra sin autorizacion de su marido ó sin licencia judicial; y los que no son consecuencia de la publicidad del matrimonio, sino de éste, como el derecho de los hijos de suceder á sus padres y la legitimidad de aquellos.

Los derechos de la primera especie no existen sino desde el momento en que se traslada el acta de la celebracion del matrimonio al registro, cuando se hace fuera del plazo que la ley señala; pues de otra manera los terceros que contrataran con la mujer estarian expuestos á ser víctimas de punibles sorpresas, lo cual seria injusto. Los de la segunda especie son independientes de aquel requisito.

Esta teoría perfectamente justa es la que dominó en nuestro derecho; pues el artículo 189 del Código civil, al establecer la sancion penal para hacer eficaz la obligacion de trasladar al Registro civil el acta del matrimonio celebrado en el extranjero, declara que, la falta de transcripcion no invalida el matrimonio; pero que mientras no se hace, el contrato no produce efectos civiles. (1)

En caso de urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, deben suplir el consentimiento de los ascendientes y dispensar los impedimentos susceptibles de dispensa, el ministro ó cónsul residente en el lugar en donde se celebrare el matrimonio, ó el más inmediato si no lo hubiere en dicho lugar; prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul. (Art. 185, Cód. civ.) (2)

En caso de peligro de muerte próxima y no habiendo en el lugar ministro ó cónsul, el matrimonio es válido, siempre que se justifique de una manera fehaciente que existieron esas dos circunstancias, que el impedimento era dispensable y que lo dieron á conocer al funcionario que autorizó el contrato. Pero si el caso á que nos referimos ocurre en el mar, á bordo de un buque nacional, se debe observar la regla que acabamos de establecer, autorizando el acto el capitan ó patron del buque. (Arts. 186 y 187, Cód. civ.) (3)

Refiriéndose los redactores del Código á las reglas que acabamos

(1) Artículo 180, Código civil de 1884.
(2) Artículo 176, Código civil de 1884.
(3) Artículos 177 y 178, Código civil de 1884.

de expresar, dicen: "El horrible abandono en que viven los mexicanos en el extranjero, sobre todo cuando no hay en el lugar de su residencia ministros ó cónsules, hace absolutamente necesario el remedio de que se trata; porque más vale pasar por alguna irregularidad, con tal de que no afecte la esencia del matrimonio, que impedir éste, derramando sobre una familia y tal vez sobre una generacion males incalculables." *(Exposicion de motivos.)*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION SETIMA.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

I.

Preliminares.

El matrimonio produce diversos efectos derivados inmediatamente de las leyes, que podemos dividir en las cuatro especies siguientes:

1.ª Comunes á ambos cónyuges:

2.ª Propios de cada uno de ellos:

3.ª Los relativos á los hijos:

4.ª Los relativos á los bienes aportados al matrimonio ó ganados durante él.

Pero hay que tener presente que no son éstos los únicos efectos del matrimonio, pues produce derechos y obligaciones sagrados, que han merecido ser tratados en títulos especiales del Código civil, de los cuales nos ocuparemos despues.

Ahora solo trataremos de las tres primeras especies, de las en que hemos dividido los efectos del matrimonio, reservando la última para cuando nos ocupemos de los contratos, á fin de seguir el órden establecido por el Código.

II.

Efectos del matrimonio comunes á ambos cónyuges.

Estos efectos son:

1.º La extincion de la patria potestad, pues el matrimonio produce la emancipacion del menor, de manera que aunque se disuelva el matrimonio por la muerte, el cònyuge menor de edad que sobrevive, no recae en la patria potestad. (Art. 689, Cód. civ.) (1)

2.º La obligacion de guardarse fidelidad, de contribuir cada uno á los objetos del matrimonio y de socorrerse mútuamente. (Art. 198, Cód. civ.) (2)

El deber de fidelidad no es puramente moral, pues para hacer eficaz su cumplimiento la ley le ha impuesto una sancion penal.

En efecto; cuando la mujer comete adulterio incurre en la pena de dos años de prision y multa de segunda clase, lo mismo que el hombre cuando comete este delito en la casa conyugal con mujer libre; pero si éste delinque fuera de la casa conyugal con mujer libre, incurre en la pena de un año de prision; y si la mujer con quien delinque es casada y lo sabe él, se hace acreedor á dos años de prision. (Art. 816, reformado, fracciones 1.ª, 2.ª, y 3.ª, Cód. pen.)

El deber de socorrerse mútuamente obliga al cónyuge rico á auxiliar al pobre, al sano á asistir al enfermo, no solo con auxilios pecuniarios, sino tambien con los personales que hubiere menester.

III.

Efectos del matrimonio con relacion al marido.

Tales efectos son:

1.º La obligacion del marido de dar alimentos á su mujer, aun-

(1) Artículo 590, Código civil de 1884.

(2) Artículo 189, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ésta no haya llevado bienes al matrimonio. (Art. 200, Cód. civ.) (1)

2.° La obligacion de proteger á la mujer. (Art. 201, Cód. civ.) (2)

3.° El marido es el jefe de la familia y el administrador de todos los bienes del matrimonio. (Art. 205, Cód. civ.) (3)

Pero si es menor de edad, está sujeto á las siguientes restricciones:

1.ª Para la enajenacion, gravámen ó hipoteca de bienes raíces, necesita de la autorizacion de la persona que le emancipó, y á falta de ésta, de la del juez. (Art. 692, fraccion 2.ª, Cód. civ.) (4)

2.ª No puede litigar sino por medio de un tutor. (Art. 692, fraccion 3.ª, Cód. civ.) (5)

4.° El marido es legítimo representante de su mujer. (Art. 206, Cód. civ.) (6)

5.° El ejercicio de la patria potestad sobre las personas y los bienes de sus hijos. (Art. 391, Cód. civ.) (7)

IV.

Efectos del matrimonio con relacion á la mujer.

Tales son los siguientes:

1.° La obligacion de vivir con su marido. (Art. 199, Cód. civ.) (8)

De otra manera no se podria cumplir con los fines del matrimonio. Así lo ha estimado la ley, imponiendo esta obligacion no como un deber moral, sino haciéndolo exigible mediante una sancion, pues señala, como causa suficiente para el divorcio, el abandono del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

(1) Artículo 191, Código civil de 1884.
(2) Artículo 192, Código civil de 1884.
(3) Artículo 196, Código civil de 1884.
(4) Artículo 593, fraccion 2.ª, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "De la autorizacion judicial para la enajenacion, gravámenes ó hipotecas de bienes raíces."
(5) Artículo 593, fraccion 3.ª, Código civil de 1884.
(6) Artículo 197, Código civil de 1884.
(7) Artículo 365, Código civil de 1884.
(8) Artículo 190, Código civil de 1884.

2.° La obligacion de obedecer al marido, así en lo doméstico, como en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes; porque siendo aquel más fuerte por razon de su sexo, está llamado naturalmente á ser el jefe de la familia; y su autoridad seria ineficaz si no fuera obedecido por la mujer, pues se introduciria el desórden y la inmoralidad en la familia, haciendo imposible su existencia y la conservacion de sus bienes. (Art. 201, Cód. civ.) (1)

3.° La de dar alimentos al marido, si tiene bienes propios, y éste carece de aquellos y está impedido de trabajar, aun cuando no administre los bienes del matrimonio. (Arts. 202 y 203, Cód. civ.) (2)

4.° La obligacion de seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales.

Aunque no exista este pacto, los tribunales pueden, con conocimiento de causa, eximir á la mujer de esa obligacion, cuando el marido traslade su residencia al extranjero. (Art. 204, Cód. civ.) (3)

Esta obligacion es consecuencia de los dos deberes que la ley impone á la mujer, de vivir con su marido, y de prestarle obediencia. Pero tal obligacion admite dos excepciones: el pacto celebrado en las capitulaciones matrimoniales, porque el marido que lo acepta debe comprender y calcular sus consecuencias; y cuando éste traslade su residencia al extranjero, porque puede existir peligro para la salud ó la vida de la mujer y de los hijos en la traslacion á otros climas y originarse graves perjuicios para ella. Pero esta excepcion no constituye una regla general, pues queda á la prudencia de los jueces su racional aplicacion.

5.° No puede la mujer, sin licencia del marido, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por medio de procurador, ni aun para la prosecucion de los litigios comenzados antes del matrimonio, y pendientes al celebrarse éste; pero una vez otorgada la licencia, sirve para todas las instancias á ménos que sea especial para una sola, lo cual no se presume si no se expresa. (Art. 206, Cód. civ.) (4)

(1) Artículo 192, Código civil de 1884.
(2) Artículos 193 y 194, Código civil de 1884.
(3) Artículo 195, Código civil de 1884.
(4) Artículo 197, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

6.° Sin licencia ó poder de su marido, no puede la mujer adquirir por título oneroso ó lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la ley. (Art. 207, Cód. civ.) (1)

Segun las conclusiones que acabamos de establecer, desde el momento de la celebracion del matrimonio se hace la mujer incapaz para ejecutar por sí sola y sin la autorizacion de su marido los actos de la vida civil; cuya incapacidad, como efecto necesario del matrimonio, dura todo el tiempo que subsiste éste.

Esa incapacidad de la mujer se funda en el respeto debido á la potestad del marido, en el deber de obediencia que aquella tiene hácia éste, en su debilidad é inexperiencia y en el interes del matrimonio.

En efecto; si fuera lícito á la mujer contratar y obligarse, ó litigar sin el consentimiento, y aun contra la voluntad del marido, la potestad marital seria una palabra sin sentido y sin efecto alguno, y el desórden y la inmoralidad se apoderarian del hogar doméstico.

Además, la mujer, por su educacion y su inexperiencia, es poco á propósito para los negocios y se halla expuesta al grave peligro de comprometer sus intereses, con perjuicio del matrimonio, cuya felicidad demanda la conservacion de los bienes, á la cual están ligados el bienestar de los consortes y el porvenir de sus hijos.

La licencia para demandar y defenderse en juicio puede ser general ó especial, segun que la conceda el marido para todos los casos que se presenten ó para uno solo. (Art. 208, Cód. civ.) (2)

Pero si el marido rehusa conceder la licencia á su mujer para contratar ó litigar, el juez puede otorgarla dentro de quince dias, oyendo en una audiencia verbal al marido, y si éste no concurre á la segunda cita, el juez puede otorgar la autorizacion. (Arts. 209 y 210, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 198, Código civil de 1884. Este artículo reformó el 207 del Código de 1870, mediante la supresion de las siguientes palabras; "ó poder," por referirse al mandato, materia independiente de la del matrimonio.

(2) Artículo 199, Código civil de 1884. Reformó el artículo 208 del Código de 1870, en los términos siguientes, que dán mayor claridad y precision: "La licencia tanto para litigar como para contraer obligaciones, puede ser general ó especial."

(3) Artículo 200, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 209 á 211 del Código de 1870, en estos términos: "Si el marido estuviere ausente del domicilio conyugal, ó si estando presente rehusare sin causa justificada autorizar á la mujer para litigar ó contratar, la autoridad judicial podrá conceder esta autorizacion."
Esta reforma es perfectamente justa, porque los preceptos correspondientes del Código de 1870, contenian reglas relativas á la forma en que debia otorgarse la autorizacion judicial, que es materia exclusiva del Código de Procedimientos.
Las reglas suprimidas en el artículo reformado, se encuentran consignadas y adicionadas en los artículos 1,549, 1,551, 1,556 y 1,557 del Código de Procedimientos de 1884.

En caso de ausencia del marido, queda al arbitrio del juez conceder ó negar la licencia, si hubiere justo motivo para ello. (Art. 211, Cód. civ.) (1)

De lo expuesto se infiere, que la licencia judicial puede tener lugar en dos casos:

1.° Cuando el marido, sin razon alguna, por capricho, rehusa su autorizacion á la mujer para comparecer en juicio ú obligarse cuando así lo exigen sus intereses:

2.° Cuando el marido se halla en imposibilidad física ó material de otorgar su autorizacion, como en el caso de ausencia.

Además, existe otro caso, proveniente de la imposibilidad moral del marido, cuando éste se halla en estado de interdiccion total ó parcial.

De las palabras de la ley parece inferirse que la licencia judicial en el segundo caso se debe entender, cuando se trata de la ausencia propiamente dicha, cuando se ignora si el marido existe ó no, y se carece de noticias suyas; y no de aquel caso en que se halla fuera del lugar de su residencia y se sabe en dónde se encuentra; porque realmente no existe entonces la imposibilidad física de otorgar su autorizacion.

Sin embargo, en la práctica se aplica por extension el precepto legal á que nos referimos aun en este último caso, si por extrema urgencia le es imposible á la mujer, por ser angustiado el tiempo con que cuenta, obtener la autorizacion del marido.

Esta práctica está fundada en la equidad y en la misma razon de la ley.

No necesita la mujer de la licencia marital en los casos siguientes:

1.° Para los actos de mera administracion, cuando en las capitulaciones matrimoniales convienen los cónyuges en la separacion de bienes:

2.° Para defenderse en juicio criminal:

---

(1) Refundido el artículo 211 en el 200 del Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

3.° Para demandar ó defenderse en los pleitos contra su marido. (Art. 212, Cód. civ.) (1)

La ley ha prohibido con justicia á la mujer que pueda demandar á alguno ó entablar una acusacion criminal, y aun comparecer en juicio como demandada, porque puede comprometer sus intereses ó los de la sociedad legal, aceptando un litigio de una manera temeraria; pero no sucede lo mismo cuando se ejercita en su contra una ac-

(1) Artículo 202, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 212 y 213 del Código de 1870, que además fueron adicionados en los términos siguientes:

"Artículo 202. La mujer mayor de edad no necesita licencia del marido ni autorizacion judicial:

I. Para defenderse en juicio criminal:
II. Para litigar con su marido:
III. Para disponer de sus bienes por testamento:
IV. Cuando el marido estuviere en estado de interdiccion:
V. Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad:
VI. Cuando estuviere legalmente separada:
VII. Cuando tuviere establecimiento mercantil.

Con el temor que nos produce nuestra insuficiencia, vamos á hacer algunas observaciones que nos sugieren las reformas que contiene el precepto que acabamos de insertar.

Antes de ahora, y aplicando por extension la ley 59 de Toro, que se referia á la imposibilidad del marido para otorgar su autorizacion en caso de ausencia, á todos los casos contingentes de imposibilidad, entre los cuales se enumeraban el estado de interdiccion y la grave enfermedad, se suplia tal autorizacion con la licencia judicial, sin cuyo requisito los actos de la mujer adolecian del vicio de nulidad.

Y esta aplicacion era justa, pues como dice Gutierrez Fernandez, tomo 1.°, pág. 441: "Cualquiera causa que impida al marido desempeñar este encargo, debe ser bastante para que el juez supla sus veces, en tanto que no omita las precauciones que un marido cuidadoso no hubiera dejado de llenar."

Esa misma aplicacion tenia un fundamento perfectamente sólido y justo, porque el marido que se halla en estado total ó parcial de interdiccion, no goza de la plenitud del poder marital, y respecto de los derechos civiles que la mujer no puede ejercer sin su autorizacion, no puede relevarla de la incapacidad de que está él mismo afectado respecto de sus mismos derechos. Es decir, que el marido no puede completar la capacidad jurídica de su mujer, cuando él mismo necesita que se le complete la suya por ser incapaz.

Y si se atiende á los motivos que fundan la prohibicion que la ley impone á la mujer, de contratar y litigar sin la autorizacion del marido ó la licencia judicial, encontraremos que esos fundamentos no dejan de existir porque éste se halle en estado de interdiccion ó enfermo, pues ni esas desgracias rompen el vínculo del matrimonio, y por lo mismo subsisten sus efectos, ni le dan á la mujer la aptitud y la experiencia de los negocios.

Por estos motivos repugnamos la reforma que faculta á la mujer para obligarse, exponiéndola al gravísimo peligro de comprometer el patrimonio de la sociedad conyugal y el porvenir de la familia.

Además, encontramos defectuosa la redaccion de las adiciones que contiene el artículo reformado á que nos referimos, por falta de claridad: pues de sus términos no se deduce con toda precision si la mujer mayor de edad no necesita de la autorizacion de su marido ó de la judicial, en los casos á que se refieren, para contratar ó para litigar.

La adicion que se refiere á los actos de la mujer legalmente separada, adolece del mismo defecto de oscuridad, y está además concebida en términos demasiado generales que la ponen en pugna con el artículo 253 del mismo Código de 1884.

En efecto, segun este precepto, y el contenido en el artículo 251, el divorcio hace que vuelvan á cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos, sin licencia del marido, si no es ella la que dió causa al divorcio; pero si dió causa para éste, el marido conserva la administracion de los bienes

cion criminal, porque la defensa es de derecho natural y necesaria para vindicar la inocencia ó para procurar la diminucion de la pena en caso de culpabilidad.

Tampoco es necesaria la licencia marital cuando la mujer litiga con su marido, porque si dependiera del arbitrio de éste la concesion de ella, se dejaria tambien á su arbitrio el cumplimiento de sus obligaciones y jamás podria aquella hacerlas efectivas; lo que es inmoral é injusto.

4.° Para disponer de sus bienes por testamento. (Art. 213, Cód. civ.) (1)

comunes, con obligacion de darle alimentos á aquella si el divorcio no se decreta por su adulterio.

Es decir, que existe un caso en que la mujer legalmente separada de su marido no puede contratar, porque está privada de la administracion de sus bienes y sujeta á una pension alimenticia.

Y si la separacion á que se refiere la adicion aludida es la de bienes, resulta contradictoria con los artículos 2,077 y 2,093 del mismo Código de 1884, que insertamos á continuacion, pues ambos prohiben á la mujer que enajene ó grave los bienes inmuebles, que le corresponden en virtud de la separacion.

"Art. 2,077. La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido ó del juez, si la oposicion es infundada."

"Art. 2,093. La mujer no podrá, sin licencia judicial, gravar ni enajenar los bienes inmuebles que en virtud de la separacion le hayan correspondido, ó cuya administracion se le haya encargado."

Finalmente, la última adicion relativa á la mujer que tiene establecimiento comercial adolece, á nuestro juicio, del defecto de ser una usurpacion hecha al derecho mercantil, al que pertenece exclusivamente arreglar todo lo que se refiere á la capacidad de las personas para ejercer el comercio.

Por eso es que el Código de Comercio se ocupa especialmente en el capítulo 3.° del libro primero, de esa materia, y en el artículo 21 declara que la mujer casada puede ejercer el comercio siempre que se encuentre en alguno de los casos siguientes: si la autorizan las capitulaciones matrimoniales; si tiene licencia de su marido, otorgada en escritura pública; si está definitivamente separada de él con la libre administracion de sus bienes; si hay sentencia de divorcio perpetuo, pasada en autoridad de cosa juzgada, ó si tiene la venia judicial declarada por los tribunales en ausencia ó interdiccion de su esposo.

Además del defecto indicado, tiene la adicion que nos ocupa otro más grave, pues de la generalidad de sus términos parece deducirse que la mujer que tiene establecimiento mercantil, no necesita la autorizacion del marido ni licencia judicial para contratar ó para litigar, lo cual es absolutamente falso.

El artículo 28 del Código de Comercio, declara que la autorizacion dada á la mujer casada para comerciar, comprende todos los actos relativos á su giro, y la inviste con la personalidad necesaria para comparecer en juicio con motivo de ellos, sin necesidad de licencia de su marido ni de la autoridad judicial.

Fundados en estos preceptos y en la naturaleza de la materia á que se refiere la adicion, la estimamos inconveniente y defectuosa, y nos creemos obligados á establecer, para prevenir todo error:

1.° Que para ejercer el comercio la mujer casada, necesita de la licencia de su marido ó de la autoridad judicial, ó estar legalmente separada de aquel.

2.° Que esa autorizacion es bastante, y no necesita la mujer de una especial para cada negocio.

3.° Que tal autorizacion solo la faculta para los actos relativos á su comercio, y para los litigios concernientes á ellos, y no para toda clase de negocios.

(1) Refundido en el artículo 202 del Código civil de 1884.

Dos son los motivos que fundan esta excepcion enteramente justa, y son la naturaleza del acto, que debe ser la obra exclusiva de la voluntad personal del testador, libre de toda influencia extraña, lo que no podria tener lugar si la mujer necesitara de la autorizacion del marido para poder testar; y la circunstancia de que el testamento solo surte efecto despues de la muerte de la testadora, cuando ya no existe el matrimonio ni la sociedad legal, y por consiguiente, no se perjudican los intereses del marido, ni se menoscaba su autoridad.

La autorizacion marital puede ser prévia al acto para que se requiere ú otorgada en el momento en que éste se celebra. Comunmente se acostumbra que el marido concurra á la celebracion del contrato y que manifieste su consentimiento ante el escribano que lo autoriza, en fe de lo cual suscribe la escritura respectiva, en la que hace constar expresamente aquel.

Cuando se trata de autorizacion para litigar, se acostumbra que en el primer escrito que se presenta al juez ó tribunal, el marido lo suscriba con la mujer, manifestando expresamente que otorga su autorizacion para la contienda.

Pero es poco comun entre nosotros que la mujer litigue personalmente, pues siendo el marido su representante legítimo, casi siempre él es quien promueve en nombre de ella.

La falta del consentimiento del marido ó de la autoridad judicial, en su caso, produce la nulidad de los actos de la mujer, de manera que ni ella ni aquel quedan legalmente obligados.

La accion para obtener la declaracion judicial de la nulidad, solo puede ejercitarse por la mujer, por el marido ó por los herederos de ambos, y ninguna otra persona, ni aun los fiadores ó conjuntos del contrato pueden ejercitar esa accion. (Arts. 214 y 215, Cód. civ. (1)

Si el marido ratifica expresa ó tácitamente los hechos de su mujer, nadie puede ejercitar la accion de nulidad. (Art. 215, Cód. civ.) (2)

---

(1) Artículos 203 y 204, Código civil de 1884.
(2) Artículo 204, Código civil de 1884.

V.

Efectos del matrimonio con relacion á los hijos.

Tres son los efectos que las leyes atribuyen al matrimonio con relacion á los hijos:

1.° Los nacidos durante el matrimonio, se presumen por derecho legítimos en los casos siguientes:

I. Cuando nacen despues de ciento ochenta dias contados desde la celebracion del matrimonio:

II. Cuando nacen dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido. (Art. 314, Cód. civ.) (1)

Cuando es declarado nulo el matrimonio contraido de buena fe, se reputan legítimos los hijos nacidos ántes de su celebracion, durante él y trescientos dias despues de la declaracion de nulidad. (Art. 302, Cód. civ.) (2)

2.° Los hijos menores de edad están sujetos á la patria potestad hasta que termina ésta por alguno de los medios establecidos por las leyes.

3.° Adquieren un estado social, en virtud del cual gozan de derechos que las leyes niegan á los habidos fuera de matrimonio; cuyo estado pueden reclamar en todo tiempo, mediante la exhibicion de las pruebas que lo acreditan.

---

(1) Artículo 290, Código civil de 1884.
(2) Artículo 278, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION OCTAVA.

DE LOS ALIMENTOS.

I.

Definicion y naturaleza de los alimentos.—Cuándo se deben, importe de ellos y manera de pagarlos.—Derecho de opcion.

El matrimonio produce tambien en los cónyuges la obligacion de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley, y la de alimentar á sus hijos. (Arts. 217 y 218, Cód. civ.) (1)

La obligacion de dar alimentos no se debe considerar como una consecuencia necesaria de la patria potestad, porque la impone la ley aun á aquellas personas que no ejercen ese derecho. Nos pueden servir de ejemplo los ascendientes de segundo y ulterior grado, durante la vida de los padres.

Bajo la designacion de *alimentos*, se comprende todo lo que es necesario para la vida, tanto en estado de salud como de enfermedad; es decir, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitacion, y la asistencia en caso de enfermedad, y si el alimentista es

(1) Artículos 206 y 207, Código civil de 1884.

menor, comprenden tambien los gastos necesarios para la educacion primaria y para proporcionar á aquel algun oficio, arte ó profesion honesta y adecuada á su sexo y circunstancias personales. (Arts. 222 y 223, Cód. civ.) (1)

Es preciso no confundir el deber de dar alimentos con el de la educacion, es decir, con el deber de mantener y educar á los hijos; porque éste comienza con el nacimiento de ellos, y termina cuando llegan por su desarrollo físico é intelectual á adquirir la aptitud necesaria para bastarse honradamente á sí mismos, miéntras que aquel comienza cuando alguna circunstancia desgraciada pone al hijo fuera de la posibilidad de procurarse lo necesario para la vida, y cesa cuando desaparece aquella causa.

Dos son los requisitos esenciales para que exista la obligacion de dar alimentos:

1.° Que la persona que los pida se halle en la imposibilidad de proveer por sí misma á su subsistencia:

2.° La posibilidad de la persona de quien se pretenden.

Y hay que advertir, que esta obligacion existe cualquiera que sea el orígen de la imposibilidad del alimentista, ya provenga de una verdadera desgracia, ya de una conducta inmoderada, pues la obligacion proviene del estado de indigencia en que aquel se encuentra.

Algunos autores opinan con toda justicia, que esta obligacion cesa cuando la indigencia del alimentista proviene de su repugnancia para trabajar, pudiendo hacerlo, porque la ley no puede conceder una recompensa á la pereza y la holgazanería.

El importe de la pension alimenticia se fija siempre teniendo en consideracion la posibilidad del que debe darla y la necesidad del que debe recibirla. De donde se infiere que si la fortuna del deudor mejora, la pension alimenticia debe aumentar, y por el contrario, disminuir cuando empeora, ó cuando el acreedor se encuentra en mejores circunstancias y puede satisfacer, por sí mismo, en parte sus propias necesidades. (Art. 225, Cód. civ.) (2)

Esta regla, que predomina en todo caso, sirve para resolver las

(1) Artículos 211 y 212, Código civil de 1884.
(2) Artículo 214, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuestiones relativas á la obligacion de pagar alimentos por varias personas, pues si todas ellas están en posibilidad de pagarlos, el importe se debe repartir entre ellas proporcionalmente á sus haberes. En consecuencia, si hay dos personas obligadas á dar alimentos, por ejemplo, dos hermanos, de los cuales el uno tiene un capital una mitad mayor que el otro, aquel deberá pagar dos tercios de la pension y éste solamente un tercio. (Art. 226, Cód. civ.) (1)

Es consecuencia de lo expuesto, que, si distribuido el importe de la pension sobrevienen cambios en las necesidades del acreedor ó en las facultades de los deudores ó de uno solo de ellos, hay lugar á modificar, ya la proporcion de las partes de los deudores, ya el importe de la pension.

Así lo establece el artículo 227 del Código, ordenando que, cuando varias personas estén obligadas á dar alimentos, y solo algunas tengan posibilidad, se reparta entre éstas el importe de la pension; y si solo una la tiene, ella únicamente deberá cumplir la obligacion. (2)

La de dar alimentos es recíproca, de manera que el que los dá tiene derecho de pedirlos; pero no comprende la de dotar á los hijos ni la de ponerles establecimiento. (Arts. 216 y 228, Cód. civ.) (3)

El deudor de alimentos cumple su obligacion, asignando una pension competente al acreedor alimentario ó incorporándolo en su familia. (Art. 224, Cód. civ.) (4)

Algunos deducen de este principio que, en todo caso y sin excepcion alguna, tiene el deudor derecho de optar entre la alternativa de satisfacer una pension competente al acreedor ó de incorporarlo en su familia; pero tal consecuencia es falsa.

En las cuestiones de alimentos debe dejarse mucho al arbitrio del juez, quien debe examinar las circunstancias del acreedor y del deudor, ya pecuniariamente, ya respecto de sus antecedentes, y decidir

(1) Artículo 215, Código civil de 1884.

(2) Artículo 216, Código civil de 1884.

(3) Artículos 205 y 217, Código civil de 1884. Este último artículo se reformó, dándole la siguiente redaccion que es más clara: "La obligacion de dar alimentos no comprende la de dotar á los hijos, ni la de proveerlos de capital para ejercer el oficio, arte ó profesion á que se hubieren dedicado."

(4) Artículo 213, Código civil de 1884.

en consecuencia, si éste debe pagar la pension en dinero efectivo ó incorporando al alimentario en su familia.

En el cumplimiento de la obligacion de dar alimentos, debe dejarse mucho á la prudencia y mucho á la posibilidad; pues como dice Gutierrez Fernandez, tomo 1 °, pág. 623: "Mal podria levantar obligaciones extrañas aquel cuyas rentas apenas sufragan las suyas más urgentes."

Así es que, cuando las facultades del deudor no le permiten pagar con facilidad una pension, puede llenar el deber que tiene, incorporando al alimentista en su familia, prévia la apreciacion de tal motivo por el juez, que como antes hemos dicho, tiene por las leyes plena autoridad para decidir segun su prudente arbitrio, las cuestiones sobre alimentos.

Demolombe dice á este propósito:—tomo 4.°, núm. 59:—"Yo encuentro muy bien en general que aquel que se halla en la indigencia no esté sometido á la necesidad frecuentemente humillante de ir á ponerse á pension en la casa de aquel que debe socorrerlo."

"Pero nadie está obligado á lo imposible, y se concibe que puede ser mucho ménos dispendioso para el deudor de alimentos, tener en su familia una persona más que alojar y mantener, que sacar de sus recursos el monto de una pension en dinero, suficiente para hacerle vivir aparte."

Pero supongamos que, en efecto, el artículo 224 establece el derecho de optar, dejando al deudor la facultad de elegir en todo caso, entre el pago de una pension competente y la incorporacion del acreedor en su familia.

Las leyes suponen como indispensable la existencia de ciertos medios, sin los cuales no pueden cumplirse, así es que, faltando éstos falta la condicion necesaria, esencial de su fuerza obligatoria, pues entonces se convierten en un imposible legal.

Si atacan ò destruyen derechos que ellas mismas establecen ó producen males trascendentales, dándoles determinada aplicacion, es indudable que no se cumple con la mente del legislador, que no ha podido querer la existencia contradictoria de preceptos que llevados al terreno de la práctica solo producirian absurdos é iniquidades.

Tal resultado se obtendria, si el derecho concedido al deudor por

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el artículo 224 del Código civil no admitiera excepcion de ninguna especie. Multitud de casos habria, en que serviria de pretexto para eludir el cumplimiento de una obligacion tan sagrada; pues existiendo disgustos trascendentales entre el acreedor y el deudor, seria imposible que pudieran vivir juntos.

En tal situacion, el primero se encontraria privado de los medios de subsistencia, y el segundo se habria burlado de su miseria, eludiendo con la ley misma el cumplimiento del deber que le impone.

En otras ocasiones se destruiria ó se haria efímero el derecho de patria potestad; por ejemplo, cuando el padre pidiera alimentos para su hijo menor, y existieran graves cuestiones entre él y el deudor: porque si optaba éste por incorporar al alimentista en su familia, aquel no podria tener sobre él una inmediata vigilancia, se veria privado de su presencia y sus caricias y expuesto á nuevos y más graves altercados.

No: las leyes no han querido que el goce del beneficio que conceden se convierta en la privacion del derecho más respetable y sagrado, en una pena, cuando no existe otra falta, si es que así puede llamársele, que la indigencia.

Por eso han dejado mucho en la cuestion de alimentos, al prudente arbitrio de los tribunales, que, pesando la conveniencia y los intereses mútuos del acreedor y del deudor, pueden señalar los límites justos del derecho y la obligacion de uno y otro.

Comentando Antonio Gomez la ley 53 de Toro, dice al núm. 48: "Adde tamen, quod in casibus in quibus uxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domun ejus, qui teneatur alimenta præstare .....Quod tamen limita et intelige, quando commode, et honeste cum eo vel in ejus domo morari et habitare non potest, quia tunc alibi tenetur alimenta præstare."

Gutierrez Fernandez, tomo 1.º pag. 623, se expresa así: "Las cuestiones relacionadas con la patria potestad, no pueden resolverse solo por las leyes que tratan de los alimentos. La presente ley 2.ª, tit. 19, Part. 4.ª se concreta á determinar la obligacion recíproca de alimentarse los padres y los hijos, pero sin designar el sitio y la manera en que haya de cumplirse este deber. Cuando los hijos no dependen de los padres, como éstos no pueden designarles el punto

de su residencia, tampoco están facultados para exigirles que hayan de percibir los alimentos en su casa y compañía, al paso que cuando están bajo su poder tienen los padres uno y otro derecho, ambos respetables como no medie causa legítima de excepcion."

Por último, Escriche dice—Diccionario, voz Alimentos—que fuera de los casos de sevicia y malos ejemplos, cumplen los *padres* con la obligacion de dar alimentos á sus hijos incorporándolos en su familia; pero que en general el deudor está obligado á dar una pension, no debiendo forzarse al alimentista á que se aloje y reciba su subsistencia en casa del deudor; pero que si éste no puede pagar la pension alimenticia, fuerza será que aquel vaya á vivir en su compañía *con tal* que nada tenga que temer.

Esta doctrina ha sido sancionada por la jurisprudencia en el Estado de Puebla en varias ejecutorias, entre las cuales podemos citar la de 7 de Octubre de 1881, pronunciada por el Tribunal Superior, y la de 2 de Diciembre del mismo año, dictada por el Tribunal Supremo ó de Casacion.

De lo expuesto se infiere, que si existen graves inconvenientes que impiden la incorporacion del alimentista en la familia del deudor, si éste no ejerce la patria potestad sobre aquel, no le puede obligar á tal incorporacion, á no ser que sus recursos no le permitan pagar una pension.

En una palabra: el deudor no tiene el derecho de opcion, y solo puede incorporar al alimentista en su familia, cuando está en absoluta imposibilidad de pagar la pension en dinero.

Cuando el padre goza el usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se debe deducir de aquel, si alcanza á cubrirlos, y en caso contrario, el exceso es de cuenta del padre. (Art. 235, Cód. civ.) (1)

Siempre que la necesidad del acreedor alimentario provenga de mala conducta, puede el juez, con conocimiento de causa, disminuir el importe de la pension, consignando al culpable á disposicion de la autoridad competente. (Art. 236, Cód. civ.) (2)

---

(1) Artículo 222, Código civil de 1884.
(2) Artículo 223, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Como la miseria y las graves necesidades del acreedor alimentario pudieran prestar medios al deudor para abusar de él, y hacer que por cubrir una necesidad imperiosa del momento celebrara un contrato que le impidiera cobrar en lo sucesivo el importe de la pension alimenticia, está expresamente prohibido por el artículo 238 del Código civil que se renuncie el derecho de recibir alimentos y que se celebre transaccion acerca de él. (1)

Aunque este precepto no lo expresa, se comprende desde luego que la prohibicion de él no es absoluta, sino que se refiere solo á los alimentos futuros, y no á los debidos y no pagados.

Además de estar fundada esta interpretacion en dicho precepto, que solo ha querido impedir que el acreedor prescinda de una renta segura para vivir por satisfacer una necesidad del momento, y en los términos con que está concebido, tiene en su apoyo la doctrina comun de los autores, fundada en la autoridad del Derecho Romano y en la práctica constante de los tribunales.

El precepto del artículo 238 del Código, que prohibe la renuncia del derecho de recibir alimentos y que se celebre transaccion acerca de él, ha sido debidamente sancionado por la fraccion 4ª del artículo 3302 del mismo Código, que declara nula la transaccion que versa sobre el derecho de recibir alimentos en los términos del primer artículo. (2)

Aunque no existiera esta sancion, seria, sin embargo, nula y de ningun valor la transaccion celebrada infringiendo el precepto del artículo 238, porque se violaria una disposicion prohibitiva y de interes público; y está expresamente declarado por el artículo 6.° del Código civil, que no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes prohibitivas ó de interes público. (3)

---

(1) Artículo 225, Código civil de 1884.
(2) Artículos 225 y 3,162, Código civil de 1884.
(3) Artículo 6, Código civil de 1884.

II.

Personas obligadas á dar alimentos.

Las personas obligadas á dar alimentos son las siguientes:

1.° El marido á la mujer durante el matrimonio.

Pero si ha habido divorcio y la mujer no ha dado causa á él, tiene derecho á alimentos aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente. Cuando la mujer dá causa para el devorcio, conserva el marido la administracion de los bienes comunes y tiene obligacion de dar alimentos á la mujer, si la causa no fué el adulterio de ésta. (Arts. 200, 275 y 276, Cód. civ.) (1)

2.° La mujer al marido cuando tiene bienes propios y éste carece de ellos y está impedido de trabajar. (Art. 202, Cód. civ.) (2)

3.° Los padres á los hijos; y á falta ó por imposibilidad de aquellos, los demás ascendientes por ambas líneas, que están mas próximos en grado. (Art. 218, Cod. civ.) (3)

4.° Los hijos á los padres, y á falta, ó por imposibilidad de aquellos, los descendientes más próximos en grado. (Art. 219, Cód. civ.) (4)

5.° A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligacion de dar alimentos recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos en los que lo fueren de madre solamente; y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre. (Art. 220, Cód. civ.) (5)

La obligacion de todas estas personas es, como lo dijimos en el artículo precedente, recíproca, de manera que la que dá los alimentos tiene derecho de pedirlos.

---

(1) Artículos 191, 252 y 253, Código civil de 1884.
(2) Artículo 193, Código civil de 1884.
(3) Artículo 207, Código civil de 1884.
(4) Artículo 208, Código civil de 1884.
(5) Artículo 209, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

III.

Casos en que cesa la obligacion de dar alimentos.

Dos son los casos en los cuales, segun el Código civil, cesa la obligacion de dar alimentos.

1.° Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla. (Art. 237, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (1)

2.° Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos. (Art. 237, fraccion 2.ª, Cód. civ.) (2)

3.° Cuando el deudor es hermano del alimentista y éste llega á la edad de diez y ocho años. (Art. 221, Cód. civ.) (3)

IV.

De la aseguracion de alimentos.

El legislador, previendo todas las contingencias posibles, no ha querido dejar al arbitrio de los deudores el cumplimiento del deber impuesto por la naturaleza y por la ley, el pago de las pensiones alimenticias, sino que ha establecido medios coercitivos para hacer efectiva esa obligacion, y evitar que alguna vez se hiciera ilusoria.

Con tal objeto, ha concedido el ejercicio de la accion para pedir la aseguracion de alimentos, el cual corresponde á las siguientes personas:

1.° Al acreedor alimentario:
2.° Al ascendiente que le tenga bajo su patria potestad:
3.° Al tutor:
4.° A los hermanos:
5.° Al Ministerio público. (Art. 229, Cód. civ.) (4)

(1) Artículo 224 fraccion 1.ª, Código civil de 1884.
(2) Artículo 224, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 210, Código civil de 1884.
(4) Artículo 218, Código civil de 1884.

El ejercicio de esta accion no es causa de desheredacion, cualesquiera que sean los motivos en que se funde: porque teniendo por objeto hacer efectivo el pago de los alimentos necesarios para conservar la vida, no se puede entender que ejerce un acto de ingratitud, ni que comete el alimentista ningun atentado contra el deudor, sino más bien que se pone en la situacion del que obra en legítima defensa de su existencia. (Art. 230, Cód. civ.) (1)

Los alimentos deben asegurarse con hipoteca, fianza ó depósito bastante á cubrirlos; y si la persona que pide la aseguracion á nombre del menor no puede ó no quiere representarle en el juicio respectivo, se debe nombrar por el juez un tutor interino, quien debe otorgar garantía por el importe anual de los alimentos. Pero si administra algun fondo destinado á su objeto, debe dar la garantía por el importe de él. (Arts. 231, 232 y 233, Cód. civ.) (2)

El pago de la pension alimentaria, no debe ni puede retardarse, porque se funda comunmente en una necesidad apremiante y perentoria, como es la conservacion de la vida. Por eso nuestras leyes, desde los tiempos más remotos, ordenaron que los juicios que tuvieran por objeto los alimentos, fueran breves y sumarios, y que se llevara á efecto la providencia que en ellos recayere.

Consecuente con este principio de constante y uniforme sancion, estableció el Código civil en el artículo 234, que los juicios sobre aseguracion de alimentos sean sumarios, aunque teniendo las instancias correspondientes al interes que en ellos se trate. (3)

(1) El artículo 230 del Código civil de 1870, fué suprimido en el de 1884, como una consecuencia necesaria de la libertad de la testamentifaccion, por la cual ya no hay herederos forzosos.

(2) Artículos 219, 220 y 221, Código civil de 1884.

(3) El artículo 234 del Código civil de 1870, se suprimió en el de 1884, por ser materia propia de los procedimientos.
Por tal motivo, aquel precepto fué consignado en el artículo 949 del Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION NOVENA.

DEL DIVORCIO.

I.

Definicion.—Causas que motivan el divorcio.

La palabra *divorcio*, cuya etimología se hace derivar *á diversitate mentium*, significaba entre los romanos la separacion absoluta entre el marido y la mujer, por la cual, ambos recobraban su libertad de manera que podian contraer nuevo matrimonio con otra persona.

Pero entre nosotros tiene diversa significacion, pues se entiende por divorcio, la separacion del marido y la mujer de una manera temporal ó indefinida, permaneciendo íntegro el vínculo del matrimonio y algunas de las obligaciones que de él dimanan. (Art. 239, Cód. civ.) (1)

Tanto es el respeto que merece ese vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre que reposa la sociedad, que no solo se ha declarado su indisolubilidad por los arts. 159 y 239 del Código civil, sino que ésta se ha elevado á la categoría de precepto constitucional (2)

(1) Artículo 226, Código civil de 1884.

(2) Artículos 155 y 226, Código civil de 1884.

En efecto: la fraccion IX del artículo 23 de las adiciones á la Constitucion Federal, promulgadas en 14 de Diciembre de 1874, declara expresamente, que el matrimonio civil no se disuelve mas que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las leyes pueden admitir la separacion temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separacion quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Segun los preceptos citados, el divorcio no es más que la suspencion temporal ó indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separacion de los cónyuges, que les exime del deber de llevar vida comun.

Consecuencia de este justo respeto al vínculo del matrimonio, era que la ley no permitiese el divorcio en el sentido que hemos indicado, sino por causas muy graves que hicieran imposible la vida comun entre los cónyuges.

Siete son las causas legítimas del divorcio, que señala el artículo 240 del Código civil, y son las siguientes: (1)

(1) Artículo 227, Código civil de 1884. Reformado y adicionado en los términos siguientes:

"Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges:

II. El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido ántes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:

III. La propuesta del marido para prostituir à su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

IV. La incitacion ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

V. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la tolerancia en su corrupcion.

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio:

VII. La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro:

VIII. La acusacion falsa hecha por un cónyuge contra el otro:

IX. La negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos conforme á la ley.

X. Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez:

XI. Una enfermedad crónica é incurable, que sea tambien contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebracion del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XII. La infraccion de las capitulaciones matrimoniales:

XIII. El mútuo consentimiento.

La justicia de las adiciones que contiene el anterior precepto, está plenamente de-

1.ª El adulterio de uno de los cónyuges:

2.ª La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

3.ª La incitacion ó violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

4.ª El conato del marido ó la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupcion:

---

mostrada por las siguientes razones expuestas en el dictámen de la 1.ª comision de justicia de la Cámara de Diputados, que textualmente copiamos:

"El art. 240 del Código vigente, que corresponde al 227 del proyecto, fué reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio no reconocidas por el Código actual. Tales son: el hecho de que la mujer dé á luz un hijo concebido ántes de celebrarse el matrimonio, y que judicialmente sea declarado ilegítimo á instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, cualquiera que sea el tiempo de su duracion y sin que sea necesario que se prolongue por más de dos años, como el Código vigente lo exige, ó aun cuando haya justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió pida la separacion; las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos; los vicios incorregibles de juego ó embriaguez; una enfermedad crónica, incurable, que sea tambien contagiosa ó hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge; y por último, la infraccion de las capitulaciones matrimoniales. El mútuo consentimiento fué tambien adicionado como causa legítima de divorcio; pero esto no constituye una reforma sustancial, sino solamente de órden y método, pues el Código vigente reconoce ya el divorcio voluntario por consentimiento de ambos cónyuges."

"Estas modificaciones, que fueron tomadas principalmente del Código civil de Chile, parecieron necesarias para impedir la separacion de hecho de los cónyuges sin la sancion legal, la cual crea tanto para ellos como para los hijos una situacion indefinida, difícil y violenta, que frecuentemente es orígen de graves males. Colocada la ley en la terrible alternativa de facilitar la separacion legal ó reputar unidos á los esposos que de hecho están separados, ninguna de las soluciones que adopte puede ser completamente satisfactoria, ni dejará de prestarse á objeciones más ó ménos fundadas.

"Sin embargo, la comision creyó que era preferible, ó si se quiere, que presentaba menores inconvenientes, disminuir un tanto el rigor legal y hacer que la ley reconociera como causas legítimas de divorcio aquellas que de hecho y con justa causa motivan la separacion de los esposos; de esta manera se define más convenientemente y con entera precision la situacion de los hijos, la de los mismos esposos y la de sus respectivos bienes, haciendo desaparecer en lo posible todo conflicto entre el hecho y el derecho."

"Si la ley tuviera medios eficaces para impedir la desunion entre los consortes, la comision no habria vacilado un momento en emplearlos, cerrando la puerta de una manera definitiva al divorcio; pero como, por desgracia, el legislador carece de esos medios y es impotente para producir la union en los matrimonios en que por desgracia llega á faltar, fué necesario adoptar la reforma que se consulta á la Cámara, no como un bien para la familia, sino como el menor de los males."

La reforma introducida en la fraccion V del precepto que precede (IV del artículo 240, Código civil de 1870), era una necesidad, pues ha venido á sustituir la palabra "connivencia" con la palabra "tolerancia," pues aun cuando aquella estaba empleada con propiedad por significar disimulo ó tolerancia, por el uso vulgar se le toma por "complicidad," y era preciso sustituirla por otra más clara.

5.ª El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años:

6.ª La sevicia del marido con su mujer, ó de ésta con aquel:

7.ª La acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro.

Las causas indicadas son en su mayor parte delitos, como el adulterio, la propuesta del marido para prostituir á la mujer, el conato de alguno de los cónyuges para corromper á los hijos, y la calumnia. De las restantes, la sevicia puede ser tal que constituya un delito, pero aunque así no fuera, ella y el abandono del domicilio conyugal son justas causas del divorcio, porque destruyen la armonía, siembran las so spechas y hacen imposible la union conyugal.

Refiriéndonos á la primera causa, hay que advertir que el adulterio produce efectos distintos, segun que se trate del marido ó la mujer. Contra ésta basta la demostracion del adulterio para que se decrete el divorcio. (Art. 241, Cód. civ.) (1)

Contra el marido no produce ese efecto, si no es que concurra alguna de las cuatro circunstancias siguientes, que señala el artículo 242 del Código: (2)

1.ª Que el adulterio haya sido cometido en la casa comun:

2.ª Que haya habido concubinato entre los adúlteros:

3.ª Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima:

4.ª Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima.

Fácilmente se comprende la razon de la diferencia.

La violacion de la fe conyugal es tan criminal en el hombre como en la mujer; pero la falta de ésta tiene consecuencias más graves y trascendentales, supuesto que puede introducir en la familia del marido hijos extraños, atribuyéndole á éste la paternidad de ellos, causándole deshonra, disminuyendo las porciones señaladas por la ley á los hijos legítimos.

Antes de ocuparnos de las demás causas, parece oportuno hacer

---

(1) Artículo 228, Código civil de 1884. Suprimida la salvedad á que se refiere su concordante el artículo 241 del Código de 1870, y con el 242, forma un solo precepto.

(2) Véase la nota precedente.

algunas observaciones relativas á las circunstancias necesarias para que proceda el divorcio por el adulterio del marido.

Por casa comun se entiende la casa conyugal. La ley 22, D. *ad. Leg. Julia de adult.* § 2, la define con estas palabras: *Domus pro domicilio accipienda est;* y la glosa explica que estas expresiones "*pro domicilio*" significan "*pro habitatione,*" y que la casa conyugal es aquella en que reside el marido, "*in qua habitat, in ea domo in qua cum sua conjuge commanet.*"

Los autores modernos entienden por casa comun, no solo aquella en que habitan los cónyuges, sino tambien la casa en que no reside habitualmente la mujer, si es en la que el marido está obligado á recibirla, como por ejemplo, la quinta ó casa de campo.

Bajo la denominacion de casa se entiende el edificio destinado para la habitacion, el conjunto de los lugares respecto de los cuales se dice que está uno en su casa cuando se encuentra en ellos; de manera que la casa comun es, segun los casos que pueden ocurrir, ó toda la casa con sus dependencias, ó solo un departamento.

Otra de las circunstancias indispensables para que proceda el divorcio contra el marido es el concubinato: es decir, la vida marital de éste con otra mujer.

Se infiere que las relaciones, por decirlo así, fugitivas, los actos aislados de infidelidad con una ó muchas mujeres, no pueden ser causa legítima del divorcio contra el marido.

A primera vista se percibe la diferencia que existe en las dos circunstancias indicadas; pues en la primera, basta que el marido haya cometido una infidelidad en la casa conyugal, aunque sea por un acto aislado, para que proceda el divorcio; y en la segunda es indispensable que haya llevado vida marital con otra mujer, que ésta sea su concubina, aunque no hayan cometido el adulterio en la casa comun.

Las otras dos circunstancias especiales para el divorcio por el adulterio del marido son perfectamente claras y sencillas, y no necesitan explicacion, toda vez que su objeto bastante perceptible, es que se guarden á la mujer las consideraciones y los respetos á que es acreedora y que demandan las leyes.

El adulterio es causa precisa del divorcio, cuando el que lo intenta

no está convencido de haber cometido igual delito; pero en tal caso queda al arbitrio del juez otorgarlo ó no, segun las circunstancias que concurran. (Art. 245, Cód. civ.) (1)

El marido como jefe de la familia debe vigilar por las buenas costumbres de ella, y es además el más firme apoyo de la honra de la mujer. Si faltando al cumplimiento de esos deberes atenta contra la honra de ésta y la moral de los hijos, perturba la armonía y el órden que deben reinar en la familia y hace imposible la union con ella. Otro tanto debe decirse cuando la mujer incita al marido á cometer un delito.

Lo expuesto demuestra la justicia en que se apoyan las causas segunda y tercera, señaladas como bastantes para decretar el divorcio.

El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia para su corrupcion dá causa suficiente para el divorcio, ya sean los hijos de los dos ó de uno solo. (Art. 243, Cód. civ. (2)

La razon es obvia: esa conducta inmoral importa una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos, y hace temer con todo fundamento, que quien se atreve á pervertir la virtud de éstos, despues será osado á corromper á su propio cónyuge, y que con cínico desembarazo faltará á sus más sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda union con él.

Pero hay que advertir que la connivencia para la corrupcion de los hijos debe consistir en actos positivos, porque las simples omisiones no son causas para el divorcio. (Art. 243, Cód. civ.) (3)

El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa, por más de

---

(1) Este artículo fué suprimido con entera justicia, como lo acreditan los siguientes conceptos, vertidos por la 1.ª comision de Justicia de la Cámara de Diputados:

"Se suprimió el artículo 245, que establece que el adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito ó de haber inducido al adulterio al que lo cometió; dejando, sin embargo, al juez, la facultad de decretarlo si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso. Esta disposicion se creyó poco conforme con los preceptos de la moral, pues parece sancionar la doctrina de que un hecho reprobado justifica y autoriza otro hecho igualmente reprobado; tambien juzgó la comision que dejar la solucion al arbitrio del juez podia ser inconveniente, porque además de desvirtuar en lo absoluto el precepto legal lo hacia odioso y de difícil aplicacion, tanto en un sentido como en otro. Por estas razones, y siguiendo la tendencia de la legislacion moderna á reducir en cuanto sea posible el arbitrio judicial, estimó necesario suprimir el artículo citado."

(2) Artículo 229, Código civil de 1884. En él se sustituyó la palabra "tolerancia" en lugar de "connivencia," por las razones expuestas en la nota 1.ª, páginas 119 y 120.

(3) Artículo 229, Código civil de 1884. Véase la nota precedente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos años, hace suponer el olvido absoluto de los deberes del matrimonio, y que el cónyuge que así se conduce, obra por malas pasiones para cuya satisfaccion es un obstáculo el inocente; y las dos razones son suficientes para inferir la imposibilidad de que ambos cónyuges vivan en perfecta union y que el culpable se contenga dentro de los límites del deber.

La sevicia es tambien causa para el divorcio, sea que se cometa por el marido, sea por la mujer.

La sevicia es, segun la define Escriche, la excesiva crueldad, y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna autoridad ó potestad.

Los autores comprenden generalmente en la sevicia no solo los malos tratamientos de obra que pueden alterar la salud y poner en peligro la vida, sino las amenazas frecuentes acompañadas de injurias atroces entre personas de cierta posicion social, pues producen mayor efecto ciertas injurias en una señora ó en un caballero que en individuos del pueblo sin cultura y sin educacion alguna.

Tambien comprenden los autores en la sevicia, aun los malos tratamientos leves, siendo cotidianos, sin justa causa é incesantes, pues constituyen una prueba evidente de la pérdida del cariño y el respeto que se deben los cónyuges, sin los cuales no puede existir la armonía necesaria para el matrimonio.

Existe tanta variedad en las injurias, no solo por razon de los hechos y sus circunstancias, sino tambien por la condicion de las personas, que la ley no ha podido establecer reglas fijas para su estimacion, la cual queda á la prudencia del juez.

Por último, es causa tambien para el divorcio, la acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro, ó cuando ha pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio por causa que no ha justificado ó que ha resultado insuficiente. (Arts. 240, fraccion 7.ª, y 244, Cód. civ.) (1)

La calumnia lastima y predispone los ánimos, y entre los consortes viene á extinguir el afecto, á engendrar odios y á hacer absolutamente imposible la felicidad en el hogar doméstico.

Por este motivo, funda la procedencia del divorcio, aunque el legislador no ha querido que esa causa sea un medio de obrar inconsiderado. Ha querido que la esperanza, aunque remota, de una reconciliacion encuentre cierto apoyo en la ley, y á este fin prohibió que se pueda ejercitar la accion de divorcio por la causa indicada antes de cuatro meses contados desde la notificacion de la sentencia. (Art. 244, Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 227 fraccion 8.ª, y 230, Código civil de 1884.

Antiguamente estaba prohibido el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, porque siendo el matrimonio de órden y de derecho público, el primero y más sagrado deber de la sociedad, no podia quedar al arbitrio de los particulares destruir por su solo consentimiento tan altos fines (Goyena, Concordancias); pero nuestro Código civil lo autorizó en el artículo 246, á condicion de ocurrir por escrito al juez competente para obtener la aprobacion del convenio.

Los autores del Código expresan las razones que fundan esta novedad en la exposicion de motivos, cuya parte relativa trasladamos aquí textualmente:

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestion grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresion que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral, sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situacion de dos personas que ya no pueden vivir juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se atiende á la educacion de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá facilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo."

"Por otra parte, cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separacion, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que solo el desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira á los consortes la idea de separarse. Lo mas probable es, que no queriendo revelar, por vergon-

(2) Artículo 230, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

zosas quizá, las causas de su determinacion, apelen al divorcio voluntario que poniendo algun remedio á los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazon de los hijos la negra huella del crímen de alguno de sus padres ó acaso de entrambos.»

«La cuestion, examinada prácticamente cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja á los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo, y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término á cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliacion.»

Sin embargo, el divorcio por mutuo consentimiento no puede obtenerse sino pasados dos años de la celebracion del matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 250 y 247, Cód. civ.) (1)

La ley ha querido en el primer caso, que los cónyuges conozcan íntimamente sus caracteres, y dar lugar al arrepentimiento y la reconciliacion; y en los últimos ha querido cerrar la puerta al abuso inconsiderado del hombre, porque despues de veinte años de matrimonio, cuando la mujer llega á la ancianidad, cuando ha perdido su

(1) Artículo 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870 que prohibia el divorcio por mútuo consentimiento, despues de veinte años de matrimonio, y cuando la mujer tenia más de cuarenta y cinco de edad, fué suprimido por las siguientes razones, expuestas por la 1.ª comision de Justicia de la Cámara de Diputados:

"El artículo 247 dispone que el divorcio por mútuo consentimiento no tiene lugar despues de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. Estas restricciones parecieron infundadas á la comision, porque no existiendo las mismas para el divorcio necesario, su resultado práctico no seria impedir la separacion, sino que en este caso ocurrirá al divorcio, por causa legítima, ocasionándose mayor escándalo en la sociedad. Además, las razones que fundan la conveniencia del divorcio voluntario, lo fundan igualmente para cuando la mujer tiene ménos de cuarenta y cinco años que para cuando tiene más, para ántes de veinte años de matrimonio que para despues de ese tiempo, y por lo tanto no hay motivo alguno para la limitacion que establece el artículo 247, cuya supresion se consulta.

"En cuanto al divorcio voluntario, no se hizo más reforma que la de simplificar el procedimiento, por no haber parecido á la comision que las trabas que se imponen por el Código vigente, fijando largos plazos para las varias juntas que establece, no producen en la práctica el resultado que el legislador se propuso á favor de los matrimonios, y mantienen incierta por largo tiempo la situacion de los consortes y de la prole. En tal sentido, se consulta la reforma de los artículos 250 á 259."

hermosura y tal vez se han apoderado las enfermedades de ella, sería inicuo que se le privara de los auxilios de aquel, y que la ley autorizara una separacion para la cual es fuera de toda duda que no otorgaría su consentimiento.

Varios autores han opinado que la demencia, la enfermedad contagiosa ó cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, son otras tantas causas justas del divorcio; pero nuestro Código establece lo contrario, porque es injusto aumentar con un mal tan grave la desgracia del paciente.

Pero como, por otra parte, es tambien inicuo obligar al otro cónyuge á sufrir las consecuencias de esas calamidades, dejó á la prudencia de los jueces suspender breve y sumariamente la cohabitacion, dejando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. (Art. 261, Cód. civ.) (1)

II.

Procedimientos para obtener el divorcio.

El divorcio solo puede demandarse por el cónyuge ofendido que no haya dado causa para él, dentro del plazo fatal de un año, contado desde que hayan llegado á su noticia los hechos en que funde su demanda. (Art. 262, Cód. civ.) (2)

En cuanto al divorcio por mútuo consentimiento, ya hemos dicho que solo puede tener lugar con aprobacion judicial, sin cuyo requisito, aun cuando vivan separados los cónyuges se tienen como unidos para los efectos legales del matrimonio; y que no puede tener lugar ántes de que pasen dos años de la celebracion de aquel, ni despues de veinte, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 246, 247 y 250, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 238, Código civil de 1884. Reformado por la intercalacion de la referencia respectiva á la fraccion XI del artículo 221.

(2) Artículo 239, Código civil de 1884.

(3) Artículos 231 y 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870, fué suprimido por las razones expuestas en la nota de la página anterior; y el 250 fué modificado por el 233 del Código de 1884, simplificando los procedimientos del juicio en los términos siguientes: "La separacion no puede pedirse sino pasados dos años despues de la celebracion del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á

zosas quizá, las causas de su determinacion, apelen al divorcio voluntario que poniendo algun remedio á los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazon de los hijos la negra huella del crímen de alguno de sus padres ó acaso de entrambos.»

«La cuestion, examinada prácticamente cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja á los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo, y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término á cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliacion.»

Sin embargo, el divorcio por mutuo consentimiento no puede obtenerse sino pasados dos años de la celebracion del matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 250 y 247, Cód. civ.) (1)

La ley ha querido en el primer caso, que los cónyuges conozcan íntimamente sus caracteres, y dar lugar al arrepentimiento y la reconciliacion; y en los últimos ha querido cerrar la puerta al abuso inconsiderado del hombre, porque despues de veinte años de matrimonio, cuando la mujer llega á la ancianidad, cuando ha perdido su

(1) Artículo 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870 que prohibia el divorcio por mútuo consentimiento, despues de veinte años de matrimonio, y cuando la mujer tenia más de cuarenta y cinco de edad, fué suprimido por las siguientes razones, expuestas por la 1.ª comision de Justicia de la Cámara de Diputados:

"El artículo 247 dispone que el divorcio por mútuo consentimiento no tiene lugar despues de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. Estas restricciones parecieron infundadas á la comision, porque no existiendo las mismas para el divorcio necesario, su resultado práctico no seria impedir la separacion, sino que en este caso ocurrirá al divorcio, por causa legítima, ocasionándose mayor escándalo en la sociedad. Además, las razones que fundan la conveniencia del divorcio voluntario, lo fundan igualmente para cuando la mujer tiene ménos de cuarenta y cinco años que para cuando tiene más, para ántes de veinte años de matrimonio que para despues de ese tiempo, y por lo tanto no hay motivo alguno para la limitacion que establece el artículo 247, cuya supresion se consulta.

"En cuanto al divorcio voluntario, no se hizo más reforma que la de simplificar el procedimiento, por no haber parecido á la comision que las trabas que se imponen por el Código vigente, fijando largos plazos para las varias juntas que establece, no producen en la práctica el resultado que el legislador se propuso á favor de los matrimonios, y mantienen incierta por largo tiempo la situacion de los consortes y de la prole. En tal sentido, se consulta la reforma de los artículos 250 á 259."

hermosura y tal vez se han apoderado las enfermedades de ella, sería inicuo que se le privara de los auxilios de aquel, y que la ley autorizara una separacion para la cual es fuera de toda duda que no otorgaría su consentimiento.

Varios autores han opinado que la demencia, la enfermedad contagiosa ó cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, son otras tantas causas justas del divorcio; pero nuestro Código establece lo contrario, porque es injusto aumentar con un mal tan grave la desgracia del paciente.

Pero como, por otra parte, es tambien inicuo obligar al otro cónyuge á sufrir las consecuencias de esas calamidades, dejó á la prudencia de los jueces suspender breve y sumariamente la cohabitacion, dejando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. (Art. 261, Cód. civ.) (1)

II.

Procedimientos para obtener el divorcio.

El divorcio solo puede demandarse por el cónyuge ofendido que no haya dado causa para él, dentro del plazo fatal de un año, contado desde que hayan llegado á su noticia los hechos en que funde su demanda. (Art. 262, Cód. civ.) (2)

En cuanto al divorcio por mútuo consentimiento, ya hemos dicho que solo puede tener lugar con aprobacion judicial, sin cuyo requisito, aun cuando vivan separados los cónyuges se tienen como unidos para los efectos legales del matrimonio; y que no puede tener lugar ántes de que pasen dos años de la celebracion de aquel, ni despues de veinte, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 246, 247 y 250, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 238, Código civil de 1884. Reformado por la intercalacion de la referencia respectiva á la fraccion XI del artículo 221.

(2) Artículo 239, Código civil de 1884.

(3) Artículos 231 y 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870, fué suprimido por las razones expuestas en la nota de la página anterior; y el 250 fué modificado por el 233 del Código de 1884, simplificando los procedimientos del juicio en los términos siguientes: "La separacion no puede pedirse sino pasados dos años despues de la celebracion del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á

El juicio de divorcio es secreto, sus audiencias son reservadas, y concurre á él el Ministerio público como parte. (Art. 278, Cód. civ. (1)

Los procedimientos de este juicio son distintos, segun que se trate del divorcio convencional ó del judicial propiamente dicho.

Los cónyuges que pretendan el divorcio por mútuo consentimiento, deben ocurrir por escrito al juez acompañando á su demanda una escritura que arregle la situacion de los hijos y la administracion de los bienes, durante el tiempo de la separacion; y entre tanto se resuelve de una manera definitiva sobre la separacion, vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetando éste convenio á la aprobacion judicial. (Arts. 248 y 249, Cód. civ. (2)

Recibida la solicitud, el juez citará á los consortes á una junta, en la que procurará restablecer la armonía; y si no lo lograre aprobará el arreglo provisional con las modificaciones que creyere oportunas, y no citará nueva junta hasta despues de tres meses. Pasado éste plazo, y á peticion de uno de los cónyuges, citará el juez otra junta, en la cual los exhortará de nuevo á la concordia; y si no la lograre dejará pasar otros tres meses. Vencido éste segundo plazo, y á instancia de alguno de los cónyuges, el juez decretará la separacion, si le consta que éstos quieren separarse libremente. (Arts. 250, 251 y 252, Cód. civ.) (3)

Al decidir sobre la separacion, el juez debe aprobar el convenio celebrado por los cónyuges sobre la situacion de los hijos y la administracion de los bienes, si por él no se violan los derechos de estos ó de un tercero. (Art. 253, Cód. civ.) (4)

---

una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos, ó de un tercero."

(1) Artículo 255, Código civil de 1884.

(2) Artículo 232 Código civil de 1884. En este artículo se sustituyeron las palabras "un convenio," en lugar de estas otras "una escritura;" porque siendo provisional el arreglo de los cónyuges, era innecesario que se redujera á escritura pública ántes de la aprobacion del juez, y por lo mismo se reservó el otorgamiento de aquella para cuando se decrete el divorcio.

El artículo 249 del Código civil de 1870, se suprimió en el de 1884 por innecesario, pues habiéndose simplificado los procedimientos en el juicio de divorcio y acortado los plazos, eran inútiles sus preceptos.

(3) Artículo 233, Código civil de 1884. Véase la nota de la página 126. Los artículos 251 y 252 del Código de 1870, fueron suprimidos por la reforma introducida en el procedimiento por el de 1884.

(4) En el Código civil de 1884, se suprimió el artículo 253, del de 1870.

La sentencia admite los recursos que las leyes conceden en los juicios de mayor interes; y fijará el plazo que debe durar la separacion conforme al convenio de los interesados siempre que no exceda de tres años. (Arts. 254 y 257, Cód. civ.) (1)

Cuando ninguno de los cónyuges promueve dentro de los ocho dias siguientes á la espiracion de los plazos de tres meses para la celebracion de las juntas, dichos plazos corren de nuevo; pues la ley quiere en todo caso, que aquellos reflexionen, y que, calmando sus pasiones con la lentitud de los trámites, vengan á poner un feliz término á su desacuerdo. (Art. 255, Cód. civ.) (2)

Si pasado el término señalado en la sentencia insisten los consortes en la separacion, el juez volverá á dictar los trámites que hemos indicado, duplicando todos los plazos. Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separacion, insisten en ella los consortes, pero en tal caso no se duplicarán ya los plazos. Lo mismo se practicará siempre que concluido el término de una separacion, insistan los consortes en el divorcio. (Arts. 258 y 259, Cód. civ. (3)

Mientras no cause ejecutoria la sentencia que aprueba la separacion, solo pueden observarse los arreglos provisionales sobre la situacion de los hijos y administracion de los bienes en lo que no perjudiquen los derechos de tercero. (Art. 256, Cód. civ.) (4)

El divorcio por alguna de las causas legales expresadas en el artículo que precede, se debe intentar ante el juez competente, quien

---

(1) Suprimido el artículo 254 del Código civil de 1870, el artículo 257 fué reformado por el 235 del Código de 1884, en los términos siguientes, por juzgarse ineficaz la limitacion de tres años, puesta por aquel, para producir la union de los matrimonios: "La sentencia que apruebe la separacion, fijará el plazo que ésta debe durar conforme al convenio de las partes."

(2) Suprimido el artículo 255 del Código civil de 1870. Véase la nota que precede.

(3) Artículo 236, Código civil de 1884. En virtud de las reformas á que se refieren las notas precedentes, fueron sustituidos los artículos 258 y 259 del Código de 1870, por el 336, que dice: "Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separacion, los cónyuges insistan en el divorcio."

(4) El artículo 256 del Código civil de 1870, fué suprimido á causa de las reformas en el procedimiento, importadas por el Código de 1884, cuyo artículo 234 es el que lo sustituyó, así como á los que lo preceden, en los siguientes términos: "Trascurrido un mes desde la celebracion de la junta que previene el artículo anterior, á peticion de cualquiera de los dos cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo á la reunion, y si ésta no se lograre, decretará la separacion, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir á escritura pública el convenio á que se refiere el artículo anterior."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

al admitir la demanda, ó antes si hubiere urgencia, y solo mientras dure el juicio, debe dictar las disposiciones siguientes:

1.ª Separar á los cónyuges en todo caso:

2.ª Depositar en casa de persona decente á la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio, no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino á solicitud suya:

3.ª Poner á los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, en los términos que explicaremos despues:

4.ª Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre:

5.ª Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio no cause perjuicio á la mujer:

6.ª Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan en cinta. (Art. 266, Cód. civ.) (1)

En estos juicios, á diferencia de lo que se observa en los demás, se admiten como testigos aun los parientes de los cónyuges, quedando reservada al juez la calificacion de la fe que deba darse á sus dichos, segun las circunstancias. (Art. 267, Cód. civ. (2)

Ejecutoriada la sentencia que recaiga en el juicio de divorcio, tiene el juez de primera instancia obligacion de remitir copia de ella al del estado civil, y éste debe poner al márgen del acta de matrimonio nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio, y el tribunal que lo declaró. (Art. 279, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 244, Código civil de 1884.

(2) Se suprimió en el Código de 1884, el artículo 267 del de 1870, y fué trasladado á la fraccion IX del Código de Procedimientos de aquel año. Si hubieran sido consecuentes los reformadores, habrian hecho bien en trasladar á este ordenamiento los preceptos relativos á los juicios de divorcio.

(3) Artículo 256, Código civil de 1884.

III.

Efectos del divorcio.

Como manifestamos al dar la definicion del divorcio, éste no disuelve el vínculo del matrimonio, sino que solamente suspende algunas de las obligaciones civiles que de él nacen. (Art. 239, Cód. cil) (1)

Los principales efectos del divorcio son los siguientes:

1.º Los hijos quedan ó se ponen bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo son y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se provee á los hijos de tutor en los términos legales. (Art. 268, Cód. civ.) (2)

2.º Aunque el padre y la madre pierdan la patria potestad quedan sujetos á las obligaciones que tienen para con sus hijos. (Art. 270, Cód. civ.) (3)

3.º El cónyuge que dá causa al divorcio, pierde todo su poder y derecho sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobra despues de muerto éste, si el divorcio se ha declarado por algunas de las causas siguientes. (Art. 271, Cód. civ.) (4)

I. La incitacion ó violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

II. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años:

III. La sevicia.

---

(1) Artículo 226, Código civil de 1884.

(2) Artículo 245, Código civil de 1884.

(3) Artículo 247, Código civil de 1884.

(4) Artículo 248, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, miéntras viva el cónyuge inocente, á ménos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto aquel, si el divorcio se ha declarado por las causas 7.ª, 8.ª y 12.ª, señaladas en el artículo 227."

Esta reforma es justa, pues tiene por objeto privar perpétuamente de la patria potestad al cónyuge cuya perversion moral seria peligrosa para los hijos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Fuera de estos casos y no habiendo ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se debe proveer de tutor á los hijos á la muerte del cónyuge inocente. (Art. 272, Cód. civ.) (1)

4.° El cónyuge que dá causa al divorcio, pierde todo lo que se le hubiere dado ó prometido por su consorte ó por otra persona en consideracion á éste. (Art. 273, Cód. civ.) (2)

5.° El cónyuge inocente conserva lo recibido, y puede reclamar lo pactado. (Art. 273, Cód. civ.) (3)

6.° Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se disuelve la sociedad legal, vuelven á cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, siempre que ella no hubiere dado causa al divorcio. (Art. 274, Cód. civ.) (4)

La mayor parte de los autores sostienen que este efecto se produce, ó mas bien, se retrotrae al dia de la demanda. Otros afirman lo contrario; pero nosotros creemos más acertada la primera opinion por estar fundada en el principio general que establece que el actor que obtiene una sentencia favorable debe tener las mismas ventajas que habria obtenido si se hubiera pronunciado esa sentencia el mismo dia de la demanda; porque desde entonces se suspendió la buena fe del demandado.

7.° Cuando la mujer no dá causa para el divorcio, tiene derecho á alimentos aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente. (Art. 275, Cód. civ.) (5)

8.° Cuando la mujer dá causa para el divorcio, conserva el marido la administracion de los bienes comunes con obligacion de darle á aquella alimentos, si la causa no fuere el adulterio cometido por ella. (Art. 276, Cód. civ.) (6)

9.° Cesa la obligacion que por virtud del matrimonio tiene la mujer, de vivir con su marido y de seguirle, si así se lo exige, donde quiera que establezca su residencia.

(1) Artículo 249, Código civil de 1884.
(2) Artículo 250, Código civil de 1884.
(3) Artículo 250, Código civil de 1884.
(4) Artículo 251, Código civil de 1884.
(5) Artículo 252, Código civil de 1884.
(6) Artículo 253, Código civil de 1884.

IV.

Extincion de la accion de divorcio y de sus efectos.

La sociedad está particularmente interesada en que los matrimonios se conserven en la mayor armonía, toda vez que la familia es una de sus bases fundamentales, y por lo mismo, las leyes han procurado dejar abiertas las puertas al perdon y al arrepentimiento, autorizando el mal necesario del divorcio.

Por la misma razon, han encerrado dentro de estrechos límites el ejercicio de la accion de divorcio, permitiéndolo solo dentro del término de un año, contado desde que han llegado á noticia del cónyuge los hechos en que funde la demanda; y ha concedido al que no ha dado causa para el divorcio la facultad de prescindir de sus derechos y obligar al otro cónyuge á reunirse con él, aun despues de ejecutada la sentencia; pero prohibiéndole que pueda pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí puede pretenderlo por otros nuevos aun de la misma especie. (Arts. 262 y 265, Cód. civ.) (1)

Además de los modos indicados, el Código civil señala otros dos por los cuales se extingue la accion de divorcio, y son:

1.° La reconciliacion de los consortes:

2.° La muerte de uno de ellos.

(1) Artículos 239 y 243, Código civil de 1884.
El Código de 1884 introdujo la siguiente novedad:
»Art. 240. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 227, puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdon ó remision, expresa ó tácitamente.»
Encontramos este precepto concebido en términos oscuros, que no nos dán á conocer con toda exactitud cuál ha sido la mente del legislador.
Creemos que ha querido decir que, otorgado el perdon por el cónyuge ofendido, no puede promover de nuevo el divorcio sino por causa superveniente posterior á aquel.
Si no es éste el sentido del precepto mencionado, se encuentra en verdadera pugna con el contenido en el artículo 243, que autoriza al cónyuge que otorgó el perdon á pedir de nuevo el divorcio, por nuevos hechos aun de la misma especie de aquellos que perdonó.
Pero no es éste el único defecto que tiene, pues de sus términos parece deducirse

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por la reconciliacion no solo se extingue la accion y se pone término al juicio, si aun se está instruyendo, sino que tambien queda sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio: pero los interesados tienen obligacion de denunciar al juez su nuevo arreglo, sin que la circunstancia de ser omisos en el cumplimiento de este deber destruya los efectos producidos por la reconciliacion. (Art. 263, Cód. civ.) (1)

La reconciliacion se presume por la ley, cuando durante el juicio ó despues de decretado el divorcio ha habido cohabitacion de los cónyuges. (Art. 264, Cód. civ.) (2)

Antiguamente solo podia intentarse la accion de divorcio por el cónyuge ofendido; pero si fallecia despues de contestada la demanda y pendiente aún el juicio, podian continuarlo sus herederos, por el interes pecuniario que tenian.

Y esta exagerada teoría, admitida generalmente, con especialidad cuando se trataba del divorcio por el adulterio de la mujer, se llevaba hasta el grado de sostener que, si el marido habia ignorado el adulterio, ó habia muerto antes de intentar la accion, podian probar sus herederos el adulterio por vía de excepcion, si la viuda exigia la ejecucion de los convenios matrimoniales.

Tal teoría se fundaba en que la accion de divorcio es personal como todas las de injurias, de manera que la falta de su ejercicio hacia presumir el perdon del ofendido.

Lo mismo se hallaba establecido respecto de las demás acciones de índole parecida, como la de querella de inoficioso testamento, y todas las demás que tienen por objeto la vindicta personal.

---

qué aun el perdon extrajudicial, expreso ó tácito, impide al cónyuge ofendido pedir el divorcio.

Si es así, abre el precepto á que nos referimos ancho campo al fraude, proporcionando al culpable los medios de burlar la accion del ofendido.

En efecto: ¿de qué medio se valdrá el juez para convencerse del perdon tácito del ofendido?

¿Tendrá que ocurrir á las apariencias, casi siempre engañosas, de la indigna condescendencia del ofendido?

Bien pudieran ser éstas el fruto de un plan preconcebido del culpable, á efecto de proporcionarse la impunidad.

(1) Artículo 241, Código civil de 1884.

(2) Artículo 242, Código civil de 1884.

Vinnio, tít. 12, lib. 4.° parag. 1, núm. 6, se expresa así, refiriéndose á las acciones que se trasmiten á los herederos: "*Actio injuriarum neque heredibus, neque in heredibus datur,....quod heredibus non datur, ejus proprium est, et hanc rationem habet, quod in ea non principaliter de damno sarciendo, sed de contumelia vindicanda agitur, quam vindictam, si injuriam passus lite non instituta decesserit tacite remisisse, intelligitur: et hinc est, quod actio injuriarum in bonis nostris non computatur, antequam litem contestatam*"

Estos principios se hallaban sancionados por las leyes 25, tít. 1, y 23, tít. 9, Part. 7.ª.

Esa teoría en cuanto se refiere al divorcio, ha sido completamente modificada por el artículo 277 del Código civil, que declara, que la muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin á él en todo caso; y los herederos del difunto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrian si no hubiera habido juicio. (1)

Ese precepto ha querido guardar la honra y la tranquilidad de las familias evitando el escándalo, y que los disgustos que surgieron por desgracia entre los cónyuges se trasmitan á sus herederos.

Por este fin levantado y noble, que evita males de perniciosas y funestas consecuencias, se ha cambiado la índole de la accion de divorcio, introduciendo respecto de ella una excepcion que la distingue de las demás acciones de injurias, y que consiste en que ni aun despues de contestada la demanda forma parte de nuestros bienes y de nuestro patrimonio, y por tanto, no se trasmite á nuestros herederos.

---

(1) Artículo 254, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA.

DE LOS MATRIMONIOS NULOS E ILICITOS.

I.

Principios generales.—Causas de nulidad.

Al tratar de los impedimentos dirimentes del matrimonio, expusimos algunas causas que impiden la celebracion de éste, y lo anulan si llega á efectuarse. Ahora nos vamos á ocupar de otras causas cuya existencia anula é invalida el matrimonio en que intervienen.

Pero antes de enumerarlas conviene advertir que una vez contraido el matrimonio, tiene á su favor la presuncion de ser válido; y solo se considera nulo, cuando una sentencia ejecutoria así lo declara. (Art. 296, Cód. civ.) (1)

Es decir, que cualquiera que sea el vicio que afecte al matrimonio, éste no es *ipso jure* nulo, sino que es necesario un juicio contradictorio en el cual, mediante la produccion de las pruebas respectivas, se destruya la presuncion legal favorable á la validez de ese contrato, y se declare la nulidad en la sentencia pronunciada por el juez.

Son causas de nulidad:

I. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno

(1) Artículo 273, Código civil de 1884.

de los impedimentos dirimentes de que hemos tratado en el artículo IV de la leccion 6.ª.

II. Que se haya celebrado sin haberse recibido los testimonios del Registro civil, de los domicilios anteriores de los contrayentes, en que conste no haberse denunciado impedimento alguno, ó sin hacer nuevas publicaciones, cuando han pasado seis meses de las primeras:

III. Que no se hayan hecho éstas en los términos y por el tiempo que en cada caso manda la ley:

IV. Que se hayan omitido las publicaciones sin haber obtenido la respectiva dispensa de ellas:

V. Que no hayan concurrido al acto de la presentacion de los pretendientes al Registro civil, los dos testigos por cada parte que demanda la ley, ó al de la celebracion del matrimonio, los tres que la misma ley requiere:

VI. Que se haya celebrado el matrimonio no concurriendo los contrayentes personalmente ó por apoderado especial:

VII. Que haya impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio y legalmente comprobada. (Art. 280, Cód. civ.) (1)

A dos especies se pueden referir las causas de nulidad expresadas, distinguiéndolas en *absolutas* y *relativas*.

Estas son las que se han establecido á favor de ciertas personas á quienes compete exclusivamente hacerlas valer; de manera que cuando por algun motivo no pueden promover el juicio respectivo, nadie puede hacerlo, y el matrimonio se reputa válido, como exento de todo vicio. (Art. 296, Cód. civ.) (2)

Las nulidades absolutas son aquellas que pueden hacerse valer por todas las personas que tienen un interes legítimo para atacar el matrimonio.

Pero las nulidades absolutas se subdividen en dos especies: las

(1) Artículo 257, Código civil de 1884. A consecuencia de la reforma introducida por la fraccion 1.ª del artículo 159, fué preciso reformar tambien la fraccion 1.ª del artículo 257, en los términos siguientes: "Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en las fracciones 1.ª y 3.ª á 5.ª del artículo 159, ó faltando el consentimiento de la persona que conforme á la ley tiene la patria potestad."

(2) Artículo 273, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

irreparables ó absolutas en toda la fuerza y extension de la palabra, y las que, de la misma manera que las relativas, pueden repararse por el trascurso del tiempo, por la posesion, por el nacimiento de los hijos, por la aprobacion expresa ó tácita de los interesados.

La inviolabilidad de las leyes exige que sean observadas estrictamente, y que se anulen los matrimonios contrarios á sus preceptos, á fin de asegurar su autoridad por medio de ejemplos; pero el objeto mismo que las leyes se proponen, que es el órden público, la armonía y la felicidad de las familias, se opone á que se anule un matrimonio pacífico y feliz, por no haberse llenado condiciones que no son esenciales ó que fácilmente se pueden reparar.

En efecto; existe una notable diferencia entre las condiciones prescritas para contraer matrimonio, pues unas tienen por objeto principal el órden y el interes públicos, y son, por lo mismo, obligatorias sin excepcion en todas partes y á todas las personas, y su omision no puede repararse.

Otras tienen por objeto principal el interes particular de los contrayentes ó de terceras personas, y solo son necesarias en determinado tiempo, respecto de ciertas personas y en determinadas circunstancias. Es decir, que más bien que condiciones esenciales son prudentes precauciones; y que aunque la ley declara la nulidad del matrimonio por la ausencia de ellas, sin embargo, puede repararse esa omision y hacerse que el acto nulo se ratifique y se convierta en uno perfectamente válido.

Estas teorías tendrán un desarrollo más amplio y se harán más claras y perceptibles, al ocuparnos de cada una de las causas de nulidad.

Fundados en estas mismas teorías, vamos á examinar las diversas especies de nulidades de que puede estar afectado el matrimonio.

La menor edad de catorce años en el hombre y de doce en la mujer, es una causa de nulidad relativa y temporal por su naturaleza; pues la prohibicion del matrimonio antes de la edad requerida por la ley es una precaucion necesaria y justa para impedir que los individuos agoten y perjudiquen prematuramente su físico y que procríen una prole endeble y enfermiza; y se funda en la presuncion de

que los contrayentes no han llegado á la edad núbil fijada por la naturaleza.

Pero si la realidad desmiente la presuncion, cesa la causa que motivó el precepto prohibitivo de la ley, deja de existir la razon que le dió orígen, y en consecuencia, deja de existir tambien la nulidad.

Además, si el menor llega á la mayor edad y ratifica el matrimonio por una aprobacion expresa ó tácita, como por ejemplo, la continuacion de la cohabitacion, cesa la causa de nulidad, y el matrimonio queda ratificado por nuevo consentimiento, otorgado por los cónyuges en un tiempo en que eran ya hábiles para contraerlo.

Tales son las razones en que se fundó el artículo 281 del Código civil, para declarar que la menor edad de catorce años en el hombre y de doce en la mujer deja de ser causa de nulidad en los dos casos siguientes:

1.° Cuando haya habido hijos:

2.° Cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado á los veintiun años y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad. (1)

La que resulta por falta del consentimiento de los ascendientes, es relativa tambien, y solo afecta á éstos respecto de su autoridad ó de sus intereses, y por lo mismo, deja de existir:

1.° Cuando han pasado treinta dias contados desde que el ascendiente tenga conocimiento del matrimonio, sin que haya pedido la nulidad:

2.° Cuando, aun durante ese término, el ascendiente ha consentido expresa ó tácitamente en el matrimonio, ya dotando á la hija, ya haciendo donacion al hijo en consideracion al matrimonio, ó recibiendo á los consortes á vivir en su casa, ó presentando á la prole como legítima al Registro civil, ó practicando otros actos que á juicio del juez sean tan conducentes al efecto, como los expresados. (Art. 283, Cód. civ.) (2)

La ley, siempre vigilante por la moral y el bien público, ha prohibido el matrimonio entre los parientes consanguíneos sin limitacion

---

(1) Artículo 258, Código civil de 1884.

(2) Artículo 260, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de grados en la línea ascendente y descendente, en la colateral igual á los hermanos y medios hermanos, y en la desigual á los tios y sobrinos; porque el mejor medio de conservar en la familia el respeto que recíprocamente se deben sus miembros, y de impedir dolorosos y trascendentales desórdenes, era quitarles la esperanza de unirse algun dia en matrimonio. (Art. 163, fraccion 4ª Cód. civ.) (1)

Desde el momento en que el hermano pudiera unirse con la hermana y se acostumbrara á mirarla como á cualquiera otra mujer, romperia con el respeto que es uno de los mejores vínculos del matrimonio, no seria posible la existencia de la familia, y por consiguiente seria imposible la de la sociedad.

"Esta prohibicion en la línea colateral, dice Montesquieu, está fundada más bien en consideraciones sociales y políticas, que en esta instintiva y profunda aversion que en todos, ó casi todos los pueblos ha creado la imposibilidad del matrimonio en la línea directa. La esperanza, la posibilidad del matrimonio entre parientes que comunmente viven bajo el mismo techo, en la familiaridad íntima de los hábitos de la vida doméstica; esta esperanza, esta posibilidad sola habrian bastado para despertar los deseos, para excitar las pasiones, con gran peligro de esta pureza de costumbres y de relaciones, que importa esencialmente conservar inalterables en la familia."

Además, la experiencia ha demostrado que la raza degenera de una manera lamentable y perjudicial, por los matrimonios contraidos entre individuos de una misma familia.

Estas consideraciones no militan con igual fuerza cuando se trata de los padres y de los hijos ó de los hermanos, que cuando se trata de parientes colaterales del tercer grado, y por lo mismo, el impedimento que surge del parentesco entre éstos individuos es dispensable.

Pero si se celebra el matrimonio entre ellos sin obtener préviamente la dispensa respectiva, aquel acto es nulo. Sin embargo, cesa esa causa de nulidad, si despues se obtiene la dispensa, y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de una acta ante el juez del Registro

(1) Artículo 159, fraccion 4ª, Código civil de 1884.

civil; pues entonces queda revalidado el matrimonio y surte todos sus efectos desde el dia en que primeramente se contrajo. (Art. 284, Cód. civ.) (1)

Entre los impedimentos dirimentes cuya existencia hace nulo el matrimonio, enumeramos el error como esencialmente contrario al consentimiento, sin el cual no puede contraerse.

El error es de dos especies, *accidental*, que es el que recae sobre las cualidades de la persona; y *sustancial*, que recae sobre la persona misma.

Recae el error sobre las cualidades, cuando, por ejemplo, se contrae matrimonio con una mujer pobre á quien se creia rica; con una mujer de costumbres libres á quien se tenia por virtuosa; con una viuda á quien se creia vírgen.

Esta especie de error no anula el matrimonio, porque el consentimiento ha recaido sobre el objeto principal del contrato, sobre la persona.

No es así cuando el error recae sobre ésta, porque el individuo que tiene intencion de casarse con determinada persona, no tiene voluntad de unirse con otra distinta, de la misma manera que cuando, refiriéndose á un objeto se entiende otro y se celebra un contrato, no existe el consentimiento y tampoco puede existir el contrato.

Proudhon distingue entre el error sobre el individuo físico y el error sobre la persona civil, y supone que el primero es imposible de existir, y por tanto, que la mente del legislador no ha sido referirse á él cuando estableció que el error es causa de nulidad del matrimonio, sino al segundo.

Segun el mismo autor, hay error en la persona civil, si, por ejemplo, alguno con el auxilio de títulos é informes falsos, usurpa en un país lejano el nombre y el estado de un hombre perfectamente conocido, para obtener en matrimonio una mujer que cree contraer una alianza honorable, siendo así que es engañada por un falsario aventurero.

(1) El artículo 261 del Código civil de 1884, suprimió estas palabras, contenidas en el artículo 284 del Código de 1870 "ó afinidad," que daban lugar á suponer la autorizacion para dispensar el parentesco de afinidad aun en la línea recta, lo cual seria repugnante é inmoral.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Navarro Amandi—Comentarios al Código civil de España—se expresa así, sobre esta causa de nulidad: "Los autores, sin embargo, distinguen dos clases de error, uno en la persona, otro en las condiciones, circunstancias ó cualidades de tal persona. ¿Producen ambos el mismo efecto de nulidad? Los mismos autores opinan que el primero de los errores hace nulo el matrimonio, pero no el segundo, y en nuestro concepto esta distincion, que admitimos, tiene por base, no una diferencia esencial, doctrinal y técnica ante uno y otro error, sino razones de interés mas práctico, tales como el abuso que podria resultar en caso de admitirse la nulidad por el segundo de los errores, la inmoralidad que á veces resultaria de los motivos del error que se alegaren."

"El que se casa en la firmísima creencia de que su cónyuge reune tales ó cuales circunstancias de que carece en absoluto, ha dado su consentimiento por error: esto es cierto; pero si se alegase ante los tribunales este error, afirmando, por ejemplo, que él la creía rica ó de buen carácter, etc. resultaría grave escándalo que no es posible consentir."

Lo expuesto explica por qué el error respecto de la persona anula el matrimonio solo cuando entendiendo su cónyuge contraerlo con persona determinada, lo contrae con otra. (Art. 286, Cód. civ.) (1)

Pero para que proceda la accion de nulidad es necesario que el cónyuge engañado denuncie el error inmediatamente que lo advierta, pues de otra manera se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, á no ser que exista otro impedimento dirimente. (Art. 288, Cód. civ.) (2)

El miedo y la violencia son causa de nulidad del matrimonio, siempre que sean el resultado de amenazas injustas y bastantes para producir un justo temor de ver expuestas la persona ó la fortuna á un mal presente y grave, ya se ejerza la violencia por uno de los contrayentes, ya por una tercera persona, pues los efectos son los mismos.

Pero el temor reverencial proveniente del abuso de autoridad paterna ú otra semejante, aunque produce coaccion, no anula el contrato. (Art. 1,417, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 263, Código civil de 1884.
(2) Artículo 265, Código civil de 1884.

Por tanto, para que el miedo y la violencia sean una justa causa de nulidad, deben concurrir las tres circunstancias siguientes:

1.ª Que uno ú otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes:

2.ª Que el miedo haya sido causado ó la violencia hecha al cónyuge ó á la persona que la tenia bajo su patria potestad al celebrase el matrimonio:

3.ª Que una ú otra haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. (Art. 289, Cód. civ.) (2)

Esta causa de nulidad es relativa, y puede cesar al arbitrio de la persona que ha sido objeto de la violencia, quien puede ratificar el matrimonio expresa ó tácitamente, permaneciendo al lado de su cónyuge haciendo vida comun y cumpliendo los demás deberes conyugales, despues de que cesó la violencia.

El Código Penal enumera entre los delitos contra el órden de las familias y la moral pública, la bigamía (art. 831), porque ofende esencialmente al órden público y las buenas costumbres; pues importa la violacion de la fe conyugal y el olvido absoluto de los más sagrados deberes, atacando por su base la institucion del matrimonio, que como hemos dicho, es la union de un solo hombre con una sola mujer. (Leccion 6.ª, artículo I).

Delito tan contrario á la institucion del matrimonio y á los intereses de la sociedad, debe determinar necesariamente la nulidad de aquel de una manera absoluta y perpetua, que no se extingue por el lapso del tiempo, ni por la ratificacion, ni aun porque la muerte venga con posterioridad á la bigamía á romper el vínculo con que estaba ligado el culpable.

De otra manera se fomentaria la inmoral esperanza de que la muerte del cónyuge abandonado podria revalidar la escandalosa y criminal union, y se abriría la puerta al crímen para la comision de mayores y más funestos atentados.

(1) Artículo 1,300, Código civil de 1884.
(2) Artículo 266, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Tales son las razones en que se funda el precepto de la ley que declara que el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fé, creyéndose fundadamente que el anterior consorte habia muerto. (Art. 291, Cód civ.) (1)

La ley ha establecido las solemnidades para la celebracion del matrimonio, á las cuales les ha dado el carácter de esenciales, haciéndolas obligatorias hasta tal grado, que su ausencia ú omision, vicia y anula el acto; y no sin razon, porque esas solemnidades se han establecido con el objeto de hacer constar de la manera más pública la libertad y el consentimiento de los contrayentes y su aptitud para contraer matrimonio.

Natural es que su omision produzca males de incalculable gravedad, pues impide saber con entera certidumbre, si los contrayentes son libres; si otorgan su consentimiento espontáneamente y libre de toda coaccion; en una palabra, si tienen aptitud legal y natural para el matrimonio; y por tanto, es justo que se anule aquel en que la omision de las solemnidades legales, expone su validez, se convierte en un ejemplo pernicioso que alarma y causa escándalo á la sociedad. (Art. 293, Cód. civ.) (2)

Además, la omision de esas solemnidades es la violacion de un precepto prohibitivo; y ya sabemos que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos y de ningun valor. (Art. 7.°, Cód. civ.) (3)

Uno de los fines esenciales del matrimonio es la procreacion de la prole, y por tanto, es una causa de nulidad la impotencia, que es contraria á ese fin.

La ley 2.ª tít. 8.° Part. 4.ª dice: "*impotencia* en latin, tanto quiere decir en romance como no poder yacer con las mujeres." Reduciendo á otros términos la anterior definicion, podemos decir que es la ineptitud del hombre ó de la mujer para unirse carnalmente.

---

(1) Artículo 268, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 291 y 292 del Código de 1870.

(2) Artículo 270, Código civil de 1884.

(3) Artículo 7, Código civil de 1884.

Segun las leyes de las Partidas, la impotencia puede ser natural ó casual, absoluta ó relativa, y perpetua ó temporal.

Es natural cuando es producida por defecto de la naturaleza; y casual cuando proviene de un accidente que hace inhábil al hombre que tenia aptitud para el matrimonio por la naturaleza.

La impotencia es absoluta, cuando hace inhábil al hombre para unirse con cualquiera mujer, ó á ésta con cualquier hombre; y es relativa cuando el hombre ó la mujer son inhábiles para unirse con determinadas personas, pero que tienen aptitud para unirse carnalmente con las demás.

Es perpetua la impotencia cuando no cesa nunca, como aquella de que adolece el hombre á quien mediante una operacion quirúrgica se le han amputado los órganos de la generacion; y temporal la que desaparece con la edad, como en los niños cuando llegan á la pubertad, ó con tratamientos médicos.

No todas las especies de impotencia que hemos enumerado producen la nulidad del matrimonio, sino únicamente la incurable ó perpetua, anterior al matrimonio y legalmente comprobada. (Art. 280, fraccion 7.ª Cód. civ.) (1)

A nuestro juicio, y siguiendo la jurisprudencia fundada en la legislacion antigua, es tambien causa de nulidad la impotencia relativa, si es incurable ó perpetua y anterior al matrimonio, respecto de aquellas personas con quienes el hombre ó la mujer no pueden llenar uno de los fines principales del matrimonio, la procreacion de los hijos.

Si bien es cierto que la impotencia es causa de nulidad del matrimonio, tambien lo es que la esterilidad no produce ese efecto.

La razon es obvia, y proviene de la diversidad de defectos que indican la impotencia y la esterilidad. La impotencia es la imposibilidad de copular, y la esterilidad es la imposibilidad absoluta ó relativa de fecundar el hombre ó de ser fecundada la mujer.

Por consiguiente, no es lo mismo impotencia que esterilidad; pero aquella produce necesariamente esta; y el individuo impotente es estéril, mas el estéril no es siempre impotente.

Es decir, que el impotente es inhábil para el ayuntamiento carnal

---

(1) Artículo 257, fraccion 7.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

por algun defecto en los órganos de la generacion, pero el estéril tiene esa aptitud, que le permite llenar las funciones necesarias para engendrar, aunque algun defecto fisiológico impide la concepcion.

Esta consideracion y la de que los adelantos de la ciencia no permiten tener datos ciertos que indiquen que la esterilidad, suponiéndola perfectamente demostrada, sea perpetua, han hecho que no se la estime como causa de nulidad y que nuestra legislacion ni aun siquiera la mencione.

II.

De las personas que pueden ejercitar la accion de nulidad.

La teoría que establecimos al principio de esta leccion, distinguiendo las causas de nulidad del matrimonio en absolutas y relativas, y aquellas en reparables é irreparables, sirve tambien para determinar á qué personas corresponde el ejercicio de la accion de nulidad.

Al mismo fin concurre tambien la distincion de la época en que se promueve la nulidad durante la vida de los consortes ó despues de la muerte de alguno de ellos.

Segun la distincion que hemos hecho de las nulidades en absolutas, reparables y relativas é irreparables, podemos establecer que el ejercicio de las acciones que nacen de las relativas y reparables corresponde á los consortes y á los ascendientes bajo cuya potestad se hallaban.

En cuanto á la accion que nace de las nulidades absolutas irreparables, corresponde á los consortes y al Ministerio público, con alguna excepcion que despues marcaremos.

Segun la distincion de la época en que se promueve la nulidad, se puede establecer que durante la vida de los contrayentes solo dos clases de personas pueden ejercitar la accion: los consortes ó el marido ó la mujer en cuyo perjuicio se ha celebrado un segundo matrimonio, y los padres á quienes la ley ha confiado la direccion de los hijos menores.

Pero los colaterales de los consortes, que no tienen por la ley esta

especie de magisterio, no pueden ejercitar la accion de nulidad sino hasta despues de la muerte de aquel cuyo matrimonio tratan de invalidar, porque hasta entonces comienzan á tener el interes que es la única regla que determina la capacidad de aquellos que tienen una accion que intentar.

Existe un principio que ha alcanzado el rango de axioma, segun el cual, las acciones son la medida de nuestros intereses; y por eso se dice, que el que no tiene interes en una cosa, carece de accion para demandarla.

En virtud de lo expuesto podemos establecer en tésis general, que la accion de nulidad se puede intentar por todo aquel que tiene un interes legítimo en que se invalide el matrimonio, siempre que este interes sea actual.

Las teorías expuestas han servido de norma en el Código civil para determinar á qué personas corresponde el ejercicio de la accion de nulidad; pues expresamente declara, que el derecho para demandar la nulidad de matrimonio, solo corresponde á aquellas personas á quienes la ley lo concede expresamente, y no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera; pudiendo, sin embargo, continuar los herederos la demanda de nulidad entablada por aquel á quien heredan. (Art. 300, Cod. civ.) (1)

Puede intentarse la nulidad segun el Código, por las personas siguientes:

1.° Por el ascendiente á quien correspondia prestar su consentimiento, por falta de éste, y dentro de treinta dias contados desde que tenga noticia del matrimonio. (Art. 282, Cód. civ.) (2)

2.° Por los cónyuges y sus ascendientes, la accion de nulidad que nace del parentesco de consanguinidad y afinidad no dispensado, cuya accion debe seguirse tambien de oficio. (Art. 285, Cód. civ.) (3)

3.° Por el cónyuge engañado, cuando la nulidad proviene de error respecto de la persona; pero si no lo denuncia inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento, y queda subsistente el matrimonio, á no ser que exista otro impedimento di-

(1) Artículo 276, Código civil de 1884.
(2) Artículo 259, Código civil de 1884.
(3) Artículo 262, Código civil de 1884.

por algun defecto en los órganos de la generacion, pero el estéril tiene esa aptitud, que le permite llenar las funciones necesarias para engendrar, aunque algun defecto fisiológico impide la concepcion.

Esta consideracion y la de que los adelantos de la ciencia no permiten tener datos ciertos que indiquen que la esterilidad, suponiéndola perfectamente demostrada, sea perpetua, han hecho que no se la estime como causa de nulidad y que nuestra legislacion ni aun siquiera la mencione.

II.

De las personas que pueden ejercitar la accion de nulidad.

La teoría que establecimos al principio de esta leccion, distinguiendo las causas de nulidad del matrimonio en absolutas y relativas, y aquellas en reparables é irreparables, sirve tambien para determinar á qué personas corresponde el ejercicio de la accion de nulidad.

Al mismo fin concurre tambien la distincion de la época en que se promueve la nulidad durante la vida de los consortes ó despues de la muerte de alguno de ellos.

Segun la distincion que hemos hecho de las nulidades en absolutas, reparables y relativas é irreparables, podemos establecer que el ejercicio de las acciones que nacen de las relativas y reparables corresponde á los consortes y á los ascendientes bajo cuya potestad se hallaban.

En cuanto á la accion que nace de las nulidades absolutas irreparables, corresponde á los consortes y al Ministerio público, con alguna excepcion que despues marcaremos.

Segun la distincion de la época en que se promueve la nulidad, se puede establecer que durante la vida de los contrayentes solo dos clases de personas pueden ejercitar la accion: los consortes ó el marido ó la mujer en cuyo perjuicio se ha celebrado un segundo matrimonio, y los padres á quienes la ley ha confiado la direccion de los hijos menores.

Pero los colaterales de los consortes, que no tienen por la ley esta

especie de magisterio, no pueden ejercitar la accion de nulidad sino hasta despues de la muerte de aquel cuyo matrimonio tratan de invalidar, porque hasta entonces comienzan á tener el interes que es la única regla que determina la capacidad de aquellos que tienen una accion que intentar.

Existe un principio que ha alcanzado el rango de axioma, segun el cual, las acciones son la medida de nuestros intereses; y por eso se dice, que el que no tiene interes en una cosa, carece de accion para demandarla.

En virtud de lo expuesto podemos establecer en tésis general, que la accion de nulidad se puede intentar por todo aquel que tiene un interes legítimo en que se invalide el matrimonio, siempre que este interes sea actual.

Las teorías expuestas han servido de norma en el Código civil para determinar á qué personas corresponde el ejercicio de la accion de nulidad; pues expresamente declara, que el derecho para demandar la nulidad de matrimonio, solo corresponde á aquellas personas á quienes la ley lo concede expresamente, y no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera; pudiendo, sin embargo, continuar los herederos la demanda de nulidad entablada por aquel á quien heredan. (Art. 300, Cod. civ.) (1)

Puede intentarse la nulidad segun el Código, por las personas siguientes:

1.° Por el ascendiente á quien correspondia prestar su consentimiento, por falta de éste, y dentro de treinta dias contados desde que tenga noticia del matrimonio. (Art. 282, Cód. civ.) (2)

2.° Por los cónyuges y sus ascendientes, la accion de nulidad que nace del parentesco de consanguinidad y afinidad no dispensado, cuya accion debe seguirse tambien de oficio. (Art. 285, Cód. civ.) (3)

3.° Por el cónyuge engañado, cuando la nulidad proviene de error respecto de la persona; pero si no lo denuncia inmediatamente que lo advierta, se tiene por ratificado el consentimiento, y queda subsistente el matrimonio, á no ser que exista otro impedimento di-

(1) Artículo 276, Código civil de 1884.
(2) Artículo 259, Código civil de 1884.
(3) Artículo 262, Código civil de 1884.

rimente. Esta accion solo la puede ejercitar la persona engañada. (Arts. 287 y 288, Cód. civ.) (1)

4.° Por el cónyuge agraviado solamente y dentro de sesenta dias, contados desde la fecha del matrimonio, la accion que nace del miedo y la violencia. (Art. 290, Cód. civ.) (2)

5.° Por el cónyuge del primer matrimonio, por ıs hijos y herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo, cuando se trata de la nulidad que nace del vínculo de un matrimonio anterior existente al celebrar el segundo. Si no deduce la accion ninguna de las personas mencionadas, el juez, si tiene conocimiento de dicha causa de nulidad, podrá proceder á instancia del Ministerio público. (Art. 292, Cód. civ.) (3)

6.° Por los cónyuges y por cualquiera que tenga interes en probar que no hay matrimonio, puede alegarse la nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez de éste. A falta de denunciante, el juez puede proceder á instancia del Ministerio público ó de oficio. (Art. 293, Cód. civ.) (4)

Sin embargo, no se admite á los cónyuges la demanda de nulidad por falta de solemnidades, contra el acta de matrimonio celebrado ante el juez del Registro civil, cuando á la existencia del acta se una la posesion de estado matrimonial. (Art. 294, Cód. civ.) (5)

7.° Por los cónyuges solamente, cuando se trata de la nulidad proveniente de impotencia. (Art. 295, Cód. civ.) (6)

El matrimonio es de órden público, porque interesa esencialmente á la sociedad, y por lo mismo, no puede quedar al arbitrio de los cónyuges su existencia y nulidad mediante transaccion entre ellos, ni á la decision de árbitros. (Art. 297, Cód. civ.) (7)

---

(1) Artículos 264 y 265 Código civil de 1884.

(2) Artículo 267, Código civil de 1884.

(3) Artículo 268, Código civil de 1884. Vease la nota 1.ª de la página 144.

(4) Artículo 270, Código civil de 1884.

(5) Artículo 271, Código civil de 1884.

(6) Artículo 272, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes para llenar el vacío que tenia el Código de 1870, respecto de la nulidad proveniente de locura incurable.

"La nulidad que se funda en impotencia ó locura incurable, sólo podrá ser pedida por los cónyuges y por el tutor del incapacitado."

(7) Artículo 274, Código civil de 1884.

Por otra parte, consentir en tales contratos seria autorizar convenios inmorales que vendrian á afectar de una manera trascendental los intereses de las familias y de la sociedad, para anular ó hacer subsistir matrimonios contra la prohibicion de las leyes, lo que equivale á dejar al arbitrio de los particulares la observancia de éstas.

III.

Del juicio de nulidad.

El juicio en que se ventila la nulidad del matrimonio es ordinario, y como el de divorcio, se instruye con audiencia del Ministerio público, y proceden contra la sentencia los recursos que se conceden en los juicios de mayor interes. (Art. 298, Cód. civ.) (1)

Cuando se intenta la demanda de nulidad por uno de los cónyuges, el juez debe dictar desde luego las medidas provisionales que ordena la ley cuando se instaura el juicio de divorcio, y de las cuales nos hemos ocupado en el artículo II de la leccion anterior.

Segun el artículo 299 del Código civil, si en el juicio de nulidad surgiere una incidencia criminal, el juez que conoció de aquella debe instruir el proceso respectivo é imponer la pena; pero ese precepto está expresamente derogado por los artículos 298 y sus concordantes del Código de Procedimientos penales del Distrito Federal, dejando á cargo del juez del ramo penal el castigo del delincuente. (2)

Segun los preceptos indicados, cuando en un juicio civil aparece un incidente criminal, el juez de los autos debe remitir al del ramo penal las constancias necesarias, originales ó en copia certificada, para que proceda conforme á sus atribuciones. El juicio civil se suspenderá si el incidente criminal es de tal naturaleza que la sentencia que en él dicte deba influir necesariamente en la accion deducida en aquel. (Art. 296, Cód. Proc. Pen.)

Cuando el juez del ramo civil estimare que puede perjudicarse la

---

(1) Artículo 275, Código civil de 1884.

(2) El artículo 299 del Código civil de 1870, se suprimió en el de 1884, por estar ya derogado por el artículo 298, Código de Procedimientos Penales.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

administracion de justicia por el retardo de la averiguacion, debe practicar las diligencias más urgentes y aun mandar aprehender al inculpado; pero en ningun caso puede tomarle su declaracion indagatoria, ni dictar el auto motivado de prision. (Art. 297, Cód. Proc. Pen.)

Y esto debe observarse no obstante lo dispuesto en el artículo 299 del Código civil. (Art. 298 Cód. Proc. Pen).

Luego que la sentencia que declara la nulidad causa ejecutoria, el tribunal debe mandar de oficio copia autorizada de ella al juez del Registro civil, ante quien se celebró el matrimonio, para que al márgen del acta respectiva ponga nota circunstanciada en que conste el contenido de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marque la copia, que debe depositar en el archivo. (Art. 301, Cód. civ.) (1)

Esto tiene por objeto hacer constar la modificacion que sufre el estado de los cónyuges, destruyendo la fe del acta de matrimonio, la cual acreditaria la existencia y validez de un acto, declarado nulo y de ningun valor por una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, que, segun los principios más triviales de la jurisprudencia, se debe tener como la verdad misma: "*Res judicata pro veritate accipitur.*" (L. 207, D. de regul. jur.)

IV.

De los efectos que produce la declaracion de nulidad respecto de los cónyuges, sus hijos y sus bienes.

De todo lo que hemos expuesto con relacion á la validez y nulidad del matrimonio, podemos deducir, que éste puede ser verdadero ó válido y putativo ó nulo.

Este produce, sin embargo, los mismos efectos legales que el verdadero ó válido, porque ambos son en realidad verdaderos, mientras que no viene una sentencia ejecutoria á declarar la nulidad de aquel; pero una vez declarada, se reputa el matrimonio como si no hubiera existido.

(1) Artículo 277, Código civil de 1884.

Sin embargo, como seria inicuo que ese efecto necesario de la nulidad viniese á herir á los cónyuges que obraron de buena fe y á los hijos, verdaderas víctimas inocentes de hechos que no les pueden ser imputables, la ley les ha concedido las ventajas del estado civil en que creian vivir legítimamente.

Pero para que el matrimonio putativo produzca sus efectos, se requieren tres condiciones: buena fe, solemnidad del acto y error excusable en uno ó en ambos contrayentes.

Se entiende por buena fe, la ignorancia de los contrayentes acerca de la causa que les impedia contraer matrimonio. Pero para que exista es necesario que la ignorancia sea de hecho y no de derecho; porque la ignorancia de las leyes no sirve de excusa y á nadie aprovecha. (Art. 21, Cód. civ.) (1)

La solemnidad del acto es esencial, porque la violacion de las leyes que prescriben los requisitos y circunstancias que deben acompañar á la celebracion del matrimonio, hacen presumir fundadamente la ausencia de la buena fe.

El error de los cónyuges ó del que alega la buena fe debe ser excusable, y no proveniente de negligencia por haberse omitido las precauciones debidas para evitarlo.

Largas controversias se han sostenido por los autores más eminentes acerca de la época en que se requiere la buena fé para que el matrimonio nulo produzca los efectos legales consiguientes, y acerca de si los hijos naturales habidos antes de su celebracion adquieren la calidad de legítimos en virtud de él, sin que hayan podido ponerse de acuerdo y establecer una jurisprudencia general.

Pero nuestro Código ha venido á hacer imposible entre nosotros todo género de controversia, estableciendo con profunda filosofía, que el matrimonio contraido de buena fe produce todos los efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dura; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebracion, durante él, y trescientos dias despues de la declaracion de la nulidad. (Arts. 302, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 22, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª de la página 18.
(2) Artículo 278, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pudiera ser que solo existiera la buena fe respecto de uno de los cónyuges; y en tal caso, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos: lo cual es perfectamente justo, pues de otra manera se recompensaria la inmoralidad, el fraude y la mala fe. (Art. 303, Cód. civ.) (1)

La buena fe se presume, segun la ley, y por lo mismo, se necesitan pruebas plenas para destruirla. Es decir, que la buena fe en los casos indicados constituye una presuncion de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris*, y que se tienen como verdad mientras no se prueba lo contrario, (Art. 304, Cód. civ.) (2)

La declaracion de la nulidad del matrimonio por sentencia ejecutoria produce los efectos siguientes:

1.° Los hijos varones mayores de tres años, quedarán al cuidado del padre, y las hijas al de la madre, si ambos cónyuges procedieron de buena fe. (Art. 306, Cód. civ.) (3)

2.° Cuando solo uno de los cónyuges procedió de buena fe quedan todos los hijos bajo su cuidado. (Art. 307, Cód. civ.) (4)

3.° En todo caso quedan los hijos é hijas menores de tres años, hasta que cumplan esa edad, bajo el cuidado de la madre. (Art. 308, Cód. civ.) (5)

Es decir, que aun cuando en ésta haya faltado la buena fe, quedan en su poder los hijos hasta que cumplan tres años de edad, y desde entonces pasan á vivir al lado del padre y bajo su cuidado.

4.° Cesa la administracion de los bienes que la ley concede al marido, quien debe dar cuenta inmediata de ella, en los términos de las capitulaciones matrimoniales; y á falta de estas, conforme á las prescripciones establecidas en el Código civil para el caso de disolucion de la sociedad legal. (Art. 309, Cód. civ.) (6)

Cuando al declararse la nulidad del matrimonio se halla en cinta la mujer, el juez debe dictar las medidas precautorias que la ley es-

(1) Artículo 279, Código civil de 1884.
(2) Artículo 280, Código civil de 1884.
(3) Artículo 282, Código civil de 1884.
(4) Artículo 283, Código civil de 1884.
(5) Artículo 284, Código civil de 1884.
(6) Artículo 285, Código civil de 1884.

tablece para casos semejantes, si no las ha dictado al entablarse la demanda. (Art. 310, Cód. civ.) (1)

5.° La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos dias despues de declarada la nulidad, pudiendo contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitacion. (Art. 311, Cód. civ.) (2)

V.

De los matrimonios ilícitos.

Al ocuparnos en la leccion 6.ª artículo VI, de los impedimentos, impedientes expresamos cuáles son los que hacen ilícitos pero no nulos los matrimonios en que existen; por lo mismo, solo nos limitaremos á manifestar, que producen el efecto indicado, porque se refieren á circunstancias que no afectan la esencia del contrato.

En efecto; esos impedimentos son prohibiciones llenas de justicia, establecidas por la ley como medidas necesarias para precaver algunos males, pero que no tienen ninguna relacion con lo que constituye la esencia del matrimonio.

Cuando éste se celebra pendiente la resolucion de la dispensa de impedimento susceptible de ella, se incurre en una falta punible, pero que no importa el vicio de nulidad; pues no existe una causa bastante para ello, toda vez que las dispensas siempre se conceden por exigirlo así el beneficio del matrimonio. (Art. 312, faccion 1.ª, Cód. civ.) (3)

Si se omite el consentimiento del tutor ó del juez, en su caso, se comete tambien una falta punible, pero ella no es suficiente para anular el matrimonio, porque su autoridad burlada no es la que nace de la patria potestad; y no es justo que cuando se puede suplir el consentimiento de los padres se le dé á la falta del de aquellos indi-

(1) Artículo 286, Código civil de 1884.
(2) Artículo 287, Código civil de 1884.
(3) Artículo 288, fraccion 1.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

viduos el valor que á la omision del de estos. (Art. 312, fraccion 2.ª, Cód. civ.) (1)

Otro tanto debe decirse respecto del matrimonio del tutor ó curados de la pretensa, y del descendiente de alguno de ellos, sin que preceda la dispensa respectiva; pues la ley ha querido evitar solamente abusos punibles perjudiciales á la moral y á los bienes de las menores, que quedarian expuestas á mil peligros sin la justísima prohibicion que establece. (Art. 312, fraccion 3.ª Cód. civ.) (2)

Finalmente, la prohibicion de que se celebre el matrimonio por la mujer antes de que hayan trascurrido los trescientos dias que señala el artículo 311 del Código civil, contados desde la disolucion del primer matrimonio ó desde que se declaró su nulidad, tiene por objeto evitar la duda acerca de quién es el padre del hijo que pudiera nacer en ese espacio de tiempo. Pero desde luego se descubre que en nada se relaciona con las circunstancias esenciales del contrato. (Arts. 311 y 312, fraccion 4.ª Cód. civ.) (3)

Tal es la razon por la cual, la celebracion de todo matrimonio, concurriendo impedimentos impedientes que lo hacen ilícito, se castiga con la pena para los contrayentes de cincuenta á quinientos pesos de multa; sin que por esto se afecte en manera alguna la validez del contrato. (Art. 313, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículo 288, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.

(2) Artículo 288, fraccion 3.ª, Código civil de 1884.

(3) Artículos 287 y 288, fraccion 4.ª, Código civil de 1884.

(4) Artículo 289, Código civil de 1884. Este precepto fué reformado en los términos siguientes, por comprender una sancion penal ya contenida en el artículo 837 del Código Penal: "Los que infrinjan el artículo anterior, serán castigados conforme al Código Penal."

LECCION UNDECIMA.

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

I.

Preliminares.

Despues de habernos ocupado de las solemnidades y requisitos del matrimonio, de los derechos y deberes que produce, de las causas que lo invalidan y anulan, y del divorcio, es consiguiente que expliquemos su efecto natural, la paternidad y filiacion.

Las palabras paternidad y filiacion expresan dos calidades correlativas é inseparables; aquella la calidad de padre, y ésta la de hijo.

Consisten, pues, la paternidad y la filiacion, en las relaciones naturales y sociales que unen los descendientes á los ascendientes de uno y otro sexo.

Se comprende bajo la denominacion general de paternidad, no solo el vínculo especial que une el padre á los hijos, sino tambien el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos.

Todos los jurisconsultos han distinguido la paternidad y filiacion en tres especies; *natural* y *civil* á la vez, *solamente natural* y *solamente civil*.

Es natural y civil, respecto de los hijos nacidos de legítimo matrimonio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

viduos el valor que á la omision del de estos. (Art. 312, fraccion 2.ª, Cód. civ.) (1)

Otro tanto debe decirse respecto del matrimonio del tutor ó curados de la pretensa, y del descendiente de alguno de ellos, sin que preceda la dispensa respectiva; pues la ley ha querido evitar solamente abusos punibles perjudiciales á la moral y á los bienes de las menores, que quedarian expuestas á mil peligros sin la justísima prohibicion que establece. (Art. 312, fraccion 3.ª Cód. civ.) (2)

Finalmente, la prohibicion de que se celebre el matrimonio por la mujer antes de que hayan trascurrido los trescientos dias que señala el artículo 311 del Código civil, contados desde la disolucion del primer matrimonio ó desde que se declaró su nulidad, tiene por objeto evitar la duda acerca de quién es el padre del hijo que pudiera nacer en ese espacio de tiempo. Pero desde luego se descubre que en nada se relaciona con las circunstancias esenciales del contrato. (Arts. 311 y 312, fraccion 4.ª Cód. civ.) (3)

Tal es la razon por la cual, la celebracion de todo matrimonio, concurriendo impedimentos impedientes que lo hacen ilícito, se castiga con la pena para los contrayentes de cincuenta á quinientos pesos de multa; sin que por esto se afecte en manera alguna la validez del contrato. (Art. 313, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículo 288, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.

(2) Artículo 288, fraccion 3.ª, Código civil de 1884.

(3) Artículos 287 y 288, fraccion 4.ª, Código civil de 1884.

(4) Artículo 289, Código civil de 1884. Este precepto fué reformado en los términos siguientes, por comprender una sancion penal ya contenida en el artículo 837 del Código Penal: "Los que infrinjan el artículo anterior, serán castigados conforme al Código Penal."

LECCION UNDECIMA.

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

I.

Preliminares.

Despues de habernos ocupado de las solemnidades y requisitos del matrimonio, de los derechos y deberes que produce, de las causas que lo invalidan y anulan, y del divorcio, es consiguiente que expliquemos su efecto natural, la paternidad y filiacion.

Las palabras paternidad y filiacion expresan dos calidades correlativas é inseparables; aquella la calidad de padre, y ésta la de hijo.

Consisten, pues, la paternidad y la filiacion, en las relaciones naturales y sociales que unen los descendientes á los ascendientes de uno y otro sexo.

Se comprende bajo la denominacion general de paternidad, no solo el vínculo especial que une el padre á los hijos, sino tambien el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos.

Todos los jurisconsultos han distinguido la paternidad y filiacion en tres especies; *natural* y *civil* á la vez, *solamente natural* y *solamente civil*.

Es natural y civil, respecto de los hijos nacidos de legítimo matrimonio.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Es solamente natural, respecto de los hijos ilegítimos, nacidos fuera del matrimonio.

Es solamente civil, respecto de los hijos adoptivos.

La distincion de las dos primeras especies de las referidas, ha sido sancionada por el Código civil, pero no la tercera, lo cual quiere decir, que el parentesco meramente civil de la adopcion, objeto de disposiciones especiales en nuestra antigua legislacion y en los códigos de las naciones europeas, no existe entre nosotros, por no haber ley que lo reconozca y autorice.

De esta distincion de la paternidad y filiacion en legítima y natural, nace la division de los hijos en legítimos y legitimados, naturales y espurios.

Se llaman hijos legítimos los nacidos de matrimonio celebrado con arreglo á las leyes, y por tanto, válido y verdadero, así como á los nacidos de matrimonio putativo, que es el celebrado con impedimento dirimente que ignoraban los dos cónyuges ó uno de ellos. (Arts. 302 y 303, Cód. civ.) (1)

Los autores señalan cinco causas constitutivas de la legitimidad, y son:

1.ª El matrimonio:
2.ª La maternidad de la mujer:
3.ª La paternidad del marido:
4.ª La concepcion del hijo durante el matrimonio:
5.ª La identidad del hijo.

De esta cinco condiciones, son susceptibles de pruebas positivas y directas las dos primeras y la última, porque la celebracion del matrimonio se justifica, segun hemos dicho, por la presentacion del acta del registro civil, ó por los medios supletorios que hemos indicado en los casos de excepcion establecidos por la ley; la maternidad de la mujer es un hecho que se manifiesta por signos exteriores y por el parto, y puede acreditarse por los medios ordinarios de prueba que el derecho reconoce; y finalmente, la identidad del hijo se justifica por medio de una informacion testimonial. (Art. 338, Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 278 y 279, Código civil de 1884.
(2) Artículo 312, Código civil de 1884.

Las otras dos condiciones, es decir, la paternidad del marido y la concepcion del hijo durante el matrimonio, no son susceptibles de pruebas positivas y directas, porque se refieren á dos hechos que ha cubierto la naturaleza con un velo impenetrable, que envuelve en un profundo secreto el misterio de la generacion, sujeto á leyes tales, que es imposible conocer siempre con entera certeza y sin temor de errar la época precisa de la concepcion.

Pero como no podia dejarse en la incertidumbre la paternidad, porque es el principio y fundamento de la familia, y por lo mismo lo es tambien de la sociedad; y como es, por otra parte, imposible obtener una prueba directa de la naturaleza, ha sido preciso recurrir á presunciones que nos acerquen cuanto sea posible á la verdad.

Por eso es que todos los pueblos civilizados, antiguos y modernos, han adoptado el axioma que dice: «*Pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.*» (L. 5, *de in jus voc.*): es decir, que se presume de pleno derecho, que pertenece al marido la paternidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio.

Esta regla se funda en dos presunciones: primera, la cohabitacion del marido y la mujer durante el nacimiento y la concepcion del hijo: segunda, la fidelidad con que la mujer ha guardado la fe jurada á su marido; las cuales no permiten dudar que el hijo es fruto del matrimonio. (1)

La primera de estas dos presunciones es esencial; pues si el marido no ha cohabitado con su mujer en la época de la concepcion, es claro que el hijo debe la existencia á una falta de ésta; pero la segunda no es absolutamente necesaria, pues aun cuando faltara, bastaria la primera para asegurar el estado civil del hijo.

La mala conducta de la mujer no impide que el hijo se repute legítimo, si se demuestra la cohabitacion, pues siempre que se duda de la legitimidad de éste, la ley se declara á favor de ella, por la posibilidad de que el hijo deba la existencia á la union del marido y la mujer, á pesar de los desórdenes de ésta.

De manera, que no basta probar la infidelidad de la mujer para

(1) Se entiende que aquí tomamos la palabra «cohabitacion» en su significacion propia y etimológica, esto es, por el estado de dos personas que viven juntas en una misma casa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

inferir que el hijo es ilegítimo; porque es posible que ésta sea adúltera y que, sin embargo, el marido sea el padre de aquel.

A esta consideracion debe su orígen el axioma que dice: "*Cum possit et uxor adultera esse, et impuber defunctum patrem habuisse.*" (L. 2, § 9. D. *ad leg. Jul.*), cuyo axioma ha sido sancionado por el artículo 316 del Código civil, que establece esa presuncion favorable á la legitimidad del hijo, la cual se tiene como verdad, miéntras no se prueba lo contrario (1).

Para aplicar en los casos de duda la regla "*Pater est quem nuptiæ demonstrant*" ha sido necesario establecer otra que fijando dos extremos á la presuncion legal de la paternidad, indiquen con toda exactitud desde cuándo comienza y cuándo termina.

Por tal motivo, desde los tiempos remotos de la legislacion Romana se halla establecido que se tenga como legítimos á los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde la celebracion del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á la disolucion de éste.

Como es de suponerse, esta regla no se ha fijado de una manera arbitraria, señalando dos períodos de tiempo caprichosamente, sino siguiendo las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales, el período más corto de la gestacion en la mujer, es de ciento ochenta dias y el más largo de trescientos.

En consecuencia, segun las reglas establecidas se reputan hijos legítimos:

1.° El hijo concebido durante el matrimonio, cualquiera que sea la época de su nacimiento, siempre que éste no se verifique despues de los trescientos dias de la disolucion de aquel:

2.° El hijo nacido durante el matrimonio pasados ciento ochenta dias, contados desde la celebracion de éste.

Las reglas establecidas se fundan, como ántes hemos indicado, en dos presunciones: primera, la que determina la duracion legal del embarazo; segunda, la que atribuye al marido la paternidad del hijo concebido ó nacido durante el matrimonio. Pero de estas presunciones, la primera es de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris et*

(1) Artículo 292, Código civil de 1884.

jure, que no admiten prueba en contrario; y la segunda es de aquellas que se conocen bajo el nombre de *juris tantum*, es decir, que se tienen como verdad miéntras no se demuestre lo contrario, y por tanto, que admiten prueba en su contra.

La gravedad del objeto sobre que recae la segunda presuncion, demanda que la prueba contraria se reciba con extrema reserva, y solo en los casos expresamente determinados por la ley.

Todas las reglas, todos los principios expuestos han merecido la especial sancion del Código civil, que en los artículos 314 y 315 establece los preceptos siguientes: (1)

1.° Se presumen por derecho legítimos:

I. Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde la celebracion del matrimonio:

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

2.° Contra esta presuncion no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al matrimonio.

Se llaman hijos legitimados los naturales que han pasado á la clase de legítimos por los medios establecidos por la ley.

Se llaman hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (Art. 355, Cód. civ.) (2)

Se llaman hijos espurios los que nacen fuera de matrimonio y de padres que no podian casarse al tiempo de la concepcion ó del nacimiento.

Los hijos espurios, segun la division aceptada por nuestra antigua jurisprudencia, se distinguian en *incestuosos*, ó habidos entre parientes en cuarto grado; *adulterinos*, procedentes de hombre ó de mujer casados; *sacrílegos*, ó nacidos de clérigos de órden sagrado, frailes ó monjas profesos; y *mánceres* ó hijos de prostitutas.

A todos éstos hijos se les llamaba de dañado ayuntamiento; pero

(1) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.
(2) Artículo 328, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

si la madre era casada, se les decia de dañado y punible ayuntamiento.

No creemos que, segun la legislacion actual, podamos distinguir los hijos espurios más que en adulterinos é incestuosos, porque contra la prohibicion de la Iglesia, y en virtud de la separacion de ésta y el Estado, el órden sacerdotal y el voto de castidad no son impedimentos para el matrimonio, así como tampoco lo es la prostitucion de la mujer.

Así es que, segun esa legislacion, que solo considera el matrimonio como un contrato meramente civil, los hijos de los sacerdotes, habidos fuera de matrimonio en persona hábil para contraerlo, no son espurios, sino naturales, lo mismo que los de las prostitutas viudas ó solteras y de hombres libres.

Como hemos dicho, la paternidad se funda en una presuncion que nos obliga á deducir de la verdad de un hecho conocido la verosimilitud de otro desconocido ó dudoso: es decir, que del hecho conocido del matrimonio inferimos el desconocido de la paternidad.

Pero esta presuncion no es necesaria é indubitable, y por consiguiente, tampoco se debe tener como una regla incontrovertible aquella que declara hijo del marido el concebido durante el matrimonio; y la ley se hallaria en verdadera pugna con las indicaciones de la justicia y la razon, si prohibiera el ataque á esa regla, que puede destruirse con pruebas evidentes ó con presunciones de más valor que la que le sirve de fundamento.

Por ese motivo ha otorgado al marido la facultad de desconocer á los hijos, cuya paternidad se le atribuye, en determinados casos de los cuales nos vamos ocupar examinando las tres hipótesis siguientes:

1.° Denegacion del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.

2.° Denegacion del hijo concebido antes y nacido depues de la celebracion del matrimonio.

3.° Denegacion del hijo concebido durante el matrimonio y nacido despues de la disolucion de éste.

II.

Denegacion del hijo concebido y nacido durante el matrimonio.

Ya hemos dicho en el artículo precedente que nuestro Código civil siguiendo las reglas admitidas por todas las legislaciones desde los tiempos más remotos, y fundado en la presuncion que hace tener como padre del hijo nacido ó concebido durante el matrimonio al marido de la madre, establece la siguiente regla en el art. 314. (1)

Se presumen por derecho legítimos:

1.° Los hijos nacidos despues de ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio:

2.° Los hijos nacidos dentro de los trescientos dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido.

Pero por fuerte que sea esta presuncion legal de la paternidad, no puede existir contra lo imposible y absurdo; pues se le daría entonces tanto valor como á la verdad misma á una falsedad, con escarnio y vilipendio del matrimonio y de la justicia.

Por este motivo admite la ley pruebas en contra de tal presuncion, aunque encerrando dentro de límites justos la facultad de rendir esas pruebas.

El artículo 315 del Código civil declara, que contra la presuncion de la paternidad que establece el 314, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento (2)

La imposibilidad á que se refiere éste precepto debe ser no solo verosimil, sino física, material, absoluta, que impida toda union entre el marido y la mujer en los ciento veinte dias que señala.

---

(1) Artículo 290, Código civil de 1884.

(2) Artículo 291, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A esta especie de imposibilidad refieren los jurisconsultos, siguiendo la legislacion Romana y la de las Partidas, la ausencia del marido, la cual debe ser constante, continua y de tal naturaleza, que en el intervalo señalado por la ley no se pueda concebir ni por un solo instante la reunion del marido y la mujer.

Rolland de Villargues (Repertoire, v.° *Legimité* núm. 20 y siguientes), dice: que la ausencia debe reunir los tres caracteres siguientes:

1.° *Duracion*, es decir, que la ausencia iguale al periodo de tiempo en el cual pudo verificarse la concepcion:

2.° *Certidumbre*, esto es, que no haya duda acerca de la ausencia, porque si existe se presume la inocencia de la mujer:

3.° *Continuidad*, ó lo que es lo mismo, que la ausencia debe ser tal, que haya sido imposible al marido recorrer en muy poco tiempo el espacio que le separaba de su mujer y regresar con la misma prontitud.

Como no es posible fijar reglas precisas para estimar las pruebas que se puedan producir para hacer evidente la verdad de la ausencia y la imposibilidad física que produce é impide al marido el acceso con la mujer, se ha dejado al arbitrio de los jueces la estimacion de esas pruebas.

A esta especie de imposibilidad se refiere tambien la prision ó la incomunicacion de uno ó de los dos cónyuges; pero como es posible el acceso de ellos por complacencia de sus guardianes, se deben recibir las pruebas sobre la imposibilidad con extremada reserva.

La prision es equivalente á la ausencia, siempre que la separacion del marido y la mujer haya sido tal, que en el tiempo de la concepcion les haya sido físicamente imposible reunirse un solo instante.

Pertenece tambien á la imposibilidad física á que se refiere la ley, la impotencia natural del marido, anterior al matrimonio, y la accidental posterior á él.

El artículo 280, fraccion 7.ª, del Código civil señala como causa de nulidad del matrimonio, la impotencia para la cópula anterior á éste y legalmente comprobada. (1)

De este precepto se infiere que, si se declara la nulidad del matrimonio, por resultar legalmente comprobada la impotencia anterior á él, es necesariamente ilegítimo el hijo que entretanto hubiere nacido, supuesto que aquel defecto orgánico hace físicamente imposible el acceso carnal con la mujer.

(1) Artículo 257, fraccion 7.ª, Código civil de 1884.

Por la misma razon se refiere á esta especie de imposibilidad la impotencia accidental del marido, posterior á la celebracion del matrimonio, cuyo orígen coincide con la época presunta de la concepcion; y en general, se refieren tambien todas aquellas causas que hacen físicamente imposible el acceso con la mujer, las cuales no es posible enumerar.

Baste solo recordar que la causa debe ser tal, segun el art. 315 del Código, y probada de tal modo, que resulte la plena certidumbre de que en el período de tiempo en que se presume que tiene verificativo la concepcion, no puede suponerse un solo instante que el marido haya podido engendrar el hijo que se le atribuye. (1)

El Código civil admite tambien en el art. 316 como causa de la accion de denegacion del hijo concedida al marido, la imposibilidad moral que nace del adulterio de la madre. (2)

Pero como hemos visto en el artículo precedente, no basta la existencia del adulterio, ni aun la confesion de la madre contra la legitimidad para que se tenga al hijo como ilegítimo; porque podria suceder muy bien que la mujer mantuviera relaciones culpables en la época en que se presume la concepcion, y sin embargo, que el hijo deba la existencia á las obras del marido.

Por este motivo admite el artículo 316 el adulterio de la mujer, como causa que funda el desconocimiento, pero á condicion de que se le oculte al marido el nacimiento del hijo, ó que éste haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses; pues la concurrencia de estas circunstancias engendra una presuncion de extremada justicia á la pretension del marido.

Del texto mismo del artículo 316 se infiere que éste tiene la indeclinable obligacion de demostrar los hechos siguientes, para que se declare la ilegitimidad:

(1) Artículo 291, Código civil de 1884.
(2) Artículo 292, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

1.° El adulterio de la mujer coincidiendo con la época de la concepcion:

2.° La ocultacion del nacimiento del hijo:

3.° Que el nacimiento tuvo lugar durante su ausencia de más de diez meses, cuando tal hecho sea uno de los fundamentos del desconocimiento.

Ya se comprende cuán inútil seria probar el adulterio de la mujer anterior á la época de la concepcion, porque no produciria la presuncion de que el hijo fuera el fruto de ese delito, única que puede fundar el desconocimiento del padre, si á la vez no justifica que se le ocultó el nacimiento.

Si á estas dos circunstancias se reune la tercera, el nacimiento durante una ausencia del marido por más de diez meses, las presunciones contrarias á la legitimidad del hijo se convierten en una plena certidumbre, porque entonces concurre tambien la demostracion de la existencia de la imposibilidad física del acceso entre el marido y la mujer.

De la obligacion de la prueba de las circunstancias indicadas que incumbe al marido, han deducido varios jurisconsultos la necesidad de probar el adulterio mediante la instruccion de un juicio prévio; y otros, por el contrario, han sostenido que el marido no tiene obligacion de probar el adulterio, porque demostrando que no es el padre del hijo que se le atribuye, acredita implícitamente la existencia de ese delito.

Pero ambas opiniones carecen de fundamento; pues si fuera preciso probar préviamente el adulterio y la ocultacion para deducir la accion de desconocimiento, los preceptos del mismo Código nos conducirian á una consecuencia enteramente absurda.

En efecto, el artículo 320 concede al marido sesenta dias para deducir su accion, á contar desde el nacimiento, si estaba presente; desde el dia que llega al lugar, si estaba ausente; y desde aquel en que descubre el fraude si se le oculta el nacimiento; pero como el juicio sobre el adulterio y la ocultacion demanda más de ese tiempo para su conclusion, es fuera de toda duda que nunca podria ejercitar su

accion. Lo que es absolutamente contrario á la letra y al espíritu de los preceptos legales que se la conceden (1).

La segunda opinion es igualmente inadmisible, porque en ella se confunden de una manera lamentable la causa que reconoce el artículo 315 del Código, como fundamento de la accion del marido para desconocer al hijo, y la que sirve de base á esa accion en el caso del artículo 316.

En el primer artículo se trata de la imposibilidad física del acceso entre el marido y la mujer, cuya demostracion implica como consecuencia necesaria el adulterio de ésta: y en el segundo se trata de la imposibilidad moral nacida del adulterio y la ocultacion del nacimiento del hijo.

En otros términos: en el primer caso, el ejercicio de la accion del marido produce la prueba del adulterio: en el segundo, por el contrario, la demostracion de la existencia de éste y de la ocultacion del nacimiento, son la base esencial sin la que el marido no puede desconocer y contradecir la legitimidad del hijo, pues como hemos manifestado ya, la ley se pronuncia en favor de ésta, aun cuando la madre declare en contra de ella, por la posibilidad de que el hijo sea del marido á pesar del adulterio.

La verdad es, que se debe admitir la accion del marido sin que sea preciso el juicio prévio sobre el adulterio, pero con la indiscutible obligacion de probar la existencia de éste, y de la circunstancia absolutamente esencial de la ocultacion del nacimiento, sin la que es inútil que se pruebe el adulterio; pues no nos cansaremos de repetir, que la ley solo concede al marido la facultad de contradecir la legitimidad del hijo á condicion de que demuestre á la vez la existencia del adulterio y la ocultacion del nacimiento.

---

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

III.

Denegacion del hijo concebido ántes y nacido despues de la celebracion del matrimonio.

El artículo 318 del Código civil declara que el marido no puede desconocer la legitimidad del hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio:

1.° Si se probare que supo ántes de casarse el embarazo de su futura consorte.

Para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

2.° Si asistió al acta de nacimiento; si ésta fué firmada ó contiene su declaracion de no saber escribir:

3.° Si ha reconocido expresamente al hijo por suyo:

4.° Si el hijo no nació capaz de vivir. (1)

En la hipótesis de que nos ocupamos en el artículo que precede, la regla establecida por la ley es la legitimidad del hijo, y el desconocimiento es la excepcion, porque la concepcion y el nacimiento se verifican durante el matrimonio, cuyas circunstancias constituyen para el hijo un título que no puede destruirse sino por otras circunstancias muy especiales.

En la presente hipótesis, por el contrario, la regla la constituyen la ilegitimidad y el desconocimiento del hijo. Es decir, que existe una presuncion en contra de éste que impone á la madre la obligacion de probar la legitimidad, miéntras el marido no tiene que rendir prueba alguna; basta que, por la comparacion de las fechas del matrimonio y del nacimiento, demuestre que la concepcion se verificó ántes de aquel.

Sin embargo, la ley ha señalado cuatro limitaciones al desconocimiento hecho por el marido en la hipótesis que nos ocupa.

1.ª Cuando se prueba que el marido supo ántes de casarse el embarazo de su futura consorte; porque en tal caso presume la ley con toda justicia, que se ha casado con el objeto de reparar una falta anterior, y que no habria consentido en el matrimonio á no tener la firme conviccion de que el embarazo de la mujer era el fruto de sus obras.

(1) Artículo 294, Código civil de 1884.

Esta presuncion de ilegitimidad tiene tal valor por la ley, que no puede destruirse si no es que se justifique plenamente la ciencia del marido, por lo que se requiere en primer lugar un principio de prueba por escrito.

Diversas opiniones han dividido á los jurisconsultos acerca del valor probatorio que se debe dar á las relaciones íntimas de los esposos, ántes de la celebracion del matrimonio, para demostrar el conocimiento del embarazo, que tuvo el marido.

Unos opinan que no debe admitirse la prueba de esa intimidad, porque tiende indirectamente á facilitar la investigacion de la paternidad, que está prohibida. Otros, por el contrario, sostienen que tal intimidad es bastante por sí sola para demostrar que el marido ha tenido conocimiento del embarazo de su mujer, y que la prohibicion de la ley no debe aplicarse á este caso, porque hay una gran diferencia entre el hijo natural que, careciendo de estado, intenta probar una paternidad siempre incierta, y el hijo que nace bajo el amparo del matrimonio, que por el nacimiento le pone en posesion del estado de hijo legítimo, y que solo trata de defender esta posesion.

Pero esta cuestion es enteramente ociosa, toda vez que la fraccion 1.ª del artículo 318 del Código exije que, para que se admita la prueba del conocimiento que tuvo el marido del embarazo, es preciso que exista un principio de prueba por escrito. Es decir, que si no existe este principio de prueba por escrito, las relaciones íntimas del hombre con su futura consorte antes del matrimonio, así como cualquiera otro medio probatorio serán ineficaces; pero por el contrario coadyuvarán eficazmente á la demostracion si hay un principio de prueba por escrito.

2.ª Si asistió el marido al acta de nacimiento; si esta fué firmada por él ó contiene su declaracion de no saber firmar; porque la ley considera este acto como un reconocimiento tácito de la paternidad

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y como una renuncia del derecho que le concede para desconocer al hijo.

Pero si el hecho del marido fuere acompañado de una reserva ó de una protesta, lejos de constituir el reconocimiento, importa la negacion de la paternidad, y por consiguiente, cesaría la prohibicion de la ley que le impide el desconocimiento del hijo.

La concurrencia del marido y la firma son esenciales, de tal manera que, si el acta de nacimiento no ha sido firmada por él ó no contiene la declaracion de que no sabe firmar, subsiste en aquel la facultad de desconocer al hijo, á pesar de su presencia en el otorgamiento del acta.

3.º Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; pues la ley no permite el desconocimiento que no se halla de acuerdo con la conducta anterior del marido. De otra manera, el desconocimiento se convertiria en una accion escandalosa, que degeneraria en una amenaza constante contra el estado civil de las personas, y fomentaria las malas pasiones, alterando el órden social, que quedaría completamente al capricho del marido, sin una razon poderosa que autorizara su conducta al contradecir el reconocimiento expreso que antes hizo del hijo.

4.º Si el hijo no nació capaz de vivir. La razon de la ley es perceptible en este caso, porque, si el hijo no es viable, no adquiere ningunos derechos, y por consiguiente, no perjudica de ninguna manera los intereses del marido y de sus herederos.

Además, la circunstancia de no ser viable el hijo engendra la incertidumbre acerca de si la concepcion se remonta á una época anterior del matrimonio; y solo se daria lugar á un juicio notoriamente escandaloso, sin necesidad, por carecer de resultado práctico en favor del marido.

Grandes y graves discusiones se han suscitado para determinar cuándo se debe entender que el hijo es viable, y han sido el gérmen de cuestiones de dificil solucion entre los jurisconsultos: pero por fortuna nosotros estamos libres de esas dificultades, porque siguiendo el Código civil los preceptos de la antigua legislacion, ha declarado en los artículos 327 y 328, que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, vive veinticuatro horas y es presentado vivo al Registro civil, y que faltando alguna de las circunstancias indicadas nunca y por nadie puede entablarse demanda de legitimidad. (1)

Explicando los autores del Código civil la razon que les impulsó á redactar los preceptos citados en los términos expuestos, se expresan así: «En este capítulo se decide quién debe ser considerado como nacido para los efectos legales; y aunque en las primeras condiciones no hay dificultad, en la última varían notablemente los Códigos y los expositores, declarando unos que basta un movimiento de vida, y exigiendo otros más ó ménos tiempo, que se ha exagerado hasta el de diez dias. Si la cuestion se examina bajo el punto de vista material, no hay duda en que basta un instante de vida, puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento. Pero como es tan difícil señalar ese instante; y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atencion de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la comision muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales.»

IV.

Denegacion del hijo concebido durante el matrimonio y nacido despues de la disolucion de éste.

Ya hemos dicho en los artículos I y II de esta leccion que el hijo nacido dentro de los trescientos dias posteriores á la celebracion del

(1) Artículos 303 y 304, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª de la página 29.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio, se presume concebido durante éste, y por tanto, legítimo; y hemos dicho tambien que contra esta presuncion legal no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al matrimonio.

Pero esta presuncion cesa cuando el hijo nace despues de trescientos dias, contados desde la disolucion del matrimonio, y antes, por el contrario, se convierte en su contra y se presume concebido despues del matrimonio, de manera que no puede invocar en su favor el axioma que dice: *Pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.*

Si ese hijo pretendiera ejercitar los derechos que engendra la legitimidad se podria contradecir ésta por el marido de la madre, y para justificar su conducta bastaria la comparacion de las fechas del acta de nacimiento y de la sentencia ó el decreto judicial declarando el divorcio ó la nulidad del matrimonio, ó la separacion provisional que precede en los casos en que segun la ley procede aquel.

Si no fuera así, habria sido absolutamente inútil que se hubiera establecido por el artículo 314 del Código civil, el término de trescientos dias como el período más largo de la gestacion y como el límite justo y racional de la presuncion que hace tener como perteneciente al marido, la paternidad del hijo concebido por la mujer durante el matrimonio; pues quedaria absolutamente al arbitrio ó al capricho de los jueces el señalamiento del término despues del cual deberia reputarse que la concepcion era posterior á la disolucion del matrimonio, dando lugar á que se incurriera en notorios absurdos, y á que se abriera puerta franca á los fraudes.

Pero si bien es cierto que el nacimiento verificado despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, engendra una presuncion vehemente contra la legitimidad del hijo, dando causa bastante para desconocerlo y que le releva de toda otra prueba, tambien lo es que esa presuncion no es *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario, sino *juris tantum*, es decir, que se tiene como verdad mientras no se demuestra lo contrario; pues como toda presuncion, debe ceder á la verdad ó á otra presuncion más fuerte.

Esta es la razon por la cual la mujer puede probar, lo mismo que el hijo y su tutor, la legitimidad, justificando que no obstante la declaracion judicial del divorcio ó la nulidad del matrimonio ó el decreto ordenando la separacion provisional, ha habido acceso entre el marido y la mujer. Es decir, que se admiten á probar á dichos individuos que no obstante la separacion del marido y la mujer por las causas indicadas, ha habido acceso carnal entre éstos; pero de ninguna manera se les admite prueba alguna que tienda á la demostracion contraria á la presuncion legal que establece el término de trescientos dias como el período más largo de la gestacion, para deducir de allí que no obstante la separacion judicial y de hecho del marido y la mujer, es legítimo el hijo nacido despues de trescientos dias de verificada aquella.

Los principios que hemos establecido se hallan sancionados por el artículo 317 del Código civil que dice así: "El marido podrá desconocer al hijo nacido despues de trescientos dias contados desde que judicialmente ó de hecho tuvo lugar la separacion definitiva por divorcio, ó la provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo ó el tutor de éste, pueden sostener la legitimidad." (1)

Como se ve por el texto expreso de este precepto, la ilegitimidad del hijo nacido trescientos dias despues de la disolucion del matrimonio, no procede de pleno derecho, sino que es necesario que sea declarada judicialmente; y por lo mismo, que el marido ó sus herederos pueden desconocerlo á su arbitrio. De manera que si demuestran la ilegitimidad del hijo, tienen que declararla necesariamente los tribunales; y si, por el contrario, guardan silencio acerca de ella, el hijo conserva el carácter de legítimo, si ha sido inscrito en el Registro civil, como procedente del matrimonio del marido de la madre.

La razon de este principio es obvia, pues como dijo un sabio jurisconsulto (Duveyrier): "Todo interes particular solo puede ser combatido por un interes contrario. La ley no está llamada á reformar lo que ignora, y si el estado del hijo no es atacado, permanece al abrigo del silencio que nadie tiene interes en romper."

Por la comparacion del precepto aludido, con los contenidos en los artículos 314, 315, 316 y 318 del Código civil, se comprenderá fácil-

(1) Artículo 293, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mente que existe una gran diferencia entre los casos de que se ocupan éstos y el primero; porque estos artículos se refieren al caso en que el hijo ha nacido durante el matrimonio, y miéntras no le desconoce el padre, milita á su favor la presuncion de legitimidad. (1)

En el caso á que se refiere el artículo 317, no solo milita contra el hijo la presuncion de ilegitimidad, sino la certidumbre de ella, la cual hace al hijo extraño á la familia del marido, aunque la ley no le despoja *ipso jure*, de los derechos de legitimidad y de familia. (2)

A la hipótesis de que nos hemos ocupado en este artículo, debe referirse la cuestion relativa á la filiacion del hijo que nace de viuda que contrae segundo matrimonio ántes de que pasen trescientos dias despues de la disolucion del primero.

El artículo 311 del Código civil, prohibe expresamente á la mujer que pueda contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados trescientos dias de la disolucion del primero, á fin de evitar las cuestiones relativas á la paternidad y filiacion de la prole, que surgen, por ignorarse si pertenece al primero ó al segundo de los maridos. (3)

Sin embargo, suele acontecer que se infrinja esa prohibicion legal y que la mujer contraiga segundo matrimonio dentro del período prohibido, que dé á luz un hijo y que surja cuestion sobre si éste es del primer marido ó del segundo.

Nuestro Código, sábiamente previsor, ha puesto término á las diversas opiniones de los jurisconsultos, segun las cuales debia escoger el hijo, como exclusivamente interesado, el padre que le conviniere (Blackstone, *Comentaires des lois Anglaises*), decidirse la cuestion por las relaciones más ó ménos pronunciadas de semejanza física ó moral, entre el hijo y uno de los maridos (Voët, *ad Pandect. lib. 1, tít. 6, n. 9*), ó dejarse á cargo de los tribunales la decision de la dificultad, atendiendo á las circunstancias de cada caso; y si hubiere duda consultando el mayor interes del hijo. (Duranton, tomo 3, n. 63, Proudhon y Valette, tomo 2.° pág. 50, Toullier y Duvergier, tomo 2.° n. 666, nota, Escriche, etc.)

En efecto, fundándose nuestro Código en las presunciones que sir-

(1) Artículos 290, 291, 292 y 294, Código civil de 1884.
(2) Artículo 293, Código civil de 1884.
(3) Artículo 287, Código civil de 1884.

ven de base para declarar la paternidad legítima, establece las reglas siguientes acerca de la filiacion del hijo que naciere, celebrado el segundo matrimonio, dentro del período prohibido por el artículo 311:

1.ª Se presume que el hijo es del primer marido, si nace dentro de los ciento ochenta dias inmediatos á la muerte de éste. El que niegue la legitimidad en este caso, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del primer marido:

2.ª Se presume que es el hijo del segundo marido, si nació despues de doscientos diez dias contados desde la celebracion del matrimonio. (Art. 324, Cód, civ.) (1)

Hidalgo Carpio (Tratado de medicina legal), tomo 1.° páginas 224 y siguientes critica las reglas que establece el artículo 324 del Código; y luego se espresa en los términos siguientes:

"Puesto que el artículo citado, el niño nacido despues de doscientos diez dias, ó siete meses cumplidos de la celebracion del matrimonio, se ha de presumir del segundo marido, el niño nacido antes de ese tiempo, si ya es viable, deberá presumirse del primero, lo cual no contradice á la fisiología, así como tampoco contradice el considerarlo hijo del segundo marido, si por falta de desarrollo aun no es viable; por otra parte, como una presuncion legal no destruye una prueba en contrario, siempre que se diere ésta, quedará sin valor aquella, y no importa entonces lo que diga ley con el carácter de presuncion."

(1) Artículo 300, Código civil de 1884. Este artículo contiene una reforma y una adicion, acerca de las cuales vamos á emitir nuestra opinion, aunque con el temor de incidir en un error, que nos infunde el convencimiento que tenemos de nuestra insuficiencia.

El artículo 324 del Código de 1870, señalaba en su fraccion 1.ª el término de ciento ochenta dias, contados desde el fallecimiento del primer marido, como base esencial de la presuncion que atribuye á éste la paternidad del hijo; y la designacion de ese término no era arbitraria, sino hecha de acuerdo con la regla fijada en la fraccion 1.ª del artículo 314, como base de la presuncion que determina la legitimidad de los hijos.

Y esta regla tampoco era arbitraria, pues segun dijimos en el artículo I de esta leccion, se hizo siguiendo las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales, el período más corto de la gestacion en la mujer es de ciento ochenta dias, y el más largo de trescientos.

De manera que al resolver la dificultad relativa á la paternidad de los hijos nacidos durante el segundo matrimonio, contraido en el período prohibido, los codificadores establecieron una regla en perfecta armonía con la sancionada en el artículo 314, inspirándose siempre en las leyes de la naturaleza y las indicaciones de la ciencia, y teniendo en consideracion no solo que el período más corto de la gestacion, para que el hijo sea viable, es el de ciento ochenta dias, sino tambien la circunstancia de que generalmente el marido no tiene ni puede tener acceso con su mujer en el período inmediato que precede á la disolucion del matrimonio.

Así es, que esta reduccion de la ley, supone por lo ménos de siete á ocho meses de em-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

V.

Acciones relativas á la filiacion.—Naturaleza y especies de ellas.—Por qué personas y contra quiénes pueden ejercitarse.—Dentro de qué plazo y en qué forma.

Las acciones relativas á la filiacion de un individuo, pueden intentarse por él ó en su contra.

---

barazo en la mujer, tiempo que por sí solo basta para justificarlo y que aleja la presuncion de que el hijo sea del segundo marido; pues á medida que es mayor el tiempo trascurrido entre la celebracion del matrimonio y el nacimiento, aumentan las probabilidades de que tal hijo sea el fruto de este ilícito matrimonio.

El artículo 300 fraccion 1.ª del Código de 1884, reformó el precepto á que nos hemos referido, aumentando el término de ciento ochenta dias á doscientos diez, y tal reforma es á nuestro juicio una contradiccion á la regla general contenida en el artículo 290 que reprodujo la del 314 del Código de 1870, y á los fundamentos capitales que le sirven de base.

Además de este grave inconveniente encontramos que, si el matrimonio se celebra dentro de treinta dias despues de la disolucion del primero y si el hijo nace entre los ciento ochenta y los doscientos diez dias posteriores á ésta, no puede aplicarse la regla general contenida en la fraccion 1.ª del artículo 290, sin que haya un motivo bastante y perfectamente justificado que autorice la derogacion de esa regla, cuando existen las causas que la autorizan y la fundan, y el tiempo trascurrido entre la celebracion del matrimonio y el nacimiento engendra la presuncion de la paternidad del segundo marido.

Estas razones, cuyo desarrollo no hacemos por no permitirlo la naturaleza de estas notas, nos hacen considerar la reforma contenida en la fraccion 1.ª del artículo 300, no solo como innecesaria sino como contraria á la fraccion 1.ª del artículo 290; y el gérmen de trascendentales contiendas.

Como indicamos al principio de esta nota, el artículo 300 contiene una adicion bajo la fraccion 3.ª que dice así: "Se presume que es hijo natural si nació despues de los doscientos diez dias posteriores á la muerte del primer marido y ántes de doscientos diez dias contados desde la celebracion del segundo matrimonio."

Esta adicion se funda en la consideracion de que habiendo nacido el hijo despues de doscientos diez dias de disuelto el primer matrimonio, no fué concebido durante él y que por haber nacido ántes de doscientos diez dias de la celebracion del segundo, tampoco pudo ser concebido en él; y por tanto, existe un conflicto entre dos presunciones que cria la ley en las dos primeras fracciones del artículo 290 y 314, del Código civil de 1870, un vacío que hay necesidad de llenar.

Pero á nuestro juicio es absolutamente innecesaria, porque no existe ese vacío de la ley, y porque solo contiene la repeticion del principio sancionado por los artículos 294 (312 del Código civil de 1870), salvo el mayor término que el artículo 300 señala para el segundo marido.

El artículo 294 declara que el marido no puede desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, en los cuatro casos que enumera. Es decir, que fuera de éstos, el marido puede desconocer al hijo que nace ántes de los ciento ochenta dias siguientes á la celebracion del matrimonio, y por lo mismo queda en la calidad de natural.

Pues bien, combinado este precepto con la fraccion 2.ª del artículo 300, resulta que el segundo marido no puede desconocer la legitimidad del hijo nacido doscientos diez dias despues de la celebracion del matrimonio. Lo cual quiere decir que, si el hijo nace ántes de ese término, puede desconocerle el marido, y queda por consiguiente, en la calidad de natural, supuesto que tampoco pertenece al primer marido en virtud de haberse verificado su nacimiento despues de doscientos diez dias de la disolucion del matrimonio.

De manera que, á nuestro juicio, no existia ni el vacío de la ley ni el conflicto de dos presunciones legales, y por lo mismo no ha habido necesidad de la adicion.

En el primer caso se llaman acciones de reclamacion de estado, porque tienen por objeto la vindicacion del estado que asegura el hijo que le pertenece.

En el segundo, se llaman acciones de contradiccion de estado, porque tienen por objeto contradecir y disputar al hijo el estado que pretende tener.

Estas acciones se distinguen en cuatro especies, que son las siguientes:

1.ª Denegacion de la paternidad:
2.ª Contradiccion de legitimidad:
3.ª Contradiccion de estado:
4.ª Reclamacion de estado.

La denegacion de la paternidad, es la accion por la cual se pretende que un hijo concebido, ó por lo ménos nacido durante el matrimonio, no es hijo del marido de la madre.

La contradiccion de la legitimidad es la accion por la cual se pretende que un hijo no es legítimo por una causa cualquiera, por ejemplo, porque la madre no haya sido casada, ó porque no haya sido concebido ó no haya nacido durante el matrimonio.

La contradiccion de estado es la accion por la cual se contradice la filiacion legítima de una persona, ya sea negando la maternidad de la pretendida madre, ya su identidad con el hijo que ésta dió á luz. Esta accion supone en general que el hijo se halla en posesion del estado que se le disputa.

Finalmente: la reclamacion de estado es aquella accion por la cual pretende una persona que le pertenece un estado de cuya posesion carece.

Es necesario no confundir estas diversas especies de acciones, porque están regidas por principios absolutamente diversos. Por ejemplo, la denegacion de la paternidad es realmente la contradiccion de la legitimidad, pero ésta no importa la primera, porque se puede muy bien contradecir la legitimidad de una persona, sin aseverar por esto que no es hijo del marido de la madre; como cuando se pretende que éstos no han estado unidos por el vínculo del matrimonio.

En otros términos, la denegacion de la paternidad importa el ataque al hijo que tiene á su favor la presuncion legal, "*Pater est quem*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

justæ nuptiæ demonstrant," y tiene por objeto arrojar al hijo de la familia, lo cual supone necesariamente que se halla en posesion de su estado de hijo legítimo.

Por el contrario, la contradiccion de la legitimidad se dirige contra el hijo que no tiene á su favor la presuncion legal, y su objeto no es contradecir la identidad de éste ó la paternidad del marido, sino la existencia del matrimonio.

De aquí se infiere, que la contradiccion de la legitimidad es el género, y que la denegacion de la paternidad es la especie.

Se infieren tambien las siguientes diferencias que marcan perfectamente los caracteres distintivos de una y otra accion:

1.ª La denegacion de la paternidad es exclusiva del marido, durante su vida, que puede desconocer á los hijos en los casos y bajo las condiciones que señalan los artículos 315, 316, 317 y 318 del Código civil, porque la paternidad no es un hecho evidente, y la presuncion debe ceder ante la verdad. Pero, por el contrario, la madre no puede desconocer al hijo que dió á luz, porque la maternidad es siempre evidente; y solo se le permite contradecir la identidad del que se dice su hijo. (1)

En este caso no ejerce la madre la denegacion, sino la contradiccion de estado, porque rehusa reconocer como su hijo á aquel que, usurpando un nombre que no le pertenece, pretende ser el hijo que dió á luz en determinada fecha.

2.ª El individuo que nació ó fué concebido durante el matrimonio, se halla en posesion de su estado de hijo legítimo, de la cual no se le puede privar sino en virtud de una sentencia judicial, pues segun el artículo 325 del Código civil, el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó de sus herederos, solo se puede hacer por demanda en forma ante el juez competente, y todo acto de desconocimiento practicado de otra manera es nulo. (2)

Por el contrario, el individuo que nació y fué concebido fuera del matrimonio, despues de su disolucion, no tiene en su favor la presuncion legal de legitimidad; nace en el estado de hijo natural; y por consiguiente, ni el marido ni sus herederos tienen derecho alguno

(1) Artículos 291, 292, 293 y 294, Código civil de 1884.
(2) Artículo 301, Código civil de 1884.

que deducir en su contra, á no ser que pretenda el estado de hijo legítimo, en cuyo caso le pueden oponer la contradiccion de legitimidad.

En otros términos, la denegacion de la paternidad se ejerce por el marido y sus herederos como accion, y la contradiccion de la legitimidad como excepcion, pues la oponen para combatir la demanda promovida por el hijo.

3.ª Las leyes señalan generalmente un término preciso para el ejercicio de las acciones, porque no puede dejarse en la incertidumbre la posicion y los derechos de las personas contra quienes se dirigen. Por este motivo ha señalado el Código civil en su artículo 320 un término perentorio muy breve para contradecir la legitimidad del hijo, pues de otra manera se producirian graves perturbaciones en el órden de las familias, y se perderian con extremada frecuencia los medios de defensa con que pudiera contar el hijo. (1)

Se entiende, que cuando el precepto citado se refiere á la facultad del marido para contradecir la legitimidad del hijo, es en el sentido de la denegacion de la paternidad, que, como antes hemos dicho, es una especie de la contradiccion de aquella.

Se diferencía la denegacion de la paternidad de la contradiccion de la legitimidad, en que ésta es imprescriptible, supuesto que es más frecuentemente una excepcion que una accion, que es principio general de derecho aquel que establece que la excepcion dura tanto como la accion, y que está expresamente declarado por el artículo 341 del Código, que la accion del hijo para reclamar su estado es imprescriptible. (2)

La razon de esta diferencia es obvia, porque el hijo que nace y es concebido despues de la disolucion del matrimonio no se halla bajo el amparo de la presuncion legal creada por el artículo 314 del Código, sino que tiene la calidad de natural. Pero si pretende el estado de hijo legítimo se convierte en demandante, ejercita una accion que se excluye contradiciendo su legitimidad. (3)

Lo expuesto sirve para resolver la aparente contradiccion que exis-

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.
(2) Artículo 314, Código civil de 1884.
(3) Artículo 290, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te entre los artículos 319 y siguientes del Código civil, de los cuales, el primero declara que las cuestiones relativas á la filiacion y la legitimidad del hijo nacido despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio, se pueden promover en cualquiera tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion; y los demás señalan un término de sesenta dias para el ejercicio de la accion; pues el primer precepto se refiere á la contradiccion de la legitimidad, que es perpetua como excepcion, y los demás á la denegacion de la paternidad que es temporal como accion (1)

4.ª La accion para denegar la paternidad solo se puede ejercer por el marido, y en su defecto, por sus herederos, si muere dentro del término hábil para ejercitarla; pero la contradiccion de la legitimidad se puede ejercer por aquellas personas á quienes perjudica la filiacion ó la legitimidad, sean herederos del marido ó de la mujer.

5.ª Como hemos indicado en el artículo precedente, la renuncia expresa ó tácita del marido extingue la accion para denegar la paternidad, porque él solo es juez para decidir acerca de ésta, y por lo mismo, tiene facultad de renunciar el uso del derecho que le concede la ley, tanto más cuanto que solo se trata de su interes privado, que únicamente puede ser combatido por otro contrario, y que la ley no puede reformar lo que ignora.

Por el contrario, la contradiccion de la legitimidad no se extingue por la renuncia expresa ó tácita del marido; porque sus herederos, sus parientes y aun los de la mujer pueden ejercitar esa accion, pues aquel no puede con su silencio ó por medio de un reconocimiento expreso destruir la presuncion legal que existe contra el hijo nacido despues de trescientos dias contados desde la separacion judicial y de hecho definitiva, y la provisional por divorcio y nulidad del matrimonio, y retrotraer la época de la concepcion á la del matrimonio, para otorgarle derechos de familia que no le corresponden.

Establecidos estos precedentes, podemos fácilmente señalar las personas á quienes competen las acciones de que nos hemos ocupado.

---

(1) Artículo 295, Código civil de 1884.

La denegacion de la paternidad compete solo á las personas siguientes:

1.° Pertenece exclusivamente al marido mientras vive, de manera que ninguna otra persona puede ejercerla. (Arts. 317 y 318, Cód. civ.) (1)

La ley le ha constituido árbitro del partido que le conviene tomar, como víctima de la injuria y como jefe de la familia; y que es así nos lo demuestran los términos con que aquella está concebida, que no son imperativos sino facultativos, pues los artículos 317 y 318 del Código civil usan de estas palabras que no importan la imposicion de un deber, sino la concesion de una facultad: "El marido *podrá desconocer* al hijo....." El marido *no podrá desconocer*, etc." (2)

2.° Si el marido se halla en tutela por causa de demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de la inteligencia, puede ejercerse la facultad que le compete para desconocer al hijo, por su tutor. Si éste no la ejerce, podrá hacerlo el marido despues de haber salido de la tutela, en el plazo de sesenta dias, contados desde aquel en que legalmente se declarare haber cesado el impedimento. (Art. 321, Cód. civ.) (3)

3.ª Cuando el marido, teniendo ó no tutor, muere sin recobrar la razon, los herederos pueden ejercer la accion que le correspondia en los casos en que la ley le permitia hacerlo. (Art. 322, Cód. civ.)

Fuera del caso anterior, los herederos del marido no pueden contradecir la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias de la celebracion del matrimonio, cuando él no haya comenzado la demanda; pero en los demás casos, si el marido muere sin proponer la demanda dentro del término hábil señalado por la ley, deben iniciarla dentro de sesenta dias contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos sean turbados por él en la posesion de la herencia. (Art. 323, Cód. civ.) (4)

Los herederos pueden ejercitar la denegacion de la paternidad por

---

(1) Artículos 293 y 294, Código civil de 1884.
(2) Artículo 297, Código civil de 1884.
(3) Artículo 298, Código civil de 1884.
(4) Artículo 299, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

todas las causas que el marido, y por tanto, pueden tambien alegar el adulterio de la mujer en los términos del artículo 316 del Código civil. (1)

Es cierto que el marido es el único que puede ejercer la accion de adulterio para la imposicion de la pena á la culpable, ó para obtener el divorcio; pero en el caso que nos ocupa no se trata de éste ni de la imposicion de la pena.

La accion tiene un fin distinto, pues se dirige exclusivamente á obtener la declaracion de la ilegitimidad del hijo contra quien esencialmente se promueve.

Pero hay que advertir que la accion de la denegacion de la paternidad cambia de naturaleza al trasmitirse del marido á los herederos; pues en la persona de aquel tiene un fin moral y otro pecuniario, porque tiende principalmente á la ruptura del vínculo de la paternidad y filiacion, y por consecuencia los efectos pecuniarios.

Por el contrario, tiene en poder de los herederos un interes puramente pecuniario, como lo demuestra con toda claridad el texto del artículo 323 del Código, que les concede el plazo de sesenta dias para ejercerla, á contar desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesion de los bienes del marido, ó desde que los herederos sean turbados por él en la posesion de la herencia. (2)

De lo expuesto se derivan las siguientes consecuencias:

1.ª Los acreedores del marido no pueden ejercer la denegacion de la paternidad en defecto de él y en defensa de sus propios intereses, supuesto que esa accion, ejercitada por el marido, tiene por objeto esencial un fin moral y no pecuniario.

2.ª Puede ejercerse esa accion por los acreedores de los herederos, si éstos no tienen bienes bastantes para pagarles, porque teniendo la accion por objeto un interes pecuniario, forma parte de los bienes ó del patrimonio de los herederos, sujeta, por tanto, á la responsabilidad de los créditos de éstos.

Los comentaristas de los códigos europeos se han ocupado de definir y explicar detenidamente, qué se entiende por herederos, y quié-

(1) Artículo 299, Código civil de 1884.
(2) Artículo 292, Código civil de 1884.

nes son los que pueden ejercitar la accion de que nos hemos ocupado; pero entre nosotros es de todo punto ociosa esa explicacion, toda vez que al definir nuestro Código qué cosa es herencia, diciendo que es la sucesion en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte, hace comprender que es heredero, el sucesor de esos bienes, derechos y obligaciones; cuya consecuencia tiene un firme apoyo en el artículo 3,367, que declara que el heredero representa al autor de la herencia. (Art. 3,364, Cód. civ.) (1)

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios son considerados como herederos: pero si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto, representa al difunto el heredero legítimo, esto es, el llamado por la ley para heredar los bienes de que no dispuso el difunto. (Arts. 3,368 y 3,369, Cód. civ.) (2)

Se ve, pues, que en nuestra legislacion no hay lugar á dudas de ninguna especie, porque está perfectamente definido quién es heredero en los casos diversos que pueden ocurrir, y quién sucede al marido en el ejercicio de la denegacion de la paternidad.

De todo lo expuesto se infiere, que la accion no puede ejercitarse por los parientes del marido, que no son sus herederos; por aquellos de éstos, que renuncian la herencia; por el hijo, por los herederos de la mujer y por los legatarios singulares, ó de cantidad ó de cosa determinada, porque no son sucesores de los derechos y acciones del marido.

Ya hemos dicho que la accion para contradecir la legitimidad es imprescriptible y puede promoverse en todo tiempo por la persona á quien perjudique la filiacion ó legitimidad del hijo. Pero hay que tener presente, que esto se entiende solo respecto de la accion, porque en cuanto á los bienes poseidos por el hijo, prescriben en veinte años con buena fé, y en treinta con mala.

La denegacion de la paternidad, por el contrario, debe ejercitarse dentro de un término fatal, pasado el cual ya no puede intentarse, porque no debe permanecer en la incertidumbre el estado del hijo

(1) Artículos 3,230 y 3,227, Código civil de 1884.
(2) Artículos 3,231 y 3,232, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ha nacido bajo el amparo de la presuncion legal que hace tenerle como hijo del marido de la madre.

Un jurisconsulto francés (Duveyrier) ha dicho á éste propósito: "El sentimiento que induce á un marido á denegar el hijo dado á luz por su mujer, es vivo, impetuoso, violento como el trasporte que excita la conviccion de un ultraje. No es un sentimiento que el tiempo afirma y fortifica la reflexion; ésta lo modera y el tiempo lo borra. Un padre que ha tolerado en su casa, sin pena y sin repugnancia, ó que ha conocido sin indignacion la existencia de un niño que la ley y la sociedad llaman su hijo, hace suponer con razon que no ha recibido ofensa ó que la ha perdonado; y en todo caso, la ley, lo mismo que la razon, prefiere el perdon á la venganza."

La ley concede al marido sesenta dias para ejercer la accion de denegacion de la paternidad, contados desde el nacimiento si estaba presente, desde el dia en que llegue al lugar, si estaba ausente; y desde el dia en que descubra el fraude, si se le ocultó el nacimiento. (Art. 320, Cód. civ.) (1)

Pero si está en la tutela por demencia, imbecilidad ú otro motivo que le prive de la inteligencia, puede ejercer la accion el tutor; y si no lo hiciere puede intentarla el marido despues de haber salido de la tutela; pero siempre dentro del plazo indicado, que se debe contar desde el dia en que legalmente se declare haber cesado el impedimento. (Art. 321 Cód. civ.) (2)

En los casos en que los herederos pueden ejercer la accion, deben intentarla dentro de sesenta dias contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en la posesion de los bienes, ó desde que sean turbados por él en la posesion de la herencia. (Art. 323, Cód civ.) (3)

Todas las cuestiones que se refieren al estado de las personas, como las relativas á la paternidad y la filiacion, interesan al órden público, y por lo mismo se infiere:

1.° Que el desconocimiento de un hijo de parte del marido ó sus herederos se debe hacer por demanda en forma ante el juez compe-

(1) Artículo 296, Código civil de 1884.
(2) Artículo 297, Código civil de 1884.
(3) Artículo 299, Código civil de 1884.

tente, bajo la pena de nulidad si se hace de otra manera. (Art. 325, Cód. civ.) (1)

2.° Que no puede haber sobre la filiacion legítima transaccion ni compromiso en árbitros, y por tanto, no es necesario el requisito de la conciliacion para intentar la demanda. (Art. 329, Cód. civ. (2)

3.° Que debe ser oido el Ministerio público en este juicio.

En éste se dirige la accion contra la madre y el hijo, á quien, si fuere menor, se le debe proveer de un tutor interino. (Arts. 317 y 326, Cód. civ.) (3)

La accion debe ejercitarse en juicio ordinario, por la gravedad de su objeto, y porque no teniendo forma especial señalada por el Código de Procedimientos, se debe ventilar en la vía ordinaria, segun lo ordena el artículo 471 de este ordenamiento. (Art. 471, Cód. civ.) (4)

En apoyo de lo expuesto viene el artículo 348 del Código civil que declara, que la posesion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admitirá los recursos que den las leyes en los juicios de mayor interes. (5)

Es requisito indispensable para la procedencia de la accion, segun hemos indicado en el artículo III de esta leccion, que el hijo haya nacido vivo y viable, porque no concurriendo estas circunstancias no adquiere el hijo ningunos derechos, y por consiguiente, no perjudica de ninguna manera los intereses del marido y sus herederos.

Por este motivo y para obviar todo género de dificultades, declaró el artículo 327 del Código, siguiendo la regla establecida por la ley 13 de Toro, que es la 2, tit. 5, lib. 10 de la N. R., que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas, si dentro de este período de tiempo fuere presentado vivo al Registro civil. (6)

Si falta alguna de las circunstancias indicadas, en ningun tiempo

(1) Artículo 301, Código civil de 1884.
(2) Artículo 305, Código civil de 1884.
(3) Artículos 293 y 302, Código civil de 1884.
(4) Artículos 416 y 922, Código de Procedimientos de 1884.
(5) Artículo 321, Código civil de 1884.
(6) Artículo 303, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 29.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y por ninguna persona puede entablarse demanda de legitimidad. (Art. 328, Cód. civ.) (1)

La prohibicion de la ley vedando la transaccion sobre la filiacion legítima, no priva á los padres de la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento; así como tampoco impide la transaccion y el arbitramento sobre los derechos pecuniarios que puedan deducirse de la filiacion legalmente declarada; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo. (Arts. 330 y 331, Cód. civ.) (2)

En cuanto á las acciones de reclamacion y contradiccion de estado, nos ocuparemos de ellas en la siguiente leccion.

---

(1) Artículo 304, Código civil de 1884.
(2) Artículos 306 y 307, Código civil de 1884.

LECCION DUODECIMA.

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

I.

Preliminares.

Hemos dicho en el artículo I de la leccion precedente, que son cinco las causas constitutivas de la legitimidad de la filiacion, á saber:

1.ª El matrimonio:
2.ª La maternidad de la mujer:
3.ª La paternidad del marido:
4.ª La concepcion del hijo durante el matrimonio:
5.ª La identidad de este hijo.

Se infiere, por consiguiente, que cuando se trata de probar la filiacion legítima hay necesidad de demostrar la existencia de esas cinco causas.

Como puede comprenderse á primera vista, el capítulo relativo del Código civil que trata de las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos, solo se ocupa de ésta como uno de los elementos probatorios de la legitimidad.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y por ninguna persona puede entablarse demanda de legitimidad. (Art. 328, Cód. civ.) (1)

La prohibicion de la ley vedando la transaccion sobre la filiacion legítima, no priva á los padres de la facultad de reconocer á sus hijos, ni á los hijos mayores la de consentir en el reconocimiento; así como tampoco impide la transaccion y el arbitramento sobre los derechos pecuniarios que puedan deducirse de la filiacion legalmente declarada; sin que las concesiones que se hagan al que se dice hijo, importen la adquisicion de estado de hijo legítimo. (Arts. 330 y 331, Cód. civ.) (2)

En cuanto á las acciones de reclamacion y contradiccion de estado, nos ocuparemos de ellas en la siguiente leccion.

---

(1) Artículo 304, Código civil de 1884.
(2) Artículos 306 y 307, Código civil de 1884.

LECCION DUODECIMA.

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION DE LOS HIJOS LEGITIMOS.

I.

Preliminares.

Hemos dicho en el artículo I de la leccion precedente, que son cinco las causas constitutivas de la legitimidad de la filiacion, á saber:

1.ª El matrimonio:
2.ª La maternidad de la mujer:
3.ª La paternidad del marido:
4.ª La concepcion del hijo durante el matrimonio:
5.ª La identidad de este hijo.

Se infiere, por consiguiente, que cuando se trata de probar la filiacion legítima hay necesidad de demostrar la existencia de esas cinco causas.

Como puede comprenderse á primera vista, el capítulo relativo del Código civil que trata de las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos, solo se ocupa de ésta como uno de los elementos probatorios de la legitimidad.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En consecuencia, no se debe confundir la filiacion con la legitimidad, y debe tenerse presente que la prueba de aquella no importa la demostracion de ésta.

Por este motivo declara el artículo 351 del Código civil, que la prueba de la filiacion no basta por sí sola para justificar la legitimidad, la cual se rige además por las reglas establecidas sobre la validez del matrimonio. (1)

El Código admite tres clases de pruebas de la filiacion legítima:

1.ª El acta de nacimiento inscrita en el Registro civil:

2.ª La posesion de estado:

3.ª La prueba testimonial y los demás medios ordinarios que el derecho establece. (Arts. 332, 335 y 338, Cód. civ.) (2)

---

(1) Artículo 324, Código civil de 1884.

(2) Artículos 308, 310 y 312, Código civil de 1884.

El primero y el último de los artículos citados, introdujeron trascendentales reformas, de cuyo estudio vamos á ocuparnos, aunque con la brevedad que demanda la naturaleza de estas notas, y con el temor que nos infunde la conviccion que tenemos de nuestra insuficiencia.

El artículo 308 del Código de 1884, reformó el 332 del de 1870 en los términos siguientes: "La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, y en los casos prevenidos en el artículo 45, por la posesion constante del estado de hijo legítimo; pero si se cuestiona la validez del matrimonio de los padres, debe presentarse el acta de matrimonio, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo siguiente."

Segun la reforma introducida en el precepto que antecede, la filiacion legítima se prueba, por regla general, solo por el acta de nacimiento, pero se permite por excepcion y como prueba supletoria la posesion constante del estado de hijo legítimo, en los casos siguientes: cuando no hayan existido registros, ó se hayan perdido, ó estuvieren rotos ó borrados, ó faltaren las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta.

Es decir, que esa reforma ha venido á restringir la facultad amplia que concedia el artículo 332 del Código de 1870, de probar la filiacion legítima por medio de la posesion de estado de hijo legítimo, en defecto del acta de nacimiento, limitándola á determinados casos.

Tal reforma, que hace á nuestro derecho excesivamente severo para la admision de las pruebas de la filiacion legítima, carece de todo fundamento, pues á pesar de nuestros esfuerzos no hemos podido encontrar los motivos de moralidad, de justicia, de interes ó de utilidad pública que la justifiquen, y se separa por completo de los principios adoptados por las legislaciones europeas, que sirvieron de norma para la formacion de nuestro Código.

Los códigos de Francia, Italia, Portugal, Rusia, Baviera, Cerdeña, Vaud, Holanda, Austria y la Luisiana, adoptaron como prueba de la filiacion legítima la constante posesion del estado de hijo legítimo, establecida por la ley 9, lib. 4.º, tít. 5. C.; satisfaciendo así una necesidad social é inspirándose en los principios de la equidad y de la justicia, pues cerraron las puertas á la maldad y el abuso, y redimieron de graves y trascendentales males á los hijos, víctimas de la ignorancia, de la negligencia, del olvido, ó de las preocupaciones de sus padres.

Pues bien; la reforma á que aludimos ha venido á destruir los beneficios que nuestro Código, siguiendo los principios adoptados por aquellos, procuraba, admitiendo la prueba de la filiacion legítima por la constante posesion de estado dando lugar á males incalculables.

Podriamos enumerar multitud de ejemplos en nuestro apoyo pero á nuestro propósito basta uno solo.

Supongamos que dos individuos unidos por el vínculo de un matrimonio legal, pro-

De la combinacion de estas pruebas pueden resultar las cuatro hipótesis siguientes, de cuyo exámen nos vamos á ocupar:

1.ª Acta de nacimiento sin posesion de estado:

2.ª Posesion de estado sin acta de nacimiento:

3.ª Posesion de estado y acta de nacimiento:

4.ª Falta de posesion de estado y del acta de nacimiento.

---

crean varios hijos durante él y que, por negligencia, ignorancia ó preocupaciones religiosas no les presentan al Registro civil haciendo inscribir su nacimiento, y que educan y alimentan á esos hijos, les establecen, les presentan en la sociedad como á sus hijos legítimos y por tales les tienen ésta y la familia, y que los padres mueren sin hacer testamento.

En tal caso los hijos no pueden pretender la sucesion legítima de sus padres, porque para obtenerla tienen que demostrar su filiacion legítima exhibiendo el acta de nacimiento de la cual carecen, sin que su posesion de estado, pública, notoria, y no interrumpida un solo instante, les pueda servir por no encontrarse en ninguno de los casos que señala el artículo 45 del Código; y por tanto, la herencia pasará á los colaterales ó al fisco, si no hay persona que tenga derecho á la sucesion legítima.

Y resultará la injusticia notoria de la privacion de su estado á los hijos y de los derechos inherentes á él; y sin embargo, para la sociedad y las familias de sus padres, son hijos legítimos procedentes de una union honrada, que se formó y existió bajo el amparo de la ley.

La privacion de los derechos de familia se ha estimado siempre como una pena severa impuesta solo á cierta especie de delitos graves, y ninguna legislacion penal ha sancionado la pérdida absoluta de ellos, esto es, la pérdida de la posesion de estado, porque jamás ha podido atacar los vínculos creados por la naturaleza, que son la base de las relaciones que existen entre los padres y los hijos.

Si es así, no podremos ménos de convenir en que la reforma introducida por el artículo 308 del Código de 1884, es una verdadera pena, cuya injusticia es notoria, porque se impone á las víctimas de la infraccion legal y no á los autores de ella; y que no puede sostenerse ni á pretexto de que tiene por objeto loable procurar la obediencia de la ley y el castigo de su violacion: porque las penas, para que sean justas, deben afectar solo á las personas de los delincuentes y no ser trascendentales á sus familias; siendo ese el motivo por el cual se han borrado del catálogo de las penas, la infamia y la confiscacion.

Además de estas consideraciones, existe otra poderosa que, á nuestro juicio, tiene gran valor para demostrar la inconveniencia de la reforma, y consiste en la evidente contradiccion que hay entre ella y los artículos 321 y 309.

El primero declara que la posesion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, que admite todos los recursos que conceden las leyes en los juicios de mayor interes, y segun la reforma introducida por el artículo 308, la posesion constante del estado de hijo legítimo no es una prueba de la filiacion legítima. En consecuencia, este precepto priva al hijo, sin prévia declaracion de los tribunales, de la posesion de la filiacion legítima y de los derechos que de ella se derivan, supuesto que no le sirven ni aun para hacerse oir en el juicio. Es decir, que sin las formas tutelares del juicio, sin la sentencia judicial y los recursos que contra ella otorgan las leyes, y solo por efecto del precepto contenido en aquel artículo, pierde el hijo legítimo la posesion de su estado contra lo dispuesto por el artículo 321.

La contradiccion entre los artículos 308 y 309, es tambien evidente, porque el primero declara que la posesion constante del estado de hijo legítimo, solo sirve para probar la filiacion legítima en defecto del acta de nacimiento, en los casos á que se refiere el artículo 45; y el segundo declara que no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio de sus padres cuando hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les es imposible manifestar en dónde se casaron, si se prueba esa legitimidad por "la posesion de estado de hijo legítimo."

Es decir, que segun el primer precepto, la prueba de la posesion de estado solo es admisible en defecto del acta de nacimiento cuando no han existido los registros, ó se han

II.

Acta de nacimiento sin la posesion de estado.

La filiacion de los hijos legítimos se prueba por la partida de nacimiento, inscrita en el Registro civil, pues tales documentos hacen plena fé en juicio y fuera de él. (Art. 332 y 66, Cód. civ.) (1)

---

perdido, ó están rotos ó borrados, ó faltan las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta, y que no es admisible aunque el hijo pruebe el matrimonio de sus padres exhibiendo el acta respectiva del Registro civil; y que cuando el hijo se halla en situacion más desventajosa, cuando ni siquiera puede probar el matrimonio legítimo de sus padres, se le permite probar su legitimidad acreditando la posesion de estado de éstos como marido y mujer, y la suya propia, como hijo legítimo.

¿Por qué razon se establece esta repugnante preferencia favorable al hijo que ni aun siquiera puede probar el matrimonio de sus padres, á pretexto de la muerte, ausencia ó enfermedad de ellos, sobre aquel que además de su posesion de estado acredita el matrimonio legítimo de sus padres?

Ninguna razon encontramos que pueda justificar tan evidentes contradicciones.

La severidad de la reforma que criticamos estaba consignada en el proyecto del Código civil francés, pero en la discusion fué reformado, quedando el artículo 320 de ese ordenamiento, concebido en los mismos términos que el artículo 332 de nuestro Código de 1870, por las razones que trasladamos textualmente, porque vienen en apoyo de nuestra desautorizada opinion.

Combatiendo Cambacérès el proyecto que estaba concebido en estos términos: «Si se han perdido los registros, ó si no han existido, basta la posesion constante de hijo legítimo,» decia (Locré, lég. tomo VI, pág. 77):

«El primero quitaria al hijo nacido en ciertas circunstancias las pruebas de su estado. Así aconteceria, por ejemplo, respecto del hijo nacido durante una travesía, cuando se hayan despreciado las formas que se pretenden establecer, porque no pudiendo probar este hijo su estado por medio de los registros públicos, no es justo que se haga refluir contra él una omision que no se le puede imputar. Debe bastarle la presentacion del acta de matrimonio de sus padres; demostrar que en una época correspondiente á su edad, su madre se habia embarcado; justificar por el testimonio de la tripulacion que tuvo un parto en el mar; en una palabra, justificar su filiacion por todos los medios capaces de producir la conviccion.

«El artículo 2 declara que la posesion de estado no tiene valor probatorio sino cuando no existen los registros; pero es necesario proveer al caso en que, existiendo éstos, no se haya inscrito el hijo, ó aquel en que se le haya inscrito bajo un nombre falso. La omision de la inscripcion será mucho ménos rara hoy, que en el tiempo en que la creencia comun hacia presentar los hijos al bautismo, despues del cual eran inscritos en los registros del Estado. Deberia reformarse este artículo para dejar más latitud á las pruebas. Se podria redactar en el sentido de la ley Romana, que no dependiera todo de la prueba testimonial, sino admitir esta prueba para completar la conviccion que resulta de un conjunto de hechos cuya prueba seria bosquejada por escritos.»

Lahary, en su discurso al Tribunado, se expresó así, sobre esta misma materia: «Pero el proyecto no se limita á declarar que la posesion de estado basta en defecto del tí-

---

(1) Artículos 308 y 61, Código civil de 1884.

Pero no basta la simple exhibicion de la partida de nacimiento para acreditar la filiacion, pues ese documento solo prueba el parto de la pretendida madre, y no la identidad del individuo que lo presenta con aquel á que se refiere.

Las constancias del Registro civil son públicas, toda persona puede pedir testimonio de cualquiera de ellas, y los jueces están obligados á darlos, cuya circunstancia hace posible que cualquiera individuo pueda pretender, escudado con una acta de nacimiento, una filiacion, un estado que no le corresponde.

Los individuos que contraen matrimonio, tienen por su edad y su posicion social medios eficaces para consignar su identidad; pero es muy difícil reconocer á un niño despues que han trascurrido algunos años.

Por este motivo, y á fin de evitar sustituciones punibles, es necesario que la filiacion se pruebe, no solo por la exhibicion del acta de

---

tulo, sino que indica los diversos rasgos que deben caracterizar á esta posesion, para suplir el título que falta.....

«Sin embargo, ha podido suceder, por negligencia ó por otra causa, que el nacimiento del hijo no haya sido consignado en los registros, y como esta inexactitud no es por su culpa, no debe imputársele, porque seria castigar una falta de que no es responsable, de la que es víctima.»

«Era justo facilitarle el medio de conservar un estado de que ha disfrutado, cuando numerosas presunciones existen á su favor, y garantizan su legitimidad.»

Finalmente, Duveyrier, en su discurso sobre el título relativo á la paternidad y filiacion, se expresa en los términos siguientes:

«Una doctrina constante, dictada por la justicia y la razon, ha dado siempre al estado de los ciudadanos dos géneros de pruebas, el título y la posesion» .....

«En defecto del título ó de la inscripcion en el registro público, ¿qué medio queda para probar el estado civil?.»

«La posesion, es decir, el goce público que todo individuo puede tener del lugar que ocupa en su familia y en la sociedad.»

«Esta demostracion que se compone de hechos públicos y repetidos diariamente, es la más poderosa que se puede imaginar. Si se quiere tener una justa idea de su fuerza y sus efectos incontestables, se puede leer el alegato del célebre Cochin, que despues ha servido de texto á todas las discusiones sobre esta materia.»

«De todas las pruebas que aseguran el estado de los hombres, la más sólida y la ménos dudosa es la posesion pública. El estado no es otra cosa que el lugar que cada uno ocupa en la sociedad general y en las familias, ¿y qué prueba más decisiva puede fijar este lugar, que la posesion pública adquirida desde el nacimiento?»

«Los hombres no se conocen entre sí sino por esta posesion. Ha reconocido á su padre, á su madre, á su hermano, á su primo, y ha sido reconocido por ellos. El público ha visto esta relacion constante. ¿Cómo cambiar todas estas ideas, despues de muchos años, y arrancar un hombre de su familia? Esto seria disolver lo que es, por decirlo así, indisoluble; seria separar los hombres hasta en las sociedades, que solo se han establecido para unirlos.»

«Estos principios, que nunca han sido contradichos ni modificados, han dictado en el proyecto de ley, esta regla general: «En defecto del título, basta la posesion constante de hijo legítimo.»

nacimiento inscrita en el Registro civil, sino acreditando á la vez la identidad del individuo que la presenta con aquel á quién se refiere ese documento.

Esto no quiere decir que la partida de nacimiento no baste por sí sola para acreditar la filiacion, porque seria contrariar el precepto expreso del artículo 66 del Código, que declara que el testimonio de las constancias del Registro civil hacen plena fe en juicio y fuera de él; sino que tales documentos prueban de una manera indubitable la filiacion de los individuos á quiénes se refieren, pero no que los que lo presentan sean esos individuos.

Por consiguiente, es necesaria la prueba de la identidad para evitar todo motivo de discusion.

Es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiacion, que la demuestra aun cuando contenga irregularidades, tales como la enunciacion de circunstancias que no debian constar, ó la omision de algunas que debian consignarse, siempre que conste en ella el hecho del parto y la identidad de la madre.

Nada importa que el acta de nacimiento contenga solo el nombre de la madre, ó que conste que ésta es viuda ó soltera, ó que el hijo es de un padre desconocido ó de otro individuo distinto del marido de la madre, si consta designada ésta de una manera clara y precisa; pues ese documento no tiene por objeto probar el matrimonio de la mujer ni la paternidad; y en todo caso, se repara esa omision por efecto de la ley que declara legítimos los hijos nacidos durante el matrimonio, y atribuye al marido la paternidad de la prole de la mujer, en virtud del principio que dice. „*Pater is est quem nuptiæ demonstrant*„ (Arts. 314 y 315, Cód. civ.) (1)

En otros términos, el acta de nacimiento no tiene por objeto demostrar el matrimonio ni la paternidad, sino el parto de la madre, y por consiguiente, las enunciaciones que contiene sobre el matrimonio de ésta y la paternidad del marido ni le dan ni le quitan nada de su valor probatorio, porque tales enunciaciones no se refieren á la esencia, al objeto capital del acta de nacimiento.

No se debe olvidar que la filiacion y la legitimidad son dos cosas

(1) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.

absolutamente distintas, y por lo mismo, que las pruebas de la primera no son demostrativas de la segunda, que se justifica acreditando la existencia del matrimonio de los padres y el nacimiento del pretendido hijo durante éste.

Sin embargo, la ley ha querido dar tal valor probatorio á las constancias del Registro civil relativas á los nacimientos, que tiene como legítimos á los individuos á quiénes se refieren como procedentes de matrimonio, é impone la obligacion de probar su aseveracion á la persona que afirma que el hijo nació despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio. (Art. 333, Cód. civ. (1)

La identidad del individuo que exhibe el acta de nacimiento con aquel á quién ésta se refiere, se prueba por medio de una informacion testimonial, que tiene por objeto demostrar que lleva el nombre con que se le designa en el acta, que siempre ha pasado por ser hijo de las personas que en ese documento aparecen como sus padres, cuyas circunstancias constituyen dos de los principales elementos de la posesion de estado.

Con frecuencia se confunde la prueba testimonial directa, relativa al hecho de que tal mujer ha dado á luz tal niño, con la testimonial indirecta, pero desde luego se percibe la diferencia que existe entre una y otra, pues la primera solo tiene por objeto demostrar que el testimonio del acta de nacimiento es aplicable al que lo presenta; y la segunda tiende exclusivamente á acreditar la filiacion.

Sin embargo, hay que advertir que una y otra prueba son, en la esencia, de la misma naturaleza.

III.

De la posesion de estado sin acta de nacimiento.

El artículo 332 del Código civil dice, que en defecto del acta de nacimiento, la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la pose-

(1) El artículo 333 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884, por estimarse innecesaria la regla que contiene, supuesto que se halla comprendida en la general que establece el Código de Procedimientos, imponiendo la obligacion de la prueba al que afirma y no al que niega.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nacimiento inscrita en el Registro civil, sino acreditando á la vez la identidad del individuo que la presenta con aquel á quién se refiere ese documento.

Esto no quiere decir que la partida de nacimiento no baste por sí sola para acreditar la filiacion, porque seria contrariar el precepto expreso del artículo 66 del Código, que declara que el testimonio de las constancias del Registro civil hacen plena fe en juicio y fuera de él; sino que tales documentos prueban de una manera indubitable la filiacion de los individuos á quiénes se refieren, pero no que los que lo presentan sean esos individuos.

Por consiguiente, es necesaria la prueba de la identidad para evitar todo motivo de discusion.

Es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiacion, que la demuestra aun cuando contenga irregularidades, tales como la enunciacion de circunstancias que no debian constar, ó la omision de algunas que debian consignarse, siempre que conste en ella el hecho del parto y la identidad de la madre.

Nada importa que el acta de nacimiento contenga solo el nombre de la madre, ó que conste que ésta es viuda ó soltera, ó que el hijo es de un padre desconocido ó de otro individuo distinto del marido de la madre, si consta designada ésta de una manera clara y precisa; pues ese documento no tiene por objeto probar el matrimonio de la mujer ni la paternidad; y en todo caso, se repara esa omision por efecto de la ley que declara legítimos los hijos nacidos durante el matrimonio, y atribuye al marido la paternidad de la prole de la mujer, en virtud del principio que dice. „*Pater is est quem nuptiæ demonstrant*„ (Arts. 314 y 315, Cód. civ.) (1)

En otros términos, el acta de nacimiento no tiene por objeto demostrar el matrimonio ni la paternidad, sino el parto de la madre, y por consiguiente, las enunciaciones que contiene sobre el matrimonio de ésta y la paternidad del marido ni le dan ni le quitan nada de su valor probatorio, porque tales enunciaciones no se refieren á la esencia, al objeto capital del acta de nacimiento.

No se debe olvidar que la filiacion y la legitimidad son dos cosas

(1) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.

absolutamente distintas, y por lo mismo, que las pruebas de la primera no son demostrativas de la segunda, que se justifica acreditando la existencia del matrimonio de los padres y el nacimiento del pretendido hijo durante éste.

Sin embargo, la ley ha querido dar tal valor probatorio á las constancias del Registro civil relativas á los nacimientos, que tiene como legítimos á los individuos á quiénes se refieren como procedentes de matrimonio, é impone la obligacion de probar su aseveracion á la persona que afirma que el hijo nació despues de trescientos dias de la disolucion del matrimonio. (Art. 333, Cód. civ. (1)

La identidad del individuo que exhibe el acta de nacimiento con aquel á quién ésta se refiere, se prueba por medio de una informacion testimonial, que tiene por objeto demostrar que lleva el nombre con que se le designa en el acta, que siempre ha pasado por ser hijo de las personas que en ese documento aparecen como sus padres, cuyas circunstancias constituyen dos de los principales elementos de la posesion de estado.

Con frecuencia se confunde la prueba testimonial directa, relativa al hecho de que tal mujer ha dado á luz tal niño, con la testimonial indirecta, pero desde luego se percibe la diferencia que existe entre una y otra, pues la primera solo tiene por objeto demostrar que el testimonio del acta de nacimiento es aplicable al que lo presenta; y la segunda tiende exclusivamente á acreditar la filiacion.

Sin embargo, hay que advertir que una y otra prueba son, en la esencia, de la misma naturaleza.

III.

De la posesion de estado sin acta de nacimiento.

El artículo 332 del Código civil dice, que en defecto del acta de nacimiento, la filiacion de los hijos legítimos se prueba por la pose-

(1) El artículo 333 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884, por estimarse innecesaria la regla que contiene, supuesto que se halla comprendida en la general que establece el Código de Procedimientos, imponiendo la obligacion de la prueba al que afirma y no al que niega.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sion de estado de hijo legítimo, siempre que no se cuestione la validez del matrimonio de los padres, pues en tal caso debe presentarse el acta de matrimonio. (1)

Veamos qué cosa es la posesion de estado y qué hechos la constituyen.

La posesion de estado es un conjunto de hechos notorios y continuos que, por su naturaleza, implican el reconocimiento de la filiacion del hijo por la familia á la cual pretende pertenecer. (Mourlon. Rep. tomo 1.° n. 908.)

Los hechos que la constituyen están expresados por el artículo 335 del Código civil, segun el cual, si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo de otro por la familia de éste y en la sociedad, quedará probada la posesion de estado de hijo legítimo, si concurre además alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende ser su padre, con anuencia de éste:

2.ª Que el padre le haya tratado como á su hijo legítimo, proveyendo á su subsistencia, educacion y establecimiento. (2)

Los hechos constitutivos de la posesion de estado se reasumen en tres principales, que los juriconsultos designan bajo las siguientes denominaciones: *nomen, tractatus, fama.*

Por la primera denominacion, *nomen*, se demuestra que el hijo ha llevado siempre el nombre del individuo cuya paternidad pretende, pues por la trasmision del nombre se perpetúa la familia y se hacen notorias las relaciones de paternidad y filiacion.

La segunda denominacion, *tractatus*, se refiere á hechos que demuestran de una manera palpitante la filiacion; esto es, que el padre ha tratado al que se dice su hijo, como tal, educándole, proveyendo á su educacion y subsistencia; en una palabra, que pública y constantemente ha llenado hácia él los deberes del padre para el hijo.

La última denominacion, *fama*, se refiere al hecho del reconocimiento que el pretendido padre hace de un individuo presentándole como su hijo á la familia, á sus amigos, á sus conocimientos, por cuyo motivo, la familia y la sociedad le han reconocido como hijo legítimo de aquel.

La ley ha querido que se tengan como verdad, mientras no se pruebe lo contrario, los hechos que constituyen, en las relaciones de los hombres entre sí, su condicion regular y habitual, pues los hechos extraordinarios nunca se presumen. Por este motivo, cuando dos personas unidas en matrimonio dán su nombre á un niño recien nacido, le alimentan, educan y establecen como su hijo legítimo, lo han presentado como tal á su familia, á sus amigos y conocimientos, se tiene como cierto que ese hijo ha sido reconocido por aquellas personas y su familia, interesados en desconocerle, y que realmente se halla en posesion del estado que asegura pertenecerle.

Por la posesion de estado se prueba:

1.° La filiacion respecto de la madre, esto es, el parto de ésta y la identidad del hijo.

En otros términos, por la posesion de estado se prueba la maternidad.

2.° La paternidad, é importa la pérdida del derecho de desconocer al hijo, pues los hechos diarios y constantes que constituyen la posesion de estado producen implícitamente la renuncia de la accion de denegacion de la paternidad.

Aunque la posesion de estado no impide directamente el ejercicio de esa accion, lo hace imposible de una manera indirecta, porque el plazo legal para deducirla en juicio espira antes que se adquiera la posesion.

La posesion de estado engendra tambien la presuncion de la existencia del matrimonio de los padres, cuya presuncion se ha introducido en favor de los hijos y solo se tiene como verdad mientras no se prueba lo contrario, siempre que se llenan los requisitos que señala el artículo 334 del Código civil.

Segun este precepto, si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia ó enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse á los hijos su le-

---

(1) Artículo 308, Código civil de 1884. Este precepto reformó el artículo 332 del Código de 1870, restringiendo la prueba de la posesion de estado á los casos siguientes:
1.° Cuando no han existido registros:
2.° Cuando se han perdido, están rotos ó borrados, ó faltan hojas en las cuales se puede suponer que estaba el acta. Véase la nota 2.ª, página 186.
(2) Artículo 310, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesion de estado de hijos legítimos á la cual no contradiga el acta de matrimonio. (1)

Cuatro son, pues, los requisitos que demanda el artículo 334 del Código civil:

1.° Que los padres hayan muerto, ó que por ausencia ó enfermedad les sea imposible manifestar el lugar en que se casaron:

2.° Que los padres hayan tenido la posesion de estado de esposos legítimos:

3.° Que los hijos tengan la posesion de estado de hijos legítimos:

4.° Que esta posesion no sea contradicha por el acta de matrimonio.

Nada más justo y equitativo con relacion á los hijos, que dispensarles de la presentacion del acta de matrimonio de sus padres cuando éstos han muerto, ó por ausencia ó enfermedad no pueden designar el lugar en donde lo celebraron; porque á diferencia de los padres, pueden ignorar ese lugar, ya porque hayan omitido informarse, ya porque por razon de su edad no hayan podido obtener las noticias convenientes.

La posesion de estado de sus padres y la suya de hijos legítimos tienen tanta más autoridad, cuanto que no son el fruto de sus actos, y por lo mismo, no puede sospecharse que haya sido creada por ellos.

Refiriéndonos al primer requisito, debemos manifestar, que es indispensable que los padres hayan muerto ó que por enfermedad ó por ausencia se hallen en la imposibilidad de manifestar el lugar en donde se casaron; porque si vive alguno de ellos, conserva la salud y está presente, cesa la razon de la ley, pues éste puede indicar el lugar de la celebracion del matrimonio.

Es necesario tambien que los padres hayan vivido públicamente como marido y mujer, y que los hijos tengan la posesion de estado de hijos legítimos, pues la base fundamental sobre la que reposa la

(1) Artículo 309, Código civil de 1884. Este precepto sustituyó la palabra «matrimonio» por la palabra «nacimiento,» corrigiendo así el gravísimo error que contenia el artículo 334 del Código de 1870.

presuncion de la ley, es el hecho mismo de la posesion, la notoriedad pública, en virtud de la cual siempre se ha considerado á los padres y los hijos como una familia legítima; y por tanto, se debe probar á la vez la existencia de esa doble posesion de estado.

Antes de ocuparnos del último requisito que demanda el artículo 334 del Código civil, debemos llamar la atencion sobre un error que contiene el texto legal.

Dice éste, que no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de la presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesion de estado de los padres que han vivido públicamente como marido y mujer, y por la posesion de estado de hijos legítimos, á la cual no contradiga «*el acta de matrimonio.*»

La simple lectura del precepto legal nos demuestra la existencia de una grave contradiccion, que á su vez acredita la del error á que nos hemos referido, y es, á no dudarlo, debido á una falta de imprenta, que ha pasado inadvertida.

En efecto, si no puede disputarse á los hijos su legitimidad por la falta de presentacion del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esa legitimidad por la posesion de estado de hijos legítimos; ¿cómo puede suponerse que ésta sea contradicha por *el acta de matrimonio*?

¿No es cierto que el artículo 334 ha querido suplir la falta del acta de matrimonio por la prueba de la posesion de estado de los padres como marido y mujer y la de los hijos como legítimos?

¿Cómo suponer entonces la existencia del acta de matrimonio que contradiga la posesion de estado de hijos legítimos?

Esa contradicion tan notoria demuestra con toda evidencia el error que contiene el texto legal, en el que el legislador quiso referirse solo al *acta de nacimiento.*

Que es así nos lo demuestra la consideracion de que, sustituida la palabra *matrimonio* por la palabra *nacimiento*, desaparece esa notoria contradiccion, el texto de la ley toma un sentido lógico y natural y se conforma con los preceptos de los códigos europeos, que han servido para la redaccion del nuestro.

Hecha esa enmienda resulta, que el último requisito que demanda

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el artículo 334 consiste en que la posesion de estado de hijo legítimo no sea contradicha por el acta de *nacimiento*.

Como puede comprenderse desde luego, este requisito es más bien una condicion negativa, y no importa la obligacion de presentar el acta de nacimiento, pues si tomamos en este sentido las palabras de la ley resulta una evidente contradiccion, supuesto que ésta ha tenido por objeto en el artículo 334, nada ménos que suplir el defecto del acta de nacimiento.

De aqui se infiere, que no es necesario que el acta de nacimiento, si se ha presentado, dé al hijo la calidad de legítimo, sino que basta que no sea contraria á su posesion de estado, y que no aparezca en ella como hijo natural.

La presuncion de legitimidad creada por el artículo 334 del Código, en favor de los hijos no es absoluta, de manera que no admita la prueba contraria, pues de las palabras con que está concebido se infiere claramente lo contrario.

En efecto, ese artículo dice, que no puede disputarse á los hijos su legitimidad por solo la falta de presentacion del acta de matrimonio, lo cual no quiere decir otra cosa, sino que esa legitimidad puede combatirse por otras causas.

En otros términos; la ley supone plenamente probada la existencia del matrimonio en favor de los hijos, llenados los cuatro requisitos á que nos hemos referido, pero no supone que ese matrimonio sea ajeno á toda clase de nulidades; y por tanto, puede atacarse la legitimidad alegando la nulidad del matrimonio por la existencia de un impedimento dirimente ó por otra causa semejante.

Para que la posesion de estado legítimo pruebe la filiacion legítima es indispensable que sea continua, sin interrupcion, por lo cual se la define diciendo que es un conjunto de hechos notorios y continuos, que por su naturaleza implican el reconocimiento de la filiacion del hijo por la familia á la cual pretende pertenecer.

Si al nacer el hijo recibe un nombre distinto del que lleva su padre, es desconocido por su familia, se le trata como una persona extraña y despues de algunos años se le permite tomar el nombre del padre y se le comienza á tratar como hijo legítimo, la posesion que por estos hechos adquiere no puede servir para demostrar la filiacion

legítima, porque no ha sido constante y está combatida por la que tuvo antes.

Pero si, por el contrario, la posesion de estado de hijo legítimo comienza desde el nacimiento y dura un tiempo suficiente para constituirse, no es necesario que continúe hasta el momento en que el hijo reclama la filiacion, sino que se conserva á pesar de las circunstancias que la interrumpen.

Por ejemplo, dos individuos casados educan y presentan ante la familia y la sociedad á un individuo como su hijo legítimo hasta la edad de quince años, cuyas circunstancias constituyen la posesion de estado de ese individuo; pero despues emprende un viaje ó se aleja de la familia por cualquiera otra causa por espacio de muchos años, al cabo de los cuales se presenta reclamando los derechos de hijo legítimo. Ese individuo se halla en posesion de su estado de hijo legítimo, porque una vez que se adquiere con los caractéres que la constituyen, no se pierde por no haberse continuado con los mismos caractéres que tuvo al principio.

Para que exista la posesion de estado es indispensable tambien que los hechos que demuestran la filiacion concurran de una manera simultánea é individual respecto del padre y de la madre.

Es cierto que el artículo 335 del Código civil, que determina cuáles son los caractéres distintivos de la posesion de estado de hijo legítimo, se refiere solo al padre; pero si designa á éste especialmente, es porque el primer hecho que sirve de fundamento á la posesion es el nombre que lleva el hijo, el cual lo toma del padre. (1)

Pero esto no quiere decir que excluya á la madre, á la que designa implícitamente hablando de la familia, de la cual es una de las personas principales.

Por otra parte, la posesion de estado de hijo legítimo solo puede existir respecto del padre y de la madre, pues si un individuo es tratado como hijo legítimo solo por uno de los dos cónyuges, sin la participacion y el consentimiento del otro, no se cumpliria el precepto legal que exige que el hijo sea reconocido por *la familia* y en la sociedad como legítimo.

---

(1) Artículo 310, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sin embargo, Bonnier en su Tratado de pruebas, establece que la posesion de estado de hijo legítimo es divisible y que puede probarse respecto de la mujer, aunque en tal caso no puede producir efecto más que contra ella y no contra el marido.

Semejante teoría ha sido combatida, y con justicia, porque la posesion de estado prueba á la vez la maternidad de la madre y la paternidad del marido; y si no cumple con este objeto, el hijo no puede llamarse legítimo.

¿Como podria llamarse legítimo al hijo de la mujer sin serlo á la vez del marido?

Esto no solo seria contrario á la ley, sino á la razon y al sentido comun, porque conduce al absurdo de tener como legítimo al hijo respecto de la madre, no pudiendo hacer otro tanto respecto del padre.

Segun esa extraña teoría, un individuo puede tener posesion de estado de hijo legítimo respecto de una mujer casada, sin tenerla respecto de su marido; y por consiguiente, esa posesion solo probaria la maternidad, pero no produciria ningun efecto, relativamente á la paternidad.

Como consecuencia de esa teoría, resulta una diferencia esencial entre la prueba de la maternidad que produce el acta de nacimiento y la proveniente de la posesion de estado; porque aquella engendra la presuncion legal de la paternidad del marido, y la posesion de estado respecto de la mujer no produce ninguna presuncion de la paternidad de éste.

De lo expuesto se infiere que, para que la posesion de estado pueda demostrar la filiacion legítima, es indispensable que exista de una manera simultánea é indivisible respecto del padre y de la madre.

Para terminar debemos advertir que la posesion de estado no es una prueba incontrovertible de la filiacion legítima, y que puede ser contradicha, demostrando que los pretendidos padres no han tenido el hijo que se les atribuye, ó que éste ha muerto; ó bien presentando una acta de nacimiento que dé al hijo una filiacion distinta de la que aparentemente le otorga la posesion de estado; pues el artículo 332

del Código civil solo declara bastante esta prueba de la filiacion en defecto del acta de nacimiento. (1)

IV.

Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

De lo que hemos dicho en los artículos precedentes se infiere, que la prueba de la filiacion legítima que resulta del acta de nacimiento y de la posesion de estado, aisladas, no es incontrovertible ni en pró ni en contra del hijo y que puede ser combatida.

Este peligro se hace más difícil, si no imposible, cuando concurren simultáneamente el acta de nacimiento y la posesion de estado, pues ambas pruebas se adminiculan y apoyan; porque el acta demuestra el nacimiento y la filiacion legítima, y la posesion de estado, la identidad de la persona y su filiacion.

Fundados en esta consideracion y en el precepto sancionado en los códigos europeos, segun el cual, nadie puede reclamar un estado contrario al que le dán su acta de nacimiento y la posesion conforme con ella, y nadie puede contradecir el estado de aquel que tiene una posesion conforme con su acta de nacimiento; han establecido los autores más respetables, la teoría, segun la cual, la prueba que nace del acta de nacimiento, apoyada en la posesion de estado, es incontrovertible de una manera absoluta, en pró y en contra del hijo.

Esta teoría no debe admitirse entre nosotros de un manera tan absoluta, porque se halla en abierta pugna con preceptos legales expresos y terminantes, que indican con toda claridad los casos en que no puede ni debe aplicarse; y son aquellos en que se cometen los delitos de suposicion, sustitucion ó supresion de infante, previstos y penados por los artículos 776, 777 y 778 del Código Penal.

---

(1) Artículo 308, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 186.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sin embargo, Bonnier en su Tratado de pruebas, establece que la posesion de estado de hijo legítimo es divisible y que puede probarse respecto de la mujer, aunque en tal caso no puede producir efecto más que contra ella y no contra el marido.

Semejante teoría ha sido combatida, y con justicia, porque la posesion de estado prueba á la vez la maternidad de la madre y la paternidad del marido; y si no cumple con este objeto, el hijo no puede llamarse legítimo.

¿Como podria llamarse legítimo al hijo de la mujer sin serlo á la vez del marido?

Esto no solo seria contrario á la ley, sino á la razon y al sentido comun, porque conduce al absurdo de tener como legítimo al hijo respecto de la madre, no pudiendo hacer otro tanto respecto del padre.

Segun esa extraña teoría, un individuo puede tener posesion de estado de hijo legítimo respecto de una mujer casada, sin tenerla respecto de su marido; y por consiguiente, esa posesion solo probaria la maternidad, pero no produciria ningun efecto, relativamente á la paternidad.

Como consecuencia de esa teoría, resulta una diferencia esencial entre la prueba de la maternidad que produce el acta de nacimiento y la proveniente de la posesion de estado; porque aquella engendra la presuncion legal de la paternidad del marido, y la posesion de estado respecto de la mujer no produce ninguna presuncion de la paternidad de éste.

De lo expuesto se infiere que, para que la posesion de estado pueda demostrar la filiacion legítima, es indispensable que exista de una manera simultánea é indivisible respecto del padre y de la madre.

Para terminar debemos advertir que la posesion de estado no es una prueba incontrovertible de la filiacion legítima, y que puede ser contradicha, demostrando que los pretendidos padres no han tenido el hijo que se les atribuye, ó que éste ha muerto; ó bien presentando una acta de nacimiento que dé al hijo una filiacion distinta de la que aparentemente le otorga la posesion de estado; pues el artículo 332

del Código civil solo declara bastante esta prueba de la filiacion en defecto del acta de nacimiento. (1)

IV.

Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

De lo que hemos dicho en los artículos precedentes se infiere, que la prueba de la filiacion legítima que resulta del acta de nacimiento y de la posesion de estado, aisladas, no es incontrovertible ni en pró ni en contra del hijo y que puede ser combatida.

Este peligro se hace más difícil, si no imposible, cuando concurren simultáneamente el acta de nacimiento y la posesion de estado, pues ambas pruebas se adminiculan y apoyan; porque el acta demuestra el nacimiento y la filiacion legítima, y la posesion de estado, la identidad de la persona y su filiacion.

Fundados en esta consideracion y en el precepto sancionado en los códigos europeos, segun el cual, nadie puede reclamar un estado contrario al que le dán su acta de nacimiento y la posesion conforme con ella, y nadie puede contradecir el estado de aquel que tiene una posesion conforme con su acta de nacimiento; han establecido los autores más respetables, la teoría, segun la cual, la prueba que nace del acta de nacimiento, apoyada en la posesion de estado, es incontrovertible de una manera absoluta, en pró y en contra del hijo.

Esta teoría no debe admitirse entre nosotros de un manera tan absoluta, porque se halla en abierta pugna con preceptos legales expresos y terminantes, que indican con toda claridad los casos en que no puede ni debe aplicarse; y son aquellos en que se cometen los delitos de suposicion, sustitucion ó supresion de infante, previstos y penados por los artículos 776, 777 y 778 del Código Penal.

---

(1) Artículo 308, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 186.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El fraude es un vicio capital que anula todos los actos en que interviene, especialmente cuando no tiene participacion en él la persona contra quien se ha maquinado.

Por ese motivo, la ley no se ocupa de la cuestion relativa á si el hijo tiene una posesion de estado conforme con el acta de nacimiento, que es nula porque contiene una falsedad, que rechazan la moral y la razon.

En tal caso la posesion no liga de ninguna manera á la víctima, como no la liga tampoco la falsa inscripcion hecha en el acta de nacimiento, haciéndole aparecer como hijo de padres desconocidos; pues en uno y en otro caso existirá la posesion de estado, pero no el acta de nacimiento, que no merece fe alguna por la falsedad que contiene.

Con razon, pues, se equiparan uno y otro caso y se les aplica con justicia el precepto del artículo 338 del Código civil, que declara que á falta de los medios probatorios indicados en los artículos que le preceden, ó si en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omision en cuanto al nombre de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios que el derecho establece. (1)

Además de estas consideraciones existe otra, á nuestro juicio enteramente decisiva. Si la supresion, la suposicion ó la sustitucion de infante constituyen otros tantos delitos, que se castigan con la pena severa de seis años de prision que señalan los artículos 776, 777 y 778 del Código Penal, seria enteramente absurdo, ilógico é inmoral, que las víctimas de esos delitos no pudieran obtener la debida reparacion de los males causados por ellos; que se castigaran esos graves atentados con severidad, y que, sin embargo, las personas que han sido desposeidas de su estado civil, las familias en cuyo seno se ha introducido un extraño, usurpando un nombre, una posicion social y un patrimonio que no le pertenecen, no pudieran intentar accion alguna para poner un término á tan grave y tan escandaloso mal.

(1) Artículo 312, Código civil de 1884. El artículo citado reformó el 338 del Código de 1870, en los términos siguientes: "Si el acta de nacimiento fuere judicialmente declarada falsa ó si hubiere en ella omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece. De la sentencia que declare la filiacion, se remitirá testimonio al juez del estado civil para que levante acta, insertando en ella la sentencia; esta acta producirá los mismos efectos que las demás actas de nacimiento."

Esta reforma importa una restriccion de los medios de prueba de la filiacion legítima, de cuyo estudio nos ocuparémos en el artículo siguiente de esta leccion.

Además, es imposible admitir la obligacion de respetar el acta de nacimiento y la posesion de estado de una persona que se dice hijo legítimo de tal hombre y de tal mujer, cuando consta que ésta estaba casada con otro individuo en la época de la concepcion.

La ley no ha podido ni debido establecer tales absurdos, tan contrarios á la moral y la justicia.

Creemos que la teoría á que nos referimos debe su orígen á los términos absolutos con que está concebido el precepto en que la fundan sus autores—Merlin, Duranton, Delvincourt, Zachariæ, Aubry y Raut—pero entre nosotros no puede tener cabida, ya por las razones expuestas, ya porque el artículo 336 del Código civil declara con toda precision y claridad que, estando conforme el acta de nacimiento con la posesion actual de estado de hijo legítimo, no se admite accion en contra, á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges. (1)

Es decir, que nuestro derecho no tiene un precepto concebido en términos tan absolutos, como los códigos europeos, y señala además un caso de excepcion de distinto género de aquellos á que ántes nos hemos referido, que es una consecuencia necesaria del precepto contenido en el artículo 302 del Código. (2)

En efecto; si el fraude ó la mala fe vician radicalmente el acto en que intervienen y lo anulan; si este precepto declara que el matrimonio contraido de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges, mientras dura; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebracion, durante él y trescientos dias despues de la declaracion de la nulidad; lógico y natural es que, declarándose ésta por la mala fe de ambos cónyuges, el matrimonio no produzca ninguno de sus efectos civiles en favor de ellos y de los hijos.

De lo expuesto resulta, que la prueba que produce la concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado, es incontro-

(1) Artículo 311, Código civil de 1884.

(2) Artículo 278, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vertible fuera de los casos de excepcion á que nos hemos referido.

Sin embargo, se debe tener presente que esa prueba solo demuestra la filiacion, pero no la legitimidad del hijo; esto es, no acredita la existencia y validez del matrimonio de sus padres, pues éste solo se prueba por la presentacion del acta respectiva del Registro civil, exceptuando el caso previsto por el artículo 334 del Código civil. (1)

Resulta tambien de lo expuesto, que la concurreneia del acta de nacimiento y de la posesion de estado hacen imposible el ejercicio de la denegacion de la paternidad por el padre, porque la posesion constante de hijo legítimo, supone necesariamente el lapso de un tiempo mayor que el que señala el artículo 320 del Código como límite extremo para el ejercicio de esa accion. (2)

V.

Falta del acta de nacimiento y de la posesion de estado.

Puede acontecer que falten á la vez el acta de nacimiento y la posesion de estado; pero en tal caso, la ley no priva al hijo del derecho de reclamar el suyo, pues le concede la facultad de acreditar su filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece.

El artículo 338 del Código civil declara que, á falta de los medios de justificacion expresados en los artículos que le preceden, ó si en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omision en cuanto á los nombres de los padres, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba que el derecho establece. (3)

---

(1) Artículo 309, Código civil de 1884.

(2) Artículo 296, Código civil de 1884.

(3) Artículo 312, Código civil de 1884. Este artículo limitó el empleo de los medios ordinarios que el derecho establece para probar la filiacion legítima, á dos casos solamente:

1.° Cuando es judicialmente declarada falsa el acta de nacimiento:

2.° Cuando en ella hubiere omision en cuanto al nombre de los padres.

Esta limitacion nos parece de una severidad inmotivada, porque no hay razon que pueda autorizar, á nuestro juicio, la existencia de preceptos que restrinjan la amplia

Este precepto admite los medios ordinarios de prueba en los casos siguientes, como se desprende de su mismo texto:

1.° Cuando el hijo carece del acta de nacimiento y de la posesion de estado:

2.° Cuando tiene el acta de nacimiento, pero carece de la posesion de estado:

---

libertad de los hijos legítimos para acreditar su filiacion, supuesto que no existen los mismos peligros que cuando se trata de la prueba de la filiacion natural é ilegítima.

Las razones que exponemos en el cuerpo del artículo de esta leccion, al cual se refiere esta nota, nos parecen concluyentes para demostrar la injusta severidad de la reforma á que aludimos; pero como queremos darle á nuestra opinion la autoridad de que carece, vamos á insertar en cuanto lo permitan la naturaleza de estas observaciones, las razones que se tuvieron presentes en la redaccion del artículo 323 del Código francés, idéntico al artículo 338 de nuestro Código de 1870.

La regla establecida en el artículo 323 de aquel Código era muy combatida por unos, porque permite la prueba testimonial, estimada como la más frágil y peligrosa, que si no presenta inconvenientes en la posesion de estado, que se compone de hechos contínuos y reiterados durante algunos años, sí los ofrece y muy graves cuando se hace depender el estado civil de hechos particulares y aislados, el cual quedará siempre en la incertidumbre, sin contar con que la admision de esa prueba puede ser la causa de que se turbe el reposo de las familias.

Otros apoyaban dicha regla, alegando que la ley debe proteger al hijo desgraciado é inocente, que por la indolencia, y casi siempre por el crímen de sus padres, se ve en la imposibilidad de acreditar su filiacion, exhibiendo el acta de nacimiento.

Estas opiniones contrarias obligaron á los legisladores á tomar un término medio, permitiendo la prueba testimonial, siempre que haya un principio de prueba escrita, ó cuando las presunciones ó indicios que resultan de hechos que desde luego constan, son bastantes para determinar la admision.

Refiriéndose á este precepto decia Bigot-Préameneu: «Cuando el hijo no tiene posesion constante ni título, ó cuando ha sido inscrito bajo nombres falsos, ó como hijo de padres desconocidos, resulta una presuncion muy fuerte de que no pertenece al matrimonio. Sin embargo, circunstancias extraordinarias; las pasiones que hayan extraviado á los autores de sus dias; sus disensiones; motivos de temor ú otras consideraciones mayores, pueden haber impedido que haya sido habitualmente tratado como hijo legítimo. Los hechos que hayan sido obstáculo para ello se convertirán en pruebas á su favor.»

«Pero es necesario que la presuncion que existe contra el hijo se equilibre por la que presenten hechos consignados en actos escritos, ó que constan desde luego.» (Locré. Leg. tomo 6.° pág. 201.)

Lahary se expresa sobre el mismo precepto, en los términos siguientes: "Por antigua que sea la prueba testimonial, no hay otra más frágil y peligrosa; tambien los romanos la habian desechado enteramente en el hecho de que se trata. Si se ataca vuestro estado, dice la ley 2, Cod. «De testibus,» defendeos como podais, pero con documentos y sólidas consecuencias deducidas de ellos. La prueba por testigos no bastaria por sí sola: «Soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.»

"¿Pero cómo rehusarla al hijo que no ha podido procurarse otra? ¿no seria hacerle víctima de la negligencia, y aun del crímen del autor de sus dias? ¿y la ley no ha debido tratar de prevenir este crímen dando al hijo, ayudado de un testimonio escrito, la facultad de recobrar un estado que se habia intentado quitarle? Los romanos, como se ha visto por las palabras de la ley citada, habian ya sentido esta necesidad de la jus-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

3.° Cuando tiene ésta, pero se halla en contradiccion con el acta de nacimiento:

4.° Cuando en el acta de nacimiento hay alguna falsedad ú omision en cuanto al nombre de los padres.

La ley ha querido permitir la prueba de la filiacion en los casos indicados, porque el hijo, como dijo Duveyrier, reclama su derecho, puede probar que es víctima de malas pasiones, y no se le puede repeler á pretexto de la falta de los medios de prueba que exige la ley, que no puede presentar á causa de uno de los delitos más reprensibles.

---

ticia, porque si sus leyes rehusaban admitir los testigos solos, no los excluian sin embargo: "soli testes," decian, "non sufficiunt". .....

"¿Y cómo rehusar semejante acto de justicia hácia un sér débil y aislado, que está privado de todo medio de defensa? En efecto, no está en el poder del hijo arrastrar á sus padres en el momento de su nacimiento, ante el oficial público, para hacer constar este acontecimiento. Cuando vegeta fuera de la casa paterna, y en la ignorancia de aquellos á quienes debe el triste presente de la vida: cuando no puede refugiarse en los brazos de su padre ni llamarle en su auxilio: cuando no puede procurarse datos sobre los autores de sus dias, puede acontecer, sin embargo, que aquellos que tenian relaciones con sus padres las tengan con él, que encuentre en la casa paterna documentos que indiquen el estado cuya prueba pretende; ¿seria justo, en este caso, que este favor de la Providencia fuera inútil y perdido para él?"

"La ley propuesta no lo piensa, no lo podia pensar, porque seria imponerle al hijo la pena de un fraude en el cual no ha tenido participio, pues se ha urdido contra él." (Locré, obra citada, tomo 6.°, páginas 254 y 255).

Tan respetables autoridades y la de Duveyrier, fundada en las leyes 6.ª Cod. "De Fide instrum." y 7, Cod. "De Nupt," que declaran que la pérdida de los títulos no puede perjudicar la prueba de la legitimidad, nos sirven de firme apoyo para sostener que la reforma á que aludimos es inusitada y de injusta severidad.

Los términos del artículo 312 que contiene la reforma á que aludimos, hace surgir esta cuestion: ¿Se puede solicitar la declaracion de la falsedad del acta de nacimiento, civil ó criminalmente, es decir, solicitando la rectificacion del acta ante los tribunales civiles, ó bien persiguiendo ante los del ramo penal, el delito que dió orígen á la falsedad?

¿Y en este último caso, será bastante la sentencia pronunciada por los tribunales del ramo penal, segun el artículo 312, para acreditar la filiacion, siendo inscrita en el Registro civil?

No lo creemos, porque del texto del mismo artículo se deduce que. hecha la declaracion de falsedad del acta de nacimiento, puede acreditarse la filiacion por los medios ordinarios de prueba.

Es decir, que segun ese precepto, para que puedan admitirse los medios ordinarios de prueba, es necesario que preceda la declaracion de la falsedad del acta.

De manera que ahora son precisos dos juicios largos y dispendiosos, á diferencia del sistema adoptado por el Código de 1870; circunstancia que por sí sola basta para combatir la reforma.

En cuanto á la primera cuestion, grave y difícil por su naturaleza, solo podemos decir, que en varios casos, que no podemos enumerar por no permitirlo la naturaleza de estas notas, los delitos que se relacionan con el estado civil de las personas, demandan la resolucion de cuestiones prejudiciales ante los tribunales civiles, para que los penales puedan perseguirlos y castigarlos: pero aun en el caso de que no existieran tales cuestiones, nunca bastaria, segun el artículo 312, la sentencia pronunciada por éstos para otorgar los derechos de familia, sino que serian el fundamento para la admision de la prueba testimonial, y las demás que el derecho establece.

El precepto de que nos ocupamos es muy amplio y admite todo género de pruebas, á diferencia de los códigos europeos, que solo admiten la testimonial, á condicion de que exista un principio de prueba por escrito, ó cuando las presunciones ó indicios que resulten de hechos que desde luego constan son bastantes para determinar la admision; pues tratándose de cuestion tan grave, sus autores han creido, no sin justicia, que la ley debe ser más severa, porque los testigos pueden ser cohechados, pueden engañarse y dejarse llevar por ajenas inspiraciones aun contra su propia voluntad.

Encontramos, sin embargo, que la amplitud del artículo 338, no es más que la justa consecuencia del precepto contenido en el artículo 50, segun el cual es admisible la prueba testimonial para probar los actos relativos al estado civil, cuando no han existido registros, se han perdido, están rotos ó borrados, ó faltan las hojas en que se pueda suponer que estaba el acta respectiva; pues siguiendo el sistema de los códigos europeos habria una evidente contradiccion entre ambos preceptos.

En efecto, si el artículo 50 autoriza la prueba testimonial en los casos que enumera para suplir el defecto de las actas del registro, relativas á los actos del estado civil, entre los que se cuentan los que se refieren á los nacimientos, es evidente que habria una contradiccion notoria en el artículo 338, si negara ese medio de prueba, tratándose de la filiacion, siendo así que en uno y en otro caso recae sobre el mismo hecho.

El objeto del primero de los artículos citados es determinar la manera de sustituir por otra la prueba que nace de las constancias del Registro civil, la cual hace las veces de éstas y debe probar lo mismo que ellas; pero como que esas constancias prueban los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, es lógico concluir que la prueba testimonial debe servir para la demostracion de esos actos.

Esta consecuencia nos conduce necesariamente á esta otra: luego la prueba testimonial demuestra el nacimiento, y por tanto la filiacion, supuesto que cuando se trata de la filiacion legítima el acta de nacimiento no tiene por exclusivo objeto acreditar que ha nacido un niño, sino tambien la filiacion.

Sirve de apoyo á esta afirmacion el artículo 332 que expresamen-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te declara, que la filiacion de los hijos legítimos se prueba por el acta de nacimiento. (1)

Comprendemos que en el caso á que se refiere el artículo 50 es más remoto el peligro que han tratado de huir las legislaciones europeas, porque teniendo que acreditarse préviamente la falta, la pérdida ó la destruccion de los registros del estado civil, existe una presuncion favorable al hijo, que hace ménos sospechosa la prueba testimonial; cuya circunstancia no existe en el caso á que se refiere el artículo 338.

Sin embargo, volvemos á repetir, que á nuestro juicio, es este precepto una consecuencia lógica de aquel, pues aun cuando no tiene en su apoyo la misma circunstancia que lo justifique, existe la muy atendible de que el hijo es víctima de una mala pasion ó de un delito que le priva de su estado civil.

Como hemos dicho, las pruebas supletorias de la filiacion legítima que admite el artículo 338 tienen lugar, entre otros casos, cuando el hijo carece del acta de nacimiento y de la posesion de estado; pues si existe aquella y designa á la madre, aun cuando contenga un error ó una falsedad respecto del padre, es inútil recurrir á esas pruebas, porque, como manifestamos en el artículo II de esta leccion, esa irregularidad ó ese defecto se repara por efecto mismo de la ley, que declara legítimos á los hijos nacidos durante el matrimonio y atribuye al marido la paternidad de la prole de la mujer. (Arts. 314 y 315, Cód. civ.) (2)

Cuando el hijo tiene el acta de nacimiento, pero carece de posesion de estado, ó cuando tiene ésta, pero se halla en contradicion con el acta, procede el empleo de las pruebas á que nos referimos, pues ya hemos dicho que, segun el artículo 336 del Código, y fuera del caso de excepcion que contiene y aquellos á que nos referimos en el artículo precedente de esta leccion, solo es incontrovertible la prueba de la filiacion que nace de la concurrencia y conformidad del acta de nacimiento con la posesion actual de estado. (3)

(1) Artículo 308, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 186.
(2) Artículos 290 y 291, Código civil de 1884.
(3) Artículo 311, Código civil de 1884.

La ley equipara con razon con el primer caso aquel en que hay alguna falsedad ú omision en el acta de nacimiento, en cuanto al nombre de los padres, porque entonces no indica verdaderamente ninguna filiacion el acta de nacimiento.

Pero en todos los casos en que el artículo 338 del Código permite la prueba de la filiacion legítima por los medios ordinarios que el derecho establece, tiene el hijo obligacion indeclinable de acreditar la existencia de todas las causas constitutivas de la legitimidad de la filiacion; y en consecuencia, debe probar, segun lo ordena el artículo 337 del Código: (1)

1.° El matrimonio de la madre con la persona de quien pretende ser hijo legítimo:

2.° El nacimiento durante el tiempo del matrimonio ó dentro de los trescientos dias siguientes á su disolucion:

3.° La identidad personal con el hijo nacido del matrimonio de que se trata.

Como se ve, la filiacion legítima es, como ya lo hemos indicado, un hecho complexo que consta de otros dos, la maternidad de la mujer casada y la paternidad del marido. En consecuencia, las pruebas suplementarias de la filiacion á que nos hemos venido refiriendo importan á la vez la demostracion de esos dos hechos; uno, la maternidad, de una manera directa, y el otro la paternidad, por consecuencia y por efecto de la ley.

Pero esta presuncion de la paternidad, inherente á la prueba de la maternidad por los medios suplementarios referidos, no tiene el mismo valor que la que nace de los medios probatorios especiales de la filiacion legítima que la ley establece.

Cuando el hijo demuestra su filiacion por medio del acta de nacimiento, no puede el marido destruir la presuncion legal de la paternidad que de ella nace, sino alegando la imposibilidad física para tener acceso con su mujer en el tiempo que señala el artículo 315 del Código civil, ó las demás circunstancias por las que se le permite el

(1) Artículo 337 del Código de 1870. Fué suprimido por estimarse innecesario, supuesto que aun sin él, cuando el hijo ejercita la accion de reclamacion de estado, tiene necesidad de acreditar la existencia de las cinco causas constitutivas de la filiacion legítima, sin las cuales no puede ni aun concebirse.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ejercicio de la denegacion de la paternidad; porque en este caso, la maternidad está probada por el acta de nacimiento á la que la ley dá todo valor probatorio. (1)

Pero cuando la maternidad no se acredita por las pruebas ordinarias que el derecho establece, se recurre á un medio anormal que la ley solo admite en fuerza de la necesidad, pero con recelo; pues existe la presuncion de que la mujer ha ocultado su parto, toda vez que no hizo constar en los libros del Registro civil el acta de nacimiento de su hijo, y que ha hecho la ocultacion porque se juzgaba culpable.

Esta es la razon por la cual permite el artículo 339 del Código la prueba contraria, por los medios que se le otorgan al hijo en el caso anormal á que nos referimos. (2)

Es preciso no confundir este caso con aquel en que la maternidad se prueba por los medios especiales establecidos por los artículos 332 y 335 del Código civil; pues en éste solo se le permite al marido el ejercicio de la denegacion de la paternidad, bajo las condiciones que hemos explicado en la leccion precedente; y en aquel se le concede la más amplia libertad de defensa, empleando los mismos medios probatorios que se le conceden al hijo para la prueba suplementaria de la filiacion. (3)

Si por estos medios llega á probar el marido que no es padre del hijo que pretende ser suyo, quedará demostrado que es adulterino, supuesto que nació de mujer casada, durante el matrimonio y no por obras del marido.

Esta demostracion no importa de ninguna manera la violacion del artículo 370 del Código, que prohibe absolutamente investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; porque el juicio no tiene por objeto la investigacion vedada, sino demostrar la filiacion legítima, y porque al fallar los tribunales sobre la oposicion del marido, no hacen más que aplicar el artículo 339 que se refiere á un caso anormal y no se halla en pugna con el 370. (4)

(1) Artículo 291, Código civil de 1884.
(2) El artículo 339 del Código de 1870, que consentia la prueba contraria de la filiacion por los medios que permitia acreditar ésta, estableciendo una justa igualdad entre el demandante y el demandado, en virtud del principio que dice: "Non debet actore licere quod reo non permititur," fué suprimido por estimarse inútil.
(3) Artículos 308 y 310, Código civil de 1884.
(4) Artículo 343, Código civil de 1884.

VI.

De la accion de reclamacion de estado.

El caso de que nos hemos ocupado en el artículo precedente, es el del ejercicio de la accion que en derecho se conoce con el nombre de *reclamacion de estado.*

La importancia de esta accion nos obliga, siguiendo los preceptos del Código civil, á hacer algunas explicaciones, siquiera sea brevemente, sobre su carácter especial, sus efectos, las personas por quienes se puede ejercer y dentro de qué términos.

La accion de reclamacion de estado es aquella por la cual pretende una persona que le pertenece un estado de cuya posesion carece.

En otros términos; la accion de reclamacion de estado es la que se ejerce por el hijo y sus herederos, pretendiendo pertenecer á determinada familia por razon de su filiacion.

El ejercicio de esta accion corresponde:

1.° Al hijo y sus descendientes legítimos: (Art. 341, Cód, civ.) (1)

2.° A sus demás herederos: (Art. 342, Cód. civ.) (2)

3.° A sus acreedores, legatarios y donatarios. (Art. 345, Cód. civ.) (3)

La naturaleza y caractéres de esta accion son distintos, segun que la ejerce el hijo y sus descendientes legítimos, ó sus demás herederos, sus legatarios, donatarios ó acreedores.

Si son el hijo ó sus descendientes legítimos quiénes la ejercen, tiene dos objetos: uno directo y principal, que es esencialmente moral, el estado civil de hijo legítimo, y el otro indirecto y accesorio, que es puramente pecuniario, y consiste en los derechos que la ley otorga al hijo sobre los bienes de sus padres.

Si son los demás herederos del hijo, sus legatarios, donatarios ó

(1) Artículo 314, Código civil de 1884.
(2) Artículo 315, Código civil de 1884.
(3) Artículo 318, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ejercicio de la denegacion de la paternidad; porque en este caso, la maternidad está probada por el acta de nacimiento á la que la ley dá todo valor probatorio. (1)

Pero cuando la maternidad no se acredita por las pruebas ordinarias que el derecho establece, se recurre á un medio anormal que la ley solo admite en fuerza de la necesidad, pero con recelo; pues existe la presuncion de que la mujer ha ocultado su parto, toda vez que no hizo constar en los libros del Registro civil el acta de nacimiento de su hijo, y que ha hecho la ocultacion porque se juzgaba culpable.

Esta es la razon por la cual permite el artículo 339 del Código la prueba contraria, por los medios que se le otorgan al hijo en el caso anormal á que nos referimos. (2)

Es preciso no confundir este caso con aquel en que la maternidad se prueba por los medios especiales establecidos por los artículos 332 y 335 del Código civil; pues en éste solo se le permite al marido el ejercicio de la denegacion de la paternidad, bajo las condiciones que hemos explicado en la leccion precedente; y en aquel se le concede la más amplia libertad de defensa, empleando los mismos medios probatorios que se le conceden al hijo para la prueba suplementaria de la filiacion. (3)

Si por estos medios llega á probar el marido que no es padre del hijo que pretende ser suyo, quedará demostrado que es adulterino, supuesto que nació de mujer casada, durante el matrimonio y no por obras del marido.

Esta demostracion no importa de ninguna manera la violacion del artículo 370 del Código, que prohibe absolutamente investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; porque el juicio no tiene por objeto la investigacion vedada, sino demostrar la filiacion legítima, y porque al fallar los tribunales sobre la oposicion del marido, no hacen más que aplicar el artículo 339 que se refiere á un caso anormal y no se halla en pugna con el 370. (4)

(1) Artículo 291, Código civil de 1884.
(2) El artículo 339 del Código de 1870, que consentia la prueba contraria de la filiacion por los medios que permitia acreditar ésta, estableciendo una justa igualdad entre el demandante y el demandado, en virtud del principio que dice: "Non debet actore licere quod reo non permititur," fué suprimido por estimarse inútil.
(3) Artículos 308 y 310, Código civil de 1884.
(4) Artículo 343, Código civil de 1884.

VI.

De la accion de reclamacion de estado.

El caso de que nos hemos ocupado en el artículo precedente, es el del ejercicio de la accion que en derecho se conoce con el nombre de *reclamacion de estado.*

La importancia de esta accion nos obliga, siguiendo los preceptos del Código civil, á hacer algunas explicaciones, siquiera sea brevemente, sobre su carácter especial, sus efectos, las personas por quienes se puede ejercer y dentro de qué términos.

La accion de reclamacion de estado es aquella por la cual pretende una persona que le pertenece un estado de cuya posesion carece.

En otros términos; la accion de reclamacion de estado es la que se ejerce por el hijo y sus herederos, pretendiendo pertenecer á determinada familia por razon de su filiacion.

El ejercicio de esta accion corresponde:

1.° Al hijo y sus descendientes legítimos: (Art. 341, Cód, civ.) (1)

2.° A sus demás herederos: (Art. 342, Cód. civ.) (2)

3.° A sus acreedores, legatarios y donatarios. (Art. 345, Cód. civ.) (3)

La naturaleza y caractéres de esta accion son distintos, segun que la ejerce el hijo y sus descendientes legítimos, ó sus demás herederos, sus legatarios, donatarios ó acreedores.

Si son el hijo ó sus descendientes legítimos quiénes la ejercen, tiene dos objetos: uno directo y principal, que es esencialmente moral, el estado civil de hijo legítimo, y el otro indirecto y accesorio, que es puramente pecuniario, y consiste en los derechos que la ley otorga al hijo sobre los bienes de sus padres.

Si son los demás herederos del hijo, sus legatarios, donatarios ó

(1) Artículo 314, Código civil de 1884.
(2) Artículo 315, Código civil de 1884.
(3) Artículo 318, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sus acreedores los que ejercen la accion, tiene ésta un carácter puramente pecuniario que se deriva de los derechos que aquel les ha trasmitido en su sucesion.

Considerada en la persona del hijo y sus descendientes legítimos relativamente á su fin moral, tiene por objeto el estado civil de ellos, la familia, que es la base fundamental de la sociedad, y tiene por lo mismo un interes general y de órden público, que la pone fuera del comercio é impide que pueda ser objeto de ningun acto jurídico que importe enajenacion.

De aquí se derivan las siguientes consecuencias, que tienen la debida sancion legal:

1.ª La accion que compete al hijo y sus descendientes legítimos para reclamar su estado, es imprescriptible, porque la prescripcion supone necesariamente el abandono del derecho que extingue, lo cual importa una especie de enajenacion: (Art. 341, Cód. civ.) (1)

2.ª No se pueden transigir ni comprometer en árbitros las cuestiones relativas á la filiacion legítima. (Arts. 329 y 3300. Cód. civ.) (2)

Por tanto, podemos establecer este principio: el estado de hijo legítimo no puede adquirirse ni perderse por la prescripcion, ni por convenio alguno; pues cualquiera que sea el lapso del tiempo, su trascurso no podrá hacer que el hijo natural ó el adulterino sean legítimos, ni que el hijo de un individuo se convierta en el hijo de otro.

Pero si la accion que compete al hijo para reclamar su estado no es prescriptible, no sucede lo mismo respecto de las acciones civiles que se intenten contra él por los bienes que haya adquirido durante su estado de hijo legítimo, aunque despues resulte no serlo, pues están sujetas á la prescripcion, porque bajo estas condiciones se llenan todos los requisitos que para la prescripcion demanda la ley, y que consisten, en la buena fe, justo título, ó al ménos presuntivo, y la posesion continua durante el tiempo que aquella señala.

Considerada la accion respecto del interes pecuniario, que se deriva de la cualidad de hijo legítimo, afecta, como toda accion pecuniaria, única y exclusivamente á la persona del hijo sin que de ninguna

(1) Artículo 314, Código civil de 1884.
(2) Artículos 305 y 3,160, Código civil de 1884.

manera se afecte el órden social, por cuyo motivo está al arbitrio de aquel.

De aquí se infieren las siguientes consecuencias:

1.ª El hijo puede renunciar expresa ó tácitamente la accion:

2.ª Esta es prescriptible por el lapso de veinte años, contados desde el dia en que el hijo pudo ejercitarla. (Art. 1,200, Cód. civ.) (1)

Sobre esto hay que advertir que el tiempo de la prescripcion no corre contra el menor, durante su menor edad. (Art. 1222, Cód. civ.) (2)

Como la accion de reclamacion de estado, ejercida por los demás herederos del hijo, sus legatarios, donatarios ó sus acreedores, tiene un carácter puramente pecuniario, se infiere:

1.º Que pueden renunciar libremente las personas mencionadas esa accion, expresa ó tácitamente:

2.º Que es prescriptible con relacion á esas mismas personas.

En efecto, el artículo 346 del Código civil declara expresamente que las acciones que competen á los demás herederos del hijo, sus legatarios, donatarios y acreedores, prescriben por el lapso de cuatro años, contados desde el fallecimiento de aquel. (3)

Para que los herederos del hijo puedan ejercer la accion es necesario que éste se las trasmita, circunstancia que no siempre se verifica, pues en unas ocasiones se extingue con él y en otras le sobrevive.

Se extingue la accion con el hijo en los casos siguientes:

1.º Cuando el hijo ha renunciado expresamente á ella; porque esta renuncia vale solo con respecto á los derechos pecuniarios, que son los únicos trasmisibles á los herederos, legatarios, donatarios y los acreedores:

2.º Cuando por la conducta del hijo se puede inferir que, si hubiera sobrevivido, no habria ejercitado la accion.

Esto tiene lugar en los casos siguientes:

I. Cuando el hijo muere despues de cumplir veinticinco años, sin haber intentado la accion; porque se presume que habiendo tenido

(1) Artículo 1,091, Código civil de 1884.
(2) Artículo 1,112, Código civil de 1884.
(3) Artículo 319, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tiempo para reunir las pruebas de su filiacion, se ha convencido de la insuficiencia de ellas, ó de que no le pertenece la filiacion que pretendia. (Art. 342, Cód. civ.) (1)

II. Cuando despues de haber intentado su accion el hijo desiste formalmente de ella, ó deja de promover judicialmente durante un año, contado desde la última diligencia. (Art. 343, Cód. civ.) (2)

En este caso, la accion, el derecho que compete al hijo para reclamar su estado, subsiste, toda vez que, como ántes hemos dicho, no puede extinguirse por transaccion ni por renuncia expresa ó tácita. Pero su conducta hace presumir que, si hubiera vivido, no habria continuado el juicio que abandonó.

Como debe comprenderse fácilmente, esta determinacion tiene por objeto conservar la honra y la paz de las familias, que se comprometeria gravemente, si las cuestiones de estado se prolongaran indefinidamente, permitiendo á los herederos continuarlas, movidos por un interes bastardo.

Justo es que la sociedad posponga los intereses puramente pecuniarios de los individuos, al órden y tranquilidad de las familias, que son los de la misma sociedad.

Sobrevive la accion al hijo y se trasmite á sus herederos, legatarios, donatarios y acreedores, en los casos siguientes:

1.° Si el hijo ha muerto ántes de cumplir veinticinco años: (Art. 342, fraccion 1.ª, Cód. civ.) (3)

2.° Si el hijo cayó en demencia ántes de cumplir los veinticinco años y murió despues en el mismo estado: (Art. 342, fraccion 2.ª, Cód. civ.) (4)

3.° Si fallece habiendo intentado la accion, pues entonces pueden continuarla las personas mencionadas. (Art. 343, Cód. civ.) (5)

Como una consecuencia necesaria de lo expuesto, se infiere que los herederos, legatarios, donatarios y acreedores del hijo, tienen facultad de contestar toda demanda que tenga por objeto disputar á

(1) Artículo 315, Código civil de 1884.
(2) Artículo 316, Código civil de 1884.
(3) Artículo 315, fraccion 1.ª, Código civil de 1884.
(4) Artículo 315, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.
(5) Artículo 316, Código civil de 1884.

éste su condicion de hijo legítimo, pues en tal caso se trata de la legítima defensa de los intereses pecuniarios que la ley les otorga, y que vendrian por tierra con la declaracion de legitimidad del hijo.

Hay que advertir, que las personas mencionadas gozan del ejercicio de la accion bajo diversas condiciones, pues los herederos pueden continuarla é iniciarla, siempre que se las haya trasmitido el hijo, miéntras que los legatarios, donatarios y acreedores solo pueden ejercitar y contestar la demanda que tenga por objeto disputarle á aquel la condicion de hijo legítimo, si no dejó bienes suficientes para pagarles. (Art. 345, Cód. civ.) (1)

La razon de esta diferencia es obvia; pues los herederos son sucesores del hijo en todos sus bienes, derechos y acciones, miéntras que los legatarios, donatarios y acreedores no lo son, pero tienen por garantía de sus legados y créditos, todos los bienes dejados por el testador, entre los que se encuentra la accion de reclamacion de estado, considerada bajo el punto de vista pecuniario, pues en tal caso es un bien como cualquiera otro.

La gravedad del interes que se versa en la reclamacion de estado, ha hecho necesario que se ventile en juicio ordinario, que admite todos los recursos que dan las leyes en los juicios de mayor interes. (Art. 348, Cód. civ.) (2)

Ya hemos dicho en la leccion precedente, y no será ocioso repetirlo aquí, que todas las cuestiones que se refieren al estado civil de las personas, interesan al órden público, y por lo mismo se infiere:

1.° Que la posesion de la filiacion legítima, no puede adquirirse por el que no la tiene, sino en los términos que hemos explicado, empleando los medios ordinarios de prueba que el derecho establece, y por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario. (Arts. 337, 338 y 349, Cód. civ.) (3)

2.° Que la posesion de la filiacion legítima no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada en juicio ordinario, en el que deben

(1) Artículo 318, Código civil de 1884.
(2) Artículo 321, Código civil de 1884.
(3) Habiendo sido suprimido el artículo 337 del Código de 1870 y reformado el 338 en los términos del artículo 312 del de 1884, fué preciso relacionar éste con el 322 de este ordenamiento, limitando la regla que establece á las prescripciones de aquel precepto.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ser oidos la madre y el hijo, á quien debe proveer el juez de un tutor interino, si fuere menor de edad. (Arts. 347 y 348, Cód. civ.) (1)

3.° Que no puede haber transaccion sobre la filiacion legítima, ni compromiso en árbitros, y por consiguiente, no es necesario el requisito de la conciliacion, para promover el juicio. (Arts. 329 y 3300 Cód. civ.) (2)

4.° Que debe ser oido el Ministerio público en este juicio.

Como una consecuencia de todo lo expuesto se infiere que, si el que está en posesion de los derechos de padre ó hijo legítimo, fuere despojado de ellos, ó perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia en su contra, puede usar de las acciones que las leyes establecen, para que se le ampare y restituya en la posesion. (Art.350, Cód. civ.) (3)

VII.

De la accion de contradicion de estado.

Ya hemos dicho en la leccion precedente (artículo V), que la contradiccion de estado es la accion por la cual se contradice la filiacion legítima de una persona, ya sea denegando la maternidad de la pretendida madre, ya su identidad con el hijo que ésta dió á luz; y que esta accion supone en general que el hijo se halla en posesion del estado que se le disputa.

En otros términos; la contradicion de estado es la accion que tiene por objeto repeler al hijo de la familia á la cual pretende pertenecer, sea que se encuentre ó no en posesion del estado que se le disputa.

La ley no dice expresamente en qué casos procede el ejercicio de esta accion, pero de los términos con que está concebido el artículo 336 del Código civil, que declara que estando conforme el acta de

(1) Artículos 320 y 321, Código civil de 84.18
(2) Artículos 305 y 3,160, Código civil de 1884.
(3) Artículo 323, Código civil de 1884.

nacimiento con la posesion actual de estado de hijo legítimo, no se admite prueba en contra á no ser que el matrimonio sea declarado nulo por mala fe de ambos cónyuges, se infiere que puede ejercitarse en los casos siguientes: (1)

1.° Cuando la filiacion legítima consta solo por el acta de nacimiento:

2.° Cuando consta solo por la posesion de estado:

3.° Cuando consta por ambos medios, pero se declara la nulidad del matrimonio de los padres por mala fe de ambos.

Por consiguiente, para que proceda el ejercicio de esta accion es indispensable que el hijo tenga á su favor el acta de nacimiento ó la posesion de estado; pues si carece de una y otra, carece tambien de estado y es improcedente la accion, supuesto que no se puede contradecir aquello que no existe.

Sin embargo, si en estos casos no puede ejercitarse la contradiccion de estado como accion, sí puede oponerse como excepcion cuando el supuesto hijo pretende probar su filiacion por los medios ordinarios que el derecho establece, esto es, en el caso de la reclamacion de estado, á que se refiere el artículo 338 del Código civil. (2)

A diferencia de esta accion, que solo puede ejercitarse por determinadas personas, la contradiccion de estado se puede intentar por todas aquellas que tienen algun interes pecuniario ó moral. Por este motivo solo se concede la reclamacion de estado al hijo; pero cuando se trata de contradecir la pretension de éste, puede ejercitarse la contradiccion por cualquiera de los individuos de la familia á quien pretende pertenecer, ya se trate del fin puramente moral de aquella, ya del interes pecuniario.

Por lo expuesto, se comprenderá tambien la diferencia que existe entre la denegacion de la paternidad, que es una especie de la contradiccion de estado y esta accion; pues aquella solo puede ejercitarse por regla general por el marido, y jamás se trasmite á los demás miembros de la familia ni aun los más próximos, por razon de parentesco, sino en los casos que hemos expresado en la leccion precedente y á título de herederos.

(1) Artículo 311, Código civil de 1884.
(2) Artículo 312, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La contradiccion de estado, implica una cuestion sobre el estado civil de la persona contra quien se dirige, el cual, como hemos dicho se halla fuera del comercio.

De aquí se infieren las siguientes consecuencias:

1.ª Que la contradiccion de estado no es renunciable, y que cualquiera renuncia que sobre ella se haga, es nula y de ningun valor.

2.ª Que no puede haber transaccion respecto del interes moral que tiene por objeto la accion, y por tanto, no cabe la conciliacion ni puede sujetarse á la decision de árbitros.

3.ª Que la accion de contradiccion de estado, es imprescriptible respecto de su fin moral, pero no en cuanto á los intereses pecuniarios.

Finalmente, la contradiccion se diferencía de la denegacion de la paternidad en esta circunstancia, supuesto que esta accion solo puede ejercitarse dentro de los plazos señalados por los artículos 320 y 323 del Código civil, y aquella es imprescriptible. (1)

(1) Artículos 296 y 299, Código civil de 1884.

LECCION DECIMA TERCERA.

DE LA LEGITIMACION.

I.

Preliminares.

La legitimacion es un beneficio de la ley, en virtud del cual obtienen los hijos naturales los derechos de los legítimos.

Segun la legislacion romana, eran tres las especies de legitimacion: el subsiguiente matrimonio, el rescripto del príncipe y la oblacion á la curia.

Algunos autores han creido encontrar otra especie en las Novelas 74, capítulo 2.º, y 117, capítulo 2.º, la cual, segun ellos, tenia lugar en el caso en que el padre daba á alguno el nombre de hijo en su testamento ó en un instrumento público.

La legislacion de las Partidas sancionó en todas sus partes lo dispuesto por la romana, adoptando las mismas especies de legitimacion, como puede verse en las leyes 1.ª, tít. 13 y 4.ª y siguientes, tít. 13, Part. 4.ª

Pero los dos últimos medios de legitimacion habian caido en desuso, empleándose solamente, hasta hace poco tiempo, los dos primeros.

El medio de legitimacion por rescripto del príncipe, establecido por las leyes 17, tít. 16, lib. 3 del Fuero Real, y 4, tít. 15, Part. 4.ª,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La contradiccion de estado, implica una cuestion sobre el estado civil de la persona contra quien se dirige, el cual, como hemos dicho se halla fuera del comercio.

De aquí se infieren las siguientes consecuencias:

1.ª Que la contradiccion de estado no es renunciable, y que cualquiera renuncia que sobre ella se haga, es nula y de ningun valor.

2.ª Que no puede haber transaccion respecto del interes moral que tiene por objeto la accion, y por tanto, no cabe la conciliacion ni puede sujetarse á la decision de árbitros.

3.ª Que la accion de contradiccion de estado, es imprescriptible respecto de su fin moral, pero no en cuanto á los intereses pecuniarios.

Finalmente, la contradiccion se diferencía de la denegacion de la paternidad en esta circunstancia, supuesto que esta accion solo puede ejercitarse dentro de los plazos señalados por los artículos 320 y 323 del Código civil, y aquella es imprescriptible. (1)

(1) Artículos 296 y 299, Código civil de 1884.

LECCION DECIMA TERCERA.

DE LA LEGITIMACION.

I.

Preliminares.

La legitimacion es un beneficio de la ley, en virtud del cual obtienen los hijos naturales los derechos de los legítimos.

Segun la legislacion romana, eran tres las especies de legitimacion: el subsiguiente matrimonio, el rescripto del príncipe y la oblacion á la curia.

Algunos autores han creido encontrar otra especie en las Novelas 74, capítulo 2.º, y 117, capítulo 2.º, la cual, segun ellos, tenia lugar en el caso en que el padre daba á alguno el nombre de hijo en su testamento ó en un instrumento público.

La legislacion de las Partidas sancionó en todas sus partes lo dispuesto por la romana, adoptando las mismas especies de legitimacion, como puede verse en las leyes 1.ª, tít. 13 y 4.ª y siguientes, tít. 13, Part. 4.ª

Pero los dos últimos medios de legitimacion habian caido en desuso, empleándose solamente, hasta hace poco tiempo, los dos primeros.

El medio de legitimacion por rescripto del príncipe, establecido por las leyes 17, tít. 16, lib. 3 del Fuero Real, y 4, tít. 15, Part. 4.ª,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

consistia en la concesion del Rey, declarando legítimo al hijo habido en concubina con quien podia casarse el padre al tiempo de la concepcion.

Este medio de legitimacion ha sido desechado por nuestra legislacion por ser incompatible con las instituciones que nos rigen; pues como muy bien dice García Goyena, la legitimacion por rescripto del príncipe no era un uso, sino un abuso de la soberanía usurpada; y en toda sociedad en que la ley sola regula el estado de los ciudadanos, ninguna autoridad puede conceder los derechos de filiacion legítima, cuando aquella los niega.

En la actualidad, el único medio de legitimacion que reconoce la ley es el subsiguiente matrimonio de los padres; el cual produce sus efectos, aunque entre él y el nacimiento haya habido otro matrimonio. (Art. 353, Cód. civ.) (1)

La legitimacion por subsiguiente matrimonio se recomienda por sí sola, porque por ella se colocan los hijos en la condicion de los legítimos, adquieren un nombre, una posicion en la sociedad y los elementos seguros de una fácil y mejor educacion, y los padres logran por su parte reparar sus faltas y el mal causado por ellas en sus hijos.

"La legitimacion por subsiguiente matrimonio, dice un jurisconsulto francés (Bigot-Préameneu), ha sido el único que se ha conservado; es hoy el modo único de elevar á los honores de la legitimidad los hijos que no han nacido bajo la egida del matrimonio. Es para la mujer el medio más feliz de reparar su falta, de recobrar su honor y de hacerse digna de los títulos honorables de esposa y de madre."

De lo expuesto se infiere que la legitimacion es un medio por el cual se adquieren los derechos de la paternidad y filiacion.

Por esto dice la ley 1.ª tít. 13, Part. 4.ª: "*Otrosí son legítimos los fijos que ome ha en la mujer que tiene por barragana, si despues desso se casa con ella.... Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los fijos legítimos.*"

Tal efecto del matrimonio se produce aun cuando éste sea declarado nulo, si ambos cónyuges, ó por lo ménos uno de ellos tuvo buena fe al celebrarlo, pues no es justo que un error venga á herir á los hijos, privándoles de justos derechos, ni á lastimar á los padres en sus más legítimas esperanzas, cuando tal vez la causa impulsiva del matrimonio ha sido el deseo de reparar su falta, legitimando los hijos. (Art. 354, Cód. civ.) (1)

Esto no es más que la justa consecuencia de lo dispuesto por el artículo 302 del Código civil, que declara, que el matrimonio contraido de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebracion, durante él y trescientos dias despues de la declaracion de la nulidad. (2)

Qué se entienda en este caso por buena fe y cómo pueda probarse, lo hemos dicho ya en la leccion 10.ª artículo VI, al ocuparnos de los efectos de la declaracion de nulidad del matrimonio respecto de los cónyuges y sus hijos.

En virtud de lo expuesto, solo nos ocuparemos en esta leccion de la legitimacion por subsiguiente matrimonio, examinando qué hijos pueden ser legitimados, qué condiciones son indispensables para la legitimacion, y cuáles son sus efectos.

II.

De los hijos que pueden ser legitimados.

El artículo 352 del Código civil declara expresamente que solo pueden ser legitimados los hijos naturales, y el 355 dice que son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (3)

La legislacion de las Partidas, siguiendo á la romana, llama hijo natural al procreado en barragana ó concubina libre ó soltera, que

(1) Artículo 326, Código civil de 1884.

(1) Artículo 327, Código civil de 1884.
(2) Artículo 278, Código civil de 1884.
(3) Artículos 325 y 328, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no sea vírgen ó viuda honesta, por hombre soltero que al tiempo de la concepcion pudiera casarse con ella.

Pero la ley 11 de Toro, que es la 1.ª, tít. 5, lib. 10 de la N. R., manda que se diga el hijo natural cuando al tiempo de nacer ó ser concebido podia casarse su padre con la madre justamente sin dispensa, siempre que aquel lo reconociera como su hijo, aunque no tuviera á la mujer de quien lo hubo en la casa ni fuera la única. Es decir, que segun esta ley, se llama hijo natural al procreado por hombre y mujer que podian contraer matrimonio sin dispensa, ya en la época de la concepcion, ya en la del nacimiento, siempre que el padre le reconozca por suyo, haya tenido ó no á la madre en la casa.

Fundados en la disposicion de la ley citada, varios jurisconsultos han deducido las siguientes consecuencias:

1.ª Si en la época de la concepcion están ligados el padre ó la madre con el vínculo del matrimonio con otras personas, y en la del nacimiento son libres para casarse por haber enviudado, el hijo, fruto del adulterio, es natural, porque al tiempo de su nacimiento han podido contraer matrimonio sus padres, sin dispensa.

2.º Si en la época de la concepcion no podian contraer matrimonio por oponerse un impedimento dispensable, aunque en la época del parto estuvieran hábiles para casarse por haber obtenido dispensa, el hijo no es ni puede llamarse natural, porque en ninguna de las dos épocas han podido casarse los padres sin dispensa, como exige la ley.

Estas dos consecuencias que se infieren necesariamente del precepto de la ley, nos demuestran cuánto encierra ésta de absurdo, pues otorga los derechos de un hijo natural al que es el fruto del delito de adulterio, y justifica la reforma introducida por el artículo 355 del Código civil, que declaró hijos naturales los concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podian casarse, aunque fuera con dispensa. (1)

Nadie ha puesto en duda que la legitimacion produce sus benéficos efectos, aun cuando haya habido un matrimonio intermedio ántes de celebrarse el que la produce; pues los jurisconsultos de todos

(1) Artículo 328, Código civil de 1884.

los tiempos han estado conformes sobre este punto (1); pero ha sido materia de árduas y prolongadas controversias la cuestion relativa á si pueden legitimarse los hijos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que los padres solo podian casarse con dispensa, es decir, cuando se trata de hijos habidos entre parientes en grado dispensable, como por ejemplo entre el tio y la sobrina.

Pero el artículo 355 del Código ha venido á poner término á esa controversia, aceptando el extremo favorable á la legitimacion de los hijos nacidos fuera de matrimonio, en tiempo en que los padres podian casarse aunque fuera con dispensa; y con entera justicia, pues existen á favor de este precepto las siguientes razones, incontrovertibles á nuestro juicio: (2)

1.ª Por la dispensa desaparece la incapacidad que existia entre los padres, se retrotrae el matrimonio á la época de la concepcion; y la ley, contrayéndose á los efectos civiles, finge que aquella existia desde entonces.

2.ª La moral, y los intereses del más alto órden social que demandan la legitimacion de tales hijos, pues denegándola se cometeria la injusticia de absolver á los culpables, los padres, permitiéndoles unirse en matrimonio, y se castigaria á las víctimas, los hijos. Injusticia que resalta más, si se tiene presente que los hijos permanecerán con la nota de espúrios al lado de aquellos que sean concebidos despues de la celebracion del matrimonio, sin más derecho que el de ser alimentados, cuando estos últimos deben su legitimidad á aquellos que han sido la causa impulsiva del matrimonio.

En efecto; los hijos provenientes de las relaciones anteriores de los padres, son la causa principal y más grave de la concesion de las dispensas, pues el motivo de ellas es el favor que se debe á los hijos inocentes, fruto de una union ilícita, pero no criminal; y el matrimonio se contrae por consideracion á ellos, y es seguro que dejaria de celebrarse si se quitara este poderoso estímulo.

Así, pues, solo están excluidos del beneficio de la legitimacion los hijos espúrios, bajo cuya denominacion se comprenden únicamente

(1) Gregorio López, glosa 9.ª á la ley 1.ª, tit. 13, Part. 4.ª, citando á varios intérpretes; Pothier, du mariage n. 401; Favard, v.º legitimation § 1, n. 5; y otros muchos.

(2) Artículo 328, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los adulterinos, provenientes de hombre ó de mujer casados, y los incestuosos, habidos entre parientes consanguíneos en grado no dispensable; á diferencia de la legislacion antigua que llamaba espúrios á los hijos *incestuosos*, habidos entre parientes en cuarto grado, á los *adulterinos*, provenientes de hombres ó de mujeres casadas, á los *sacrílegos*, ó nacidos de clérigos de órden sagrado, frailes ó monjas profesos, y á los *máceres* ó hijos de prostitutas.

Esta diferencia proviene de la limitacion que el artículo 163 del Código civil puso al impedimento procedente del parentesco de consanguinidad, circunscribiéndolo al tercer grado de la línea colateral, y de las instituciones políticas que nos rigen, segun las cuales, existe una absoluta independencia entre la Iglesia y el Estado, y el matrimonio solo se considera como un contrato meramente civil, para cuya celebracion no son impedimentos el órden sacerdotal, el voto de castidad y la prostitucion de la mujer.

En consecuencia, son hijos naturales, segun hemos manifestado en la leccion undécima, artículo I, y por tanto susceptibles de ser legitimados, los que se designaban ántes bajo los nombres de sacrílegos, incestuosos, provenientes de parientes consanguíneos en tercer grado de la línea colateral, y mánceres.

Esta modificacion relativa á los mánceres, nos parece enteramente justa, porque no nos han podido convencer jamás los fundamentos en que se apoyaba la antigua jurisprudencia para negar el beneficio de la legitimacion á esos hijos desgraciados, tanto más cuanto que las leyes de Toro, entonces vigentes, demandaban como único requisito el reconocimiento, y no prohibian de una manera expresa ó tácita el de los mánceres.

En efecto, ¿qué fuerza de conviccion puede tener la teoría antigua, si en su apoyo solo se alega que para la legitimacion se finge que el hijo nació dentro del matrimonio, á cuyo efecto se retrotrae al tiempo de la concepcion, y que no cabe suponer el matrimonio de un hombre con una ramera, ni mucho ménos presumir que sea fruto del matrimonio el hijo de una mujer que vive de tratos ilícitos?

¿Qué valor puede tener la presuncion de que no sea posible que un hombre reconozca por suyos á los hijos de una prostituta, causando perjuicio de tercero?

La verdad es que existen hombres de esa especie, que contraen enlaces con mujeres públicas, y que las leyes de Toro no prohibian el reconocimiento de los mánceres, como no lo prohiben los preceptos del Código civil; y que con entera justicia dice Gregorio López, fundado en la autoridad de otro jurisconsulto, en la glosa 9ª á la ley 1ª, tít. 13, Part. 4ª: «*Vulgo conceptus., si per confessionem patris et matris constat, quod est eorum filius, quod legitimatibur per subsequens matrimonium.*»

La ley no ha limitado el beneficio de la legitimacion solo á las personas de los hijos naturales, sino que lo ha hecho extensivo á sus descendientes, permitiendo en favor de éstos que puedan ser legitimados los que hubieren fallecido de aquellos al tiempo de celebrarse el matrimonio. (Art. 360 Cód. civ.) (1)

En este punto, el Código no ha hecho más que sancionar la jurisprudencia establecida ántes bajo el amparo de la comun opinion de los intérpretes, fundada en los principios generales del derecho y los dictados de la equidad.

La legitimacion produce el efecto de referir la época de la concepcion á la del matrimonio, purgándola de todo vicio, y por lo mismo, hace considerar á los hijos y sus descendientes como procreados durante el matrimonio; y es la justa reparacion del agravio hecho por el abuelo á la memoria del padre por un prolongado silencio, cuyo resultado habia sido privarles del estado que justamente les pertenecia.

Este es el motivo por el que Antonio Gomez,—Comentario á la ley 12 de Toro,—Molina,—cap. 1º lib. 3º núm. 9—Bartolo, Perez y casi todos los intérpretes habian establecido el principio sancionado por el artículo 360 del Código civil, y el contenido en el 362, que declara que la legitimacion de un hijo aprovecha á sus descendientes. (2)

Finalmente, puede ser legitimado tambien el hijo no nacido, si el padre le reconoce estando la madre en cinta, ó al casarse declara

(1) Artículo 333, Código civil de 1884.
(2) Artículos 333 y 335, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que reconoce al hijo de quien la mujer se halla en cinta. (Art. 361, Cód. civ.) (1)

III.

Condiciones necesarias para la legitimacion.

Ya hemos dicho que el único medio de la legitimacion es el subsiguiente matrimonio, y que solo pueden legitimarse los hijos naturales. Pero no basta el matrimonio para obtenerse la legitimacion, sino que es necesario que los padres reconozcan á los hijos antes de la celebracion de aquel, en el mismo acto de la celebracion, ó durante el matrimonio. (Art. 356, Cód. civ.) (2)

Segun la legislacion antigua, el subsiguiente matrimonio legitimaba de pleno derecho á los hijos naturales, porque era permitida la investigacion de la paternidad y podian acreditarla en todo tiempo, á pesar de la oposicion de los padres.

Pero en la actualidad está prohibida por el artículo 370 del Código civil la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, y no gozan de los derechos de los naturales, sino aquellos que han sido expresamente reconocidos por los padres, ó cuando se encuentran en el caso del artículo 385, y por lo mismo, es necesario el reconocimiento. (3)

Los códigos europeos exigen expresamente que el reconocimiento de los hijos naturales se haga antes del matrimonio, ó cuando más tarde en el acto de celebrarlo, para evitar todo género de fraude; pues fijando estas dos épocas, se impide que el marido y la mujer que carecen de hijos y han perdido las esperanzas de tenerlos, convengan en reconocer como hijo natural á quien realmente no lo es, defraudando así los legítimos derechos de otras pertenecientes á la misma familia.

(1) Artículo 334, Código civil de 1884.
(2) Artículo 329, Código civil de 1884.
(3) Artículo 358, Código civil de 1884.

Pero entre nosotros es más amplia la facultad de los padres para legitimar á sus hijos naturales, pues está en su arbitrio reconocerlos antes del matrimonio, en el acto de la celebracion de éste, ó durante él. (Art. 356. Código civ.) (1)

Esta amplitud nos parece equitativa, porque no se debe impedir á los padres la facultad de reparar sus faltas en cualquier tiempo, á pretexto de la posibilidad de un fraude, cuyos efectos son perfectamente reparables por los medios legales.

El reconocimiento puede hacerse por el padre y por la madre juntos ó en actos separados, sin que esta circunstancia influya en manera alguna para los efectos de la legitimacion; pues lo que exige la ley es únicamente que conste de una manera cierta é invariable la paternidad y la maternidad de los hijos: y esta exigencia de la ley queda satisfecha cuando los padres hacen el reconocimiento juntos ó sucesivamente. (Art. 356, Cód. civ.) (2)

El mismo efecto se obtiene cuando el reconocimiento es voluntario que cuando es forzoso; es decir, cuando lo hacen los padres movidos por un acto de su voluntad, ó en virtud de una sentencia ejecutoria pronunciada en su contra, pues en este caso se cumple con la mente de la ley, que tiende á que conste de una manera fija é invariable la paternidad y filiacion.

Ese caso es la consecuencia necesaria de los preceptos sancionados por los artículos 372 y 385 del Código civil, de los cuales el primero permite la investigacion de la maternidad para el efecto de obtener el reconocimiento, y el segundo permite la investigacion de la paternidad en los casos de rapto y violacion, cuando la época del delito coincida con la concepcion. (3)

Si se prueba judicialmente la maternidad, esa demostracion equivale al reconocimiento voluntario, y viene á concurrir con el hecho por el marido para que, celebrado el matrimonio, se produzcan los efectos de la legitimacion.

Otro tanto acontece en los casos de rapto ó violacion, únicos en que se permite la investigacion de la paternidad, pues existe la mis-

(1) Artículo 329, Código civil de 1884.
(2) Artículo 329, Código civil de 1884.
(3) Artículos 345 y 358, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma razon: es decir, consta de una manera fija la paternidad, y la prueba judicial que sobre ella se ha rendido equivale al reconocimiento, y concurre con el de la madre, para que, mediante el matrimonio, se produzcan los efectos de la legitimacion.

Para los efectos del reconocimiento han establecido las dos reglas siguientes los artículos 357 y 358 del Código. (1)

1ª Si el hijo fué reconocido por el padre ántes del matrimonio, y en el acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento expreso de ella para que la legitimacion produzca sus efectos legales, por el subsiguiente matrimonio:

2ª Tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expresó su nombre en el acta de nacimiento.

La razon de estos preceptos es justa y perfectamente perceptible, porque aceptan, en beneficio de los hijos, y para facilitar la reparacion de las faltas de los padres, y como una confesion de éstos, la expresion de sus nombres en el acta de nacimiento, inscrita en una época que aleja el temor de un fraude.

De lo expuesto se infiere, que dos son los requisitos esenciales para que se opere la legitimacion:

Primero: el reconocimiento voluntario ó forzado de los hijos naturales por los padres:

Segundo: el matrimonio válido ó putativo de éstos; esto es, nulo, pero contraido de buena fe por uno ó por ambos cónyuges; pues no debe equipararse el error con el crímen, haciendo responsables de él á las víctimas inocentes.

Llenados los dos requisitos que indicamos, es decir, hecho el reconocimiento y celebrado el matrimonio, se produce de pleno derecho la legitimacion de los hijos; pues como dice la ley 1ª tit. 13, Part. 4ª "*Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos.*"

La legitimacion se produce independientemente de la voluntad de los padres, y aun contra ella, si se han llenado los dos requisitos que demanda la ley; pues aunque está á su arbitrio celebrar el matrimonio y reconocer á sus hijos, si hacen el reconocimiento y contraen

(1) Artículos 330 y 331, Código civil de 1884.

matrimonio, se opera necesariamente la legitimacion por efecto de la ley, aunque no hayan tenido el propósito de legitimar á los hijos.

Se ha cuestionado mucho con apoyo del derecho Romano, que no autorizaba la legitimacion sin el consentimiento de los hijos, si es necesario éste para que aquella produzca sus efectos, supuesto que, si bien es cierto que otorga derechos, impone á la vez obligaciones; pero autoridades tan respetables como la de Gregorio Lopez, en la antigüedad, y los jurisconsultos modernos, han decidido con justicia que la legitimacion se efectúa sin el consentimiento de los hijos, por ministerio de la ley, y que no está en su arbitrio impedir sus efectos, como no está en el de los hijos legítimos contradecir su legitimidad.

Y la razon en que se apoya esta justísima decision es perfectamente clara, pues los textos del derecho Romano en que se han fundado los contradictores de ella no son aplicables á la constitucion actual de la familia, que difiere de una manera esencial de la romana.

Sin embargo, los hijos menores de edad, que han sido reconocidos y legitimados durante su minoría, pueden reclamar contra el reconocimiento cuando lleguen á la mayor edad, combatiendo la paternidad ó la maternidad de las personas que hicieron el reconocimiento. (Art. 379 Cód. civ.) (1)

Tambien debemos advertir que este seria el caso único de probable disputa, porque, no pudiéndose hacer el reconocimiento de los hijos naturales, mayores de edad, sin su consentimiento, es claro que si fueron reconocidos llenándose los requisitos legales, la legitimacion se produce por efecto de la ley, que tiene en su apoyo la voluntad presunta de los hijos deducida de aquellos. (Art. 377, Cód. civ.) (2)

IV.

Efectos de la legitimacion.

Cuáles sean los efectos jurídicos de la legitimacion, nos los indica

(1) Artículo 352, Código civil de 1884.
(2) Artículo 350, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma razon: es decir, consta de una manera fija la paternidad, y la prueba judicial que sobre ella se ha rendido equivale al reconocimiento, y concurre con el de la madre, para que, mediante el matrimonio, se produzcan los efectos de la legitimacion.

Para los efectos del reconocimiento han establecido las dos reglas siguientes los artículos 357 y 358 del Código. (1)

1ª Si el hijo fué reconocido por el padre ántes del matrimonio, y en el acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no es necesario el reconocimiento expreso de ella para que la legitimacion produzca sus efectos legales, por el subsiguiente matrimonio:

2ª Tampoco es necesario el reconocimiento del padre, si se expresó su nombre en el acta de nacimiento.

La razon de estos preceptos es justa y perfectamente perceptible, porque aceptan, en beneficio de los hijos, y para facilitar la reparacion de las faltas de los padres, y como una confesion de éstos, la expresion de sus nombres en el acta de nacimiento, inscrita en una época que aleja el temor de un fraude.

De lo expuesto se infiere, que dos son los requisitos esenciales para que se opere la legitimacion:

Primero: el reconocimiento voluntario ó forzado de los hijos naturales por los padres:

Segundo: el matrimonio válido ó putativo de éstos; esto es, nulo, pero contraido de buena fe por uno ó por ambos cónyuges; pues no debe equipararse el error con el crímen, haciendo responsables de él á las víctimas inocentes.

Llenados los dos requisitos que indicamos, es decir, hecho el reconocimiento y celebrado el matrimonio, se produce de pleno derecho la legitimacion de los hijos; pues como dice la ley 1ª tit. 13, Part. 4ª "*Tan grand fuerza ha el matrimonio, que luego que el padre é la madre son casados, se facen por ende los hijos legítimos.*"

La legitimacion se produce independientemente de la voluntad de los padres, y aun contra ella, si se han llenado los dos requisitos que demanda la ley; pues aunque está á su arbitrio celebrar el matrimonio y reconocer á sus hijos, si hacen el reconocimiento y contraen

(1) Artículos 330 y 331, Código civil de 1884.

matrimonio, se opera necesariamente la legitimacion por efecto de la ley, aunque no hayan tenido el propósito de legitimar á los hijos.

Se ha cuestionado mucho con apoyo del derecho Romano, que no autorizaba la legitimacion sin el consentimiento de los hijos, si es necesario éste para que aquella produzca sus efectos, supuesto que, si bien es cierto que otorga derechos, impone á la vez obligaciones; pero autoridades tan respetables como la de Gregorio Lopez, en la antigüedad, y los jurisconsultos modernos, han decidido con justicia que la legitimacion se efectúa sin el consentimiento de los hijos, por ministerio de la ley, y que no está en su arbitrio impedir sus efectos, como no está en el de los hijos legítimos contradecir su legitimidad.

Y la razon en que se apoya esta justísima decision es perfectamente clara, pues los textos del derecho Romano en que se han fundado los contradictores de ella no son aplicables á la constitucion actual de la familia, que difiere de una manera esencial de la romana.

Sin embargo, los hijos menores de edad, que han sido reconocidos y legitimados durante su minoría, pueden reclamar contra el reconocimiento cuando lleguen á la mayor edad, combatiendo la paternidad ó la maternidad de las personas que hicieron el reconocimiento. (Art. 379 Cód. civ.) (1)

Tambien debemos advertir que este seria el caso único de probable disputa, porque, no pudiéndose hacer el reconocimiento de los hijos naturales, mayores de edad, sin su consentimiento, es claro que si fueron reconocidos llenándose los requisitos legales, la legitimacion se produce por efecto de la ley, que tiene en su apoyo la voluntad presunta de los hijos deducida de aquellos. (Art. 377, Cód. civ.) (2)

IV.

Efectos de la legitimacion.

Cuáles sean los efectos jurídicos de la legitimacion, nos los indica

(1) Artículo 352, Código civil de 1884.
(2) Artículo 350, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con toda claridad el artículo 357 del Código civil, que declara que los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos. (1)

En consecuencia, los hijos legitimados forman parte de la familia de sus padres, tienen derecho de llevar el apellido del padre y las mismas obligaciones y los derechos que resultan de las relaciones de paternidad y filiacion legítima.

En virtud de ese beneficio, los hijos legitimados tienen derecho, como los legítimos, á heredar á sus padres y demás ascendientes, y á los consanguíneos colaterales hasta el octavo grado; y quedan revocadas las donaciones hechas por sus padres. (Arts. 2753, 3860 y 3875, Cód. civ.) (2)

En una palabra, por la legitimacion adquieren los hijos naturales los mismos derechos y contraen las mismas obligaciones que los legítimos, respecto de sus bienes y sus personas.

Pero hay que advertir, que los efectos jurídicos de la legitimacion no se producen, sino desde el dia de la celebracion del matrimonio, aunque el reconocimiento sea posterior. (Art. 359, Cód. civ.) (3)

Por consiguiente, la legitimacion no se retrotrae ni á la concepcion ni al nacimiento del hijo; y su efecto se limita á hacer que se consideren como concebidos y nacidos el dia de la celebracion del matrimonio los hijos nacidos ántes.

La retroactividad del matrimonio al tiempo de la concepcion, es una ficcion que tiene solamente por objeto hacer posible ese beneficio, como lo asegura Gregorio López en las siguientes palabras, en la glosa 9.ª á la ley 1.ª, tít. 13, Part. 4.ª: *Licet matrimonium subsequens trahatur retro quoad legitimationem filiorum; non tamen trahitur retro quoad alia.*»

De lo expuesto se infiere, que el hijo legitimado no tiene derecho á las sucesiones de los parientes de sus padres, abiertas despues de su concepcion y aun de su nacimiento, pero ántes de su legitimacion.

Fundados en el principio que hemos establecido acerca de la retroaccion de la legitimacion, se ha establecido que, si uno de los padres ó los dos han tenido hijos de un matrimonio intermedio anterior á la legitimacion, el derecho de progenitura pertenece al hijo mayor de este matrimonio, aun cuando realmente se haya verificado su nacimiento con posterioridad al del hijo legitimado.

(1) Artículo 332, Código civil de 1884.
(2) Artículos 2,654, 3.591 y 3,618, Código civil de 1884.
(3) Artículo 332, Código civil de 1884.

Esta cuestion que ha sido muy debatida, es de muy poco ó de ningun momento para nosotros, supuesto que por nuestras instituciones políticas no existen ni se reconocen los títulos nobiliarios y los mayorazgos, ni nuestras leyes conceden derecho alguno á la primogenitura.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA CUARTA.

DE LAS PRUEBAS DE LA FILIACION NATURAL.

I.

Preliminares.

Existe una profunda y notable diferencia entre la filiacion legítima y la natural, y por consiguiente, en los medios que la ley reconoce para la demostracion de una y otra.

La primera tiene en su apoyo la presuncion *juris*, que hace considerar como padre del hijo nacido durante el matrimonio al marido de la madre; y por lo mismo para acreditar la filiacion legítima, la ley solo exige la demostracion de la existencia del matrimonio de los padres y el nacimiento del pretendido hijo durante él.

Pero el que ha nacido fuera de esta union legal, no puede invocar aquella presuncion, y tiene que recurrir á otros medios que la sustituyen eficazmente, entre los que se cuenta el reconocimiento, que importando la confesion de la paternidad, es el medio más directo de probar la filiacion natural.

Segun la legislacion romana no era necesario el reconocimiento, porque solo se podia tener hijos naturales en las concubinas; y lo mismo aconteció durante el imperio de la legislacion de las Partidas, fiel observante de las doctrinas y principios establecidos por aquella.

Pero promulgada la ley 11 de Toro, que exige el reconocimiento del padre para que el hijo se diga natural, surgieron multitud de cuestiones, sosteniendo unos intérpretes la necesidad de que el reconocimiento constara por documento auténtico; y otros que bastaba el reconociento tácito.

Así, por ejemplo, Febrero sostenia que puede tenerse por natural á un hijo no reconocido, siempre que se probare que el pretendido padre le alimentaba, le tenia por su hijo y le llamaba así.

Otro autor sostiene, que desde la promulgacion de la ley 11 de Toro quedaron excluidas las pruebas de la filiacion natural, que no deben su orígen á la existencia del concubinato y el reconocimiento del padre.

En una palabra, llegó á prevalecer el principio de que era lícita la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; cuyo principio fué sancionado por la práctica constante de los tribunales, que adoptó tambien la doctrina del derecho canónico, segun la cual, el estuprador está obligado á casarse con la estuprada ó á dotarla, dando lugar á las más frecuentes y escandalosas demandas, que hicieron levantar la voz de jurisconsultos ilustrados, pretendiendo un término á los gravísimos males que ellas producian en las familias, y por consiguiente, en la sociedad.

"La paternidad, dice García Goyena, en el órden de la naturaleza es un misterio; en la imposibilidad de obtener este signo ó sello natural se ha recurrido al sello social y legal del matrimonio; y precisamente fuera de éste se pretenderia forzar la naturaleza y penetrar sus misterios para descubrir la paternidad."

Esos males vinieron á demostrar la necesidad y la justicia del principio contrario, que prohibe la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, el cual fué sancionado por el Código civil.

Pero los preceptos de este ordenamiento no cerraron las puertas de una manera absoluta á la investigacion, porque consignaron expresamente casos de excepcion, ni privaron á los hijos naturales de los medios de acreditar su filiacion y del goce de los derechos que ella engendra, porque se concretaron simplemente á circunscribir sus pruebas dentro de límites justos.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

No presenta los mismos inconvenientes la prueba de la maternidad, porque ésta se revela por indicios ciertos. El embarazo y el parto de la madre, la identidad del pretendido hijo, constituyen otros tantos hechos susceptibles por sí mismos de prueba; y por lo mismo, el Código civil ha sancionado su investigacion, si bien imponiéndole ciertas restricciones que haremos conocer en su oportunidad.

Tres son los medios que ha adoptado el Código para probar la filiacion natural, y son:

1.° El reconcimiento de los hijos por los padres:

2.° La prueba por testigos ó la investigacion de la paternidad:

3.° La posesion de estado.

Este medio no se halla consignado en los códigos europeos, y aunque muchos jurisconsultos lo sostienen, tiene un gran número de contradictores que lo juzgan humanitario pero antijurídico é inconveniente.

Nos ocuparemos separadamente de cada uno de los medios de prueba á que nos hemos referido.

II.

Reconocimiento de los hijos por los padres.

El reconocimiento es un acto solemne por el cual declaran los padres haber tenido tal hijo fuera del matrimonio.

El reconocimiento puede ser un acto espontáneo de la voluntad de los padres, ó el resultado de un juicio seguido contra ellos. De donde se deriva la division del reconocimiento en voluntario y forzado ó jurídico.

De este último nos ocuparemos despues.

El reconocimiento es en realidad una confesion de la paternidad, y por lo mismo, un acto esencialmente personal que solo puede hacerse por el padre ó por la madre, ó por un mandatario con poder especial, de manera que no deje duda alguna sobre la intencion del mandante.

De lo expuesto se infiere, que la designacion de la madre hecha por la persona que declara el nacimiento ante el juez del estado civil, no es ni puede llamarse reconocimiento, y por tanto, que el acta de nacimiento no prueba la filiacion del hijo natural respecto del padre ó de la madre, si no han concurrido á levantarla, reconociendo al hijo.

Se infiere tambien de lo expuesto, que el padre no puede reconocer al hijo en nombre de la madre, ni ésta en nombre de aquel, ni los padres por los hijos, ni el tutor por el menor ó por el mayor de edad en estado de interdiccion.

Pero esto no impide que los padres puedan reconocer separadamente ó de comun acuerdo al hijo; y solo se requiere en el primer caso, que aquel que hace el reconocimiento, haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento. (Arts. 364 y 365, Cód. civ.) (1)

A primera vista se notará que el artículo 365 del Código que sanciona esta regla, está incompleto, y que los términos con que está concebido dan orígen á una inteligencia errónea que conduce al absurdo de tener como natural al hijo de persona libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento; es decir, ántes de que pudiera ser vividero; ó bien cuando es viable, y por lo mismo, concebido en un período mayor de tiempo que el indicado, cuando el padre no era libre, y por consiguiente no podia ser tal hijo natural.

Este error, nacido de la supresion hecha de una manera inconsciente en la imprenta, y que se ha reproducido sin exámen de ninguna especie por todos los Estados en donde se ha adoptado el Código del Distrito Federal, se hace palpable y se corrije, teniendo presente la parte expositiva en donde los redactores de ese ordenamiento se expresan así:

"El capítulo IV dá las reglas para el reconocimiento de los hijos naturales. Los principales son: que el que reconoce tenga un año más de los que se requieren para contraer matrimonio; que fuera li-

(1) Artículos 337 y 338, Código civil de 1884. El artículo 338 reproduce el mismo error del 365 del Código de 1870, pero está salvado en la fe de erratas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

No presenta los mismos inconvenientes la prueba de la maternidad, porque ésta se revela por indicios ciertos. El embarazo y el parto de la madre, la identidad del pretendido hijo, constituyen otros tantos hechos susceptibles por sí mismos de prueba; y por lo mismo, el Código civil ha sancionado su investigacion, si bien imponiéndole ciertas restricciones que haremos conocer en su oportunidad.

Tres son los medios que ha adoptado el Código para probar la filiacion natural, y son:

1.° El reconcimiento de los hijos por los padres:

2.° La prueba por testigos ó la investigacion de la paternidad:

3.° La posesion de estado.

Este medio no se halla consignado en los códigos europeos, y aunque muchos jurisconsultos lo sostienen, tiene un gran número de contradictores que lo juzgan humanitario pero antijurídico é inconveniente.

Nos ocuparemos separadamente de cada uno de los medios de prueba á que nos hemos referido.

II.

Reconocimiento de los hijos por los padres.

El reconocimiento es un acto solemne por el cual declaran los padres haber tenido tal hijo fuera del matrimonio.

El reconocimiento puede ser un acto espontáneo de la voluntad de los padres, ó el resultado de un juicio seguido contra ellos. De donde se deriva la division del reconocimiento en voluntario y forzado ó jurídico.

De este último nos ocuparemos despues.

El reconocimiento es en realidad una confesion de la paternidad, y por lo mismo, un acto esencialmente personal que solo puede hacerse por el padre ó por la madre, ó por un mandatario con poder especial, de manera que no deje duda alguna sobre la intencion del mandante.

De lo expuesto se infiere, que la designacion de la madre hecha por la persona que declara el nacimiento ante el juez del estado civil, no es ni puede llamarse reconocimiento, y por tanto, que el acta de nacimiento no prueba la filiacion del hijo natural respecto del padre ó de la madre, si no han concurrido á levantarla, reconociendo al hijo.

Se infiere tambien de lo expuesto, que el padre no puede reconocer al hijo en nombre de la madre, ni ésta en nombre de aquel, ni los padres por los hijos, ni el tutor por el menor ó por el mayor de edad en estado de interdiccion.

Pero esto no impide que los padres puedan reconocer separadamente ó de comun acuerdo al hijo; y solo se requiere en el primer caso, que aquel que hace el reconocimiento, haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento. (Arts. 364 y 365, Cód. civ.) (1)

A primera vista se notará que el artículo 365 del Código que sanciona esta regla, está incompleto, y que los términos con que está concebido dan orígen á una inteligencia errónea que conduce al absurdo de tener como natural al hijo de persona libre para contraer matrimonio en cualquiera de los ciento veinte dias que precedieron al nacimiento; es decir, ántes de que pudiera ser vividero; ó bien cuando es viable, y por lo mismo, concebido en un período mayor de tiempo que el indicado, cuando el padre no era libre, y por consiguiente no podia ser tal hijo natural.

Este error, nacido de la supresion hecha de una manera inconsciente en la imprenta, y que se ha reproducido sin exámen de ninguna especie por todos los Estados en donde se ha adoptado el Código del Distrito Federal, se hace palpable y se corrije, teniendo presente la parte expositiva en donde los redactores de ese ordenamiento se expresan así:

"El capítulo IV dá las reglas para el reconocimiento de los hijos naturales. Los principales son: que el que reconoce tenga un año más de los que se requieren para contraer matrimonio; que fuera li-

(1) Artículos 337 y 338, Código civil de 1884. El artículo 338 reproduce el mismo error del 365 del Código de 1870, pero está salvado en la fe de erratas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

bre para contraer éste durante los primeros ciento veinte dias, *de los trescientos* que precedieron al nacimiento, etc.»

Se ve, pues, que la mente de los codificadores fué, que el reconocimiento pudiera hacerse por el padre que fuera libre ántes de los ciento ochenta dias que precedieron al nacimiento del hijo, siguiendo la misma regla que, de acuerdo con las indicaciones de la experiencia y de la medicina, sancionaron respecto de los hijos legítimos los artículos 324 y 334 del Código civil, y por consiguiente, que intercalando en el artículo 365 á que nos hemos venido refiriendo, las palabras malamente suprimidas, adquiere su sentido verdadero y desaparece el absurdo que sanciona en los términos con que está concebido.

En consecuencia, el artículo 365 debe decir, que para el reconocimiento por uno solo de los padres, bastará que el que reconoce haya sido libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte dias, *de los trescientos* que precedieron al matrimonio.

La ley presume en este caso que el hijo es natural, fundándose en las indicaciones de la ciencia médica, segun las cuales el período más corto de la gestacion de la mujer es de ciento ochenta dias, y el más largo de trescientos, y ha adoptado el primer período en beneficio del hijo y por la posibilidad de que haya sido concebido al principio de él.

Esa presuncion creada por la ley, es de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario.

Del principio que hemos establecido, segun el cual el reconocimiento es un acto esencialmente personal, se infiere que cuando el padre ó la madre reconocen separadamente al hijo, no pueden revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer circunstancia alguna por la cual pueda ser reconocida; y que si hicieren alguna indicacion en el acta respectiva, no produce efecto alguno legal. (Art. 368, Cód. civ.) (1)

La justicia de esta consecuencia aparece á primera vista, pues si el reconocimiento es esencialmente personal, es del todo inútil que se haga mencion de aquella persona que no concurre al acto, y que por lo mismo no adquiere derechos ni contrae obligaciones de ninguna especie, y que se perjudicaria en su honra de una manera innecesaria.

(1) Artículo 341, Código civil de 1884.

La moral, la honra y la tranquilidad de las familias demanda que se omita esa designacion, y que si se llega á hacer, asentándola en el acta del Registro civil ó en algun otro documento público, se teste.

Por eso es que el artículo 368 del Código civil ordena que se testen de oficio las palabras que contengan esa revelacion, y el 369 impone la pena de la pérdida del empleo á los jueces del estado civil, á los ordinarios, en su caso, y á los notarios que consientan en la violacion del precepto prohibitivo á que nos referimos. (1)

Es tambien un requisito esencial para la validez del reconocimiento, que el individuo que lo hace se halle en el pleno goce de sus facultades intelectuales, porque es un acto trascendental que engendra derechos y obligaciones, y demanda por tanto plena deliberacion y conocimiento de parte del que lo ejecuta.

Esto no quiere decir que se requiera para el reconocimiento la misma capacidad civil que para contratar. Por el contrario, el artículo 363 del Código, declara que aun los menores pueden reconocer á sus hijos siempre que tengan un año más de la edad requerida para contraer matrimonio. (2)

Las leyes conceden á todas las personas, sin distincion alguna, diversos derechos civiles; pero no á todas les permiten su ejercicio. Es decir, que conceden á algunas personas el goce de esos derechos, pero les prohiben su ejercicio por consideraciones muy especiales que tienden á su bien ó al órden y tranquilidad de las familias.

Tales son los menores, los incapacitados y las mujeres casadas, que para el ejercicio de ciertos derechos, son representados por sus tutores y los maridos.

Por ejemplo; nuestra legislacion concede á todo propietario la facultad de enajenar y disponer libremente de sus bienes, inherentes al derecho de dominio: ni el menor ni la mujer casada pueden ejercer esa facultad sin la intervencion del tutor y con licencia judicial, y sin la del marido.

La facultad reside en aquellas personas; su ejercicio se delega á

(1) Artículos 341 y 342, Código civil de 1884.
(2) Artículo 336, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

éstas, esto es, á sus legítimos representantes, á los individuos que completan su capacidad jurídica.

Esta distincion entre la facultad ó derecho que conceden las leyes y su ejercicio no es absoluta, y por lo mismo, no puede aplicarse á todos los derechos civiles por importantes y preciosos que sean.

Tales son aquellos esencialmente personales que no se pueden ejercer por delegacion, y en los que no es posible separar la facultad del ejercicio, como el derecho de testar, el de contraer matrimonio, etc.

Entre los derechos esencialmente personales se cuenta la facultad de reconocer al hijo natural, que no puede ejercerse por delegacion; esto es, la personalidad, la capacidad jurídica de la persona que hace el reconocimiento, no necesita completarse con la intervencion del marido ó del tutor.

Un respetable jurisconsulto, Demolombe, (1) se expresa, refiriéndose á la presente cuestion, en los términos siguientes: "No se han debido, pues, aplicar aquí las reglas sobre la capacidad civil de contratar, supuesto que no se trata de un contrato para el cual pueda ser representada la persona por un mandatario encargado de ejercer sus derechos por ella y en su nombre."

Tan respetable autoridad tiene en su apoyo la no ménos respetable de otros muchos jurisconsultos.

La teoría que hemos expuesto tiene sancion expresa en el Código civil, que declara de una manera terminante, que los menores de edad pueden reconocer libremente á sus hijos naturales.

El artículo 363 declara que solo el que tenga un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, puede reconocer á sus hijos naturales: y el 164 prohibe que puedan contraerlo el hombre ántes de cumplir catorce años, y la mujer ántes de cumplir doce. (2)

De la combinacion de estos preceptos resulta, que la mujer que ha cumplido trece años y el hombre que ha llegado á los quince, es decir, cuando aun están bajo la potestad patria, ó bajo la guarda del tutor, cuando no tienen capacidad para contratar, pueden reconocer á sus hijos naturales.

(1) Tomo 5, n. 287.

(2) Artículos 336 y 160, Código civil de 1884.

Y hay que advertir, que en ninguno de los preceptos relativos al reconocimiento de los hijos naturales, se encuentra uno solo que exija la intervencion del tutor para ese acto, á fin de completar la capacidad civil del menor, ó del cual se pueda deducir, ni aun violentamente, que sea requisito necesario la concurrencia de esa persona.

En consecuencia, no es necesaria para el reconocimiento de los hijos naturales la misma capacidad jurídica que para contratar.

Por otra parte, el reconocimiento no es un contrato, sino la confesion de un hecho, el cumplimiento de un deber impuesto por la naturaleza, y la reparacion de una falta: y que es así nos lo demuestra la circunstancia de que puede hacerse tambien por testamento y en juicio por confesion directa y expresa, cuyos medios no son los creados por la ley, para la celebracion de los contratos. (Art. 367, Cód. civ.) (1)

De lo expuesto se infiere, que no se necesita para el reconocimiento de los hijos naturales la misma capacidad que para contratar, y que pueden hacerlo los menores de edad sin el consentimiento ò autorizacion de las personas bajo cuya potestad ó guarda se hallan, y la mujer casada sin la del marido.

Esta conclusion en nada se opone con el artículo 207 del Código, que prohibe á la mujer casada obligarse fuera de los casos especificados por la ley, sin licencia ó poder de su marido; pues si bien es cierto que el reconocimiento produce derechos y obligaciones para la madre y para el hijo, no lo es ménos que su objeto primero no es la creacion de ellos. (2)

El reconocimiento es un acto puramente moral, cuyas consecuencias son tambien puramente morales, que no engendra obligaciones y efectos pecuniarios sino de una manera accesoria y secundaria.

Los efectos del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio son las consecuencias de una obligacion natural, y el autor del hecho se debe reputar capaz de reconocerlo y consentir sus efectos, que no son, sin duda, de aquellos á que se refiere el artículo 207. (3)

(1) Artículo 340, Código civil de 1884.

(2) Artículo 198, Código civil de 1884.

(3) Artículo 198, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Además, el reconocimiento de un hijo natural no produce efectos legales, segun veremos despues, sino respecto del que lo hace, y por consiguiente, ningun perjuicio le puede causar al marido, cuyos bienes en nada se gravan ó afectan.

Luego la prohibicion del artículo 207 no es aplicable á casos semejantes al que nos ocupa, y la mujer casada no necesita del consentimiento del marido para reconocer á su hijo natural.

Concretando todo lo expuesto, podemos establecer la siguiente proposicion: pueden hacer el reconocimiento de sus hijos naturales todas aquellas personas que se hallan en el expedito uso de su razon, que tengan un año más de la edad requerida para contraer matrimonio, y que hayan sido libres para contraerlo en cualquiera de los ciento veinte dias de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Como lo indica el rubro que encabeza los preceptos de cuyo estudio nos ocupamos, éstos se refieren al reconocimiento de los hijos naturales; pero esto no quiere decir que no puedan reconocerse los espúrios.

Por el contrario, existen otros muchos preceptos que nos demuestran que los hijos espúrios pueden ser reconocidos.

El artículo 83 del Código civil dice: que si el hijo es adulterino, no podrá asentarse, aunque lo pidan las partes, el nombre del padre ó madre casado; pero podrá asentarse el del padre ó madre soltero, si alguno lo fuere, y el artículo 3,863 declara que los hijos espúrios legalmente reconocidos tienen derecho á la sucesion legítima, como si fueran legítimos, si solo hubieren quedado ellos. (1)

El reconocimiento de los hijos naturales puede hacerse en cualquiera época y cualquiera que sea el estado de ellos, y por consiguiente, puede hacerse tambien respecto de aquellos que aun están por nacer y de los que han fallecido, si han dejado descendientes. (Art. 378, Cód. civ.) (2)

Pero hay que advertir que el reconocimiento de los hijos que aun no han nacido, se entiende de los ya concebidos, pues de otra manera seria jurídicamente imposible tal acto, y sobre todo, una escandalosa inmoralidad.

(1) Artículos 78 y 3,592, Código civil de 1884. En este último precepto se sustituyeron las palabras "hijos espúrios reconocidos," por estas otras; "hijos espúrios designados," pues como hemos visto en la nota 2.ª de las páginas 61 y 62, el Código de 1884 no admite el reconocimiento de tales hijos sino su "designacion."

(2) Artículo 351, Código civil de 1884.

La facultad de reconocer al hijo concebido, se funda en el principio que dice: "*Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodis agitur,*" sancionado por el artículo 12 del Código civil. (1)

Sin embargo, afirman generalmente los intérpretes que el reconocimiento del hijo que está por nacer no es perfectamente seguro cuando emana del hombre; porque puede haber sido sugerido para hacerlo por una noticia falsa dada por la madre acerca de la fecha de la concepcion, y sostienen que en tal caso puede atacar el reconocimiento como contrario á la verdad.

El reconocimiento del hijo natural ya difunto puede hacerse, pero á condicion de que haya dejado descendientes, no solo cuando se trate de la legitimacion por subsiguiente matrimonio de los padres, sino tambien en el caso en que la persona que hace el reconocimiento no pueda casarse, pues ese acto aprovecha á los descendientes del hijo muerto, en cuyo beneficio se permite.

Los términos precisos con que está concebido el artículo 378 del Código, nos demuestran que no puede hacerse el reconocimiento del hijo natural que ha muerto, si no deja descendientes, y que si se llega á hacer no aprovecha á su autor, porque es absolutamente imposible. (2)

Ese acto tiene por objeto esencial el interes del hijo, en cuyo favor se ha permitido; y aun cuando produce derechos en favor de los padres, es en virtud de los efectos secundarios y accidentales del mismo acto, los cuales no pueden realizarse sino en tanto que es posible la causa de que se derivan.

Y deja de ser posible esa causa desde el momento en que muere el hijo, por cuyo favor se ha permitido el reconocimiento, que tiene por objeto demostrar su filiacion y asegurar su estado; porque no pueden realizarse esos efectos, toda vez que la persona que no existe no es susceptible de estado alguno.

Además, es inmoral y odioso permitir que los padres que han desconocido constantemente al hijo, vengan despues de la muerte de

(1) Artículo 11, Código civil de 1884.

(2) Artículo 351, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

éste á apoderarse de su fortuna, y equivaldria á prestar una amplia proteccion á una conducta infame que ha sido inspirada por un sórdido interes y no por el arrepentimiento y el deseo de reparar su falta; pues como dice Demante, seria admitir derecho en el padre que hace el reconocimiento para crearse él mismo un título para heredar. (1)

Los comentaristas del Código Francés sostienen que el reconocimiento de los hijos naturales ya difuntos no puede hacerse sino en el caso en que hubieren dejado descendientes legítimos, porque los descendientes ilegítimos se hallan fuera de la familia, supuesto que ningun vínculo los une con sus padres.

Aunque el artículo 378 á que nos hemos referido nada dice á este respecto, por lo que pudiera sostenerse que no es aplicable esa teoría, sin embargo, se deduce lo contrario del artículo 3,864, que declara que los descendientes de los hijos naturales y espúrios no gozan del derecho de representacion, sino cuando son legítimos ó legitimados. (2)

Para que el reconocimiento de un hijo natural produzca efectos legales debe hacerse de alguno de los modos siguientes:

1.° En la partida de nacimiento ante el juez del registro civil:
2.° Por acta especial ante el mismo juez:
3.° Por escritura pública:
4.° Por testamento:
5.° Por confesion judicial directa y expresa. (Art. 367, Cód. civ.) (3)

Todos los modos indicados son otros tantos medios á fin de asegurar la autenticidad del reconocimiento, para darle todo el valor y proteccion que merece por su trascendencia para el órden de las familias y para hacerlo ménos peligroso á la sociedad.

Todo aquello que se relaciona con el estado de las personas interesa al órden público, y hace necesario que la estabilidad de los títulos fije la constitucion de las familias, que ninguna duda pueda suscitarse sobre ellos, y que no estén expuestos á las falsificaciones á

(1) Tomo 2.°, n. 62, bis XI.
(2) Artículos 351 y 3,535, Código civil de 1884.
(3) Artículo 340, Código civil de 1884.

que podia provocar la gravedad de los intereses que afectan, y que producirian trascendentales consecuencias, porque atacarian la honra de los pretendidos padres.

Los medios establecidos por la ley tienen, pues, por objeto garantizar á la vez la libertad del reconocimiento, su legitimidad, la conservacion de los títulos que lo contienen y darle á éste una fecha cierta, condicion indispensable en muchas ocasiones, como cuando se reconoce al hijo concebido y por nacer.

Los dos primeros modos de los cinco que hemos referido, son una consecuencia forzosa del establecimiento del Registro civil, pues si éste tiene por objeto acreditar cuál es el estado civil de las personas, nada es más lógico y natural, que se haga el reconocimiento ante el funcionario encargado del Registro, asentándolo en una de las constancias de que éste se compone, supuesto que viene á darle al hijo reconocido un estado de que carecia.

Pero el reconocimiento, segun hemos dicho, puede hacerse en todo tiempo, y de aquí proviene que la ley haya señalado dos modos de hacerse ante el juez del estado civil: en el acta de nacimiento, ó en una acta especial que tenga por objeto exclusivo hacer constar ese acto.

Por el tercero y cuarto de los modos señalados, ha querido la ley facilitar á los padres los medios de reparar sus faltas y cumplir los deberes que tienen respecto de sus hijos naturales, sin estar obligados á entregar el secreto de aquellas á la publicidad de las constancias del Registro civil, que están al alcance de todos, supuesto que el juez está obligado á dar testimonio de ellas á quiénes se las pidiere. (Art. 66, Cód. civ.) (1)

Consideradas bajo este punto de vista, es indudable que la escritura pública y el testamento son actos notariados, es decir, auténticos, que cumplen con la mente del legislador.

Sin embargo, puede oponerse á lo expuesto la prevencion del artículo 101 del Código civil, que ordena, que cuando el reconocimiento se haga por escritura pública, en testamento ó por confesion judicial, se presente al juez del estado civil copia certificada del docu-

(1) Artículo 61, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª de la página 55.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mento que lo compruebe, para que se inserte en el acta respectiva. (1)

Pero la omision del registro no le quita nada de su valor al reconocimiento, que produce todos los efectos legales, pero los responsables de esa omision incurren en una multa de veinte á cien pesos.

Explicando Chabot por qué motivo dá la ley todo valor al reconocimiento hecho por escritura pública y se lo niega al que consta en documento privado, dice, con razon, que la ley presume que el reconocimiento por acto auténtico, está hecho *motu propio*, que es voluntario y espontáneo, que es, en fin, un homenaje á la verdad, porque el oficial público que lo autoriza asegura al legislador de la voluntad y de la libertad del declarante. Pero por el contrario, si el reconocimiento se hace en documento privado, la ley presume que es el efecto de la seduccion, de la captacion, ó que ha sido arrancado por la violencia, la sorpresa ó el error, y que se evita la presencia del oficial público para ocultar todos estos hechos.

Estas condiciones se llenan en el otorgamiento de un testamento, pues éste es un documento auténtico, cualquiera que sea su especie, siempre que en él se hayan cumplido todos los requisitos legales; y si no fuera así se incurriria en la contradiccion de darle el valor de un documento público para unas cosas y para otras no.

El último modo de los cinco que hemos enumerado produce el efecto de la autenticidad que el legislador ha querido que domine en el reconocimiento de los hijos naturales, porque el juez, asistido del funcionario creado por la ley para certificar sus actos, imprime á todos aquellos en que interviene el sello de autenticidad, por cuyo motivo se enumeran entre los documentos públicos las actuaciones judiciales de toda especie. (Art. 602, fraccion 6.ª Cód. Proced. 1880.) (2)

Otro de los requisitos esenciales para la validez y eficacia del reconocimiento es el consentimiento del hijo, que debe otorgar personalmente si es mayor, ó el tutor, si lo tiene, siendo menor, ó uno nombrado por el juez especialmente para ese caso. (Art. 377, Cód. civ.) (3)

La razon de este requisito es obvia, pues se ha establecido á fin de evitar que los padres sean movidos al reconocimiento, no por amor,

(1) Artículo 96, Código civil de 1884.
(2) Artículo 439, fraccion 6.ª, Código de Procedimientos de 1884.
(3) Artículo 350, Código civil de 1884.

para reparar una falta y darles á los hijos una posicion en la sociedad, sino por las riquezas de éstos, y guiados por un sórdido interes.

Además, aunque el reconocimiento sea favorable al hijo, tambien le impone obligaciones, y no se le puede estrechar á que acepte un beneficio contra su voluntad, en virtud del principio que dice: *„Invito beneficium non datur*, establecido por la ley 69, D. de Reg. jur. y la 24, tít. 34, Part. 7.ª, ni imponerle obligaciones que repugna.

De lo expuesto se pueden inferir los casos en que el reconocimiento es ineficaz y no produce ninguno de los efectos que le atribuyen las leyes.

Los jurisconsultos modernos distinguen entre los reconocimientos propiamente dicho nulos ó inexistentes y los anulables, llamando nulos ó inexistentes á aquellos que carecen de algunas de las condiciones esenciales y constitutivas del acto, prescritas por las leyes, y que realmente solo son unos hechos sin existencia legal alguna, respecto de los cuales no se puede ó no se debe intentar la accion de nulidad porque no es posible anular la nada, lo que no existe conforme á derecho.

Llaman anulables á aquellos reconocimientos en los cuales falta alguna de las solemnidades extrínsecas exigidas por la ley, y que producen todos sus efectos mientras no se declare judicialmente su nulidad.

En la primera clase se enumeran las siguientes nulidades:

1.ª Cuando el reconocimiento, que como hemos dicho, es esencialmente personal, se hace por individuos distintos del padre ó de la madre y sin su mandato especial y expreso; pues entonces se hace por personas enteramente extrañas á ese acto:

2.ª Cuando se hace por el padre ó por la madre en estado actual de demencia; pues faltando el discernimiento, falta tambien la voluntad, sin la cual es imposible ese acto:

3.ª Cuando se hace de un modo diverso de los prescritos por la ley.

En la segunda clase se comprenden las siguientes causas de nulidad:

1.ª El dolo, el error y la violencia que vician todos los actos en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que intervienen y se oponen á la libertad del consentimiento, base sobre la que se apoya el reconocimiento.

2.ª La falta de sinceridad en el reconocimiento; es decir, cuando éste no es la expresion de la verdad y atribuye al hijo una filiacion que no le corresponde.

No creemos que entre nosotros pueda admitirse esta distincion de una manera absoluta, deduciendo en consecuencia, que existen nulidades del reconocimiento de aquellas que, segun la distincion indicada, se llaman absolutas y vician el acto en que intervienen de pleno derecho, fuera del caso en que éste se hace de diversa manera de los cinco modos que prescribe la ley.

Es decir, que, fuera del caso indicado, en que expresamente previene el artículo 367 del Código que el reconocimiento de un hijo natural no produce efecto legal si no se hace de alguno de los cinco modos que señala, no existen nulidades de aquellas que se llaman de pleno derecho, ó por efecto mismo de la ley; y que es preciso, ya se trate de los reconocimientos nulos propiamente dichos ó inexistentes, ya de los anulables, que los interesados, aquellas personas que súfren perjuicio por ellos, ocurran á los tribunales, para que, mediante una sentencia ejecutoria, declaren la ineficacia y nulidad de tales actos. (1)

De la distincion indicada deducen sus autores otra no ménos importante, segun la cual las nulidades que llaman absolutas se pueden oponer al reconocimiento por todas las personas interesadas en todo tiempo; y aquellas que se refieren á los actos anulables y que llaman relativas, solo se pueden objetar dentro de un período de tiempo determinado. Es decir, que aquellas son perpétuas é imprescriptibles y éstas temporales y prescriptibles, y que basta el consentimiento tácito de los interesados, que se infiere de su silencio, para extinguirlas.

Esta última distincion sirve para señalar las personas que pueden ejercer las acciones procedentes de las dos especies de nulidades á que nos hemos referido y contradecir el reconocimiento.

(1) Artículo 340, Código civil de 1884.

Por regla general, puede contradecir el reconocimiento toda persona que tenga un interes moral ó pecuniario.

Tienen un interes moral:

1.º El hijo reconocido:

2.º El autor del reconocimiento:

3.º La madre.

Es fuera de toda duda el interes moral que tiene el hijo, y el derecho que le asiste para contradecir el reconocimiento hecho á su favor, que le otorga un estado que no es el suyo. Por este motivo, prohibe el artículo 377 del Código el reconocimiento del hijo mayor de edad sin su consentimiento, y el del menor sin el del tutor, si lo tiene, ó de uno que le nombre el juez especialmente para el caso; y el artículo 379 declara que, si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue á la mayor edad. (1)

Los términos con que está redactado este precepto parecen indicar que establece un solo caso de excepcion en que se permite al hijo reconocido contradecir el reconocimiento hecho á su favor, esto es, cuando fué reconocido siendo menor de edad: pero segun creemos, no es restrictivo el precepto indicado, y el hijo mayor de edad puede tambien contradecir el reconocimiento, cuando ha consentido en él inducido por el error, el dolo ó la violencia, si prueba la existencia de ellos.

Nos fundamos para opinar así, en que supuesta la necesidad del consentimiento, es evidente que es nulo aquel que se otorga mediando circunstancias que lo invalidan y vician de una manera radical.

Pero la facultad que concede el artículo 379 al hijo reconocido durante su menor edad no es imprescriptible, pues el interes social exige que el estado de los hombres no permanezca incierto y al arbitrio de cada individuo. Así es, que el término para deducir la accion es el de cuatro años, que comienza á correr desde que el hijo llega á la mayor edad, si ántes tuvo noticia del reconocimiento; y si entonces no la tenia, desde la fecha en que la adquirió. (Art. 380 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 350 y 352, Código civil de 1884.

(2) Artículos 352 y 353, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El autor del reconocimiento tiene sin duda un interes indiscutible que le faculta para contradecirlo, cuando lo haya hecho inducido por el error, el dolo ó la violencia, circunstancias esencialmente contrarias á la libertad del consentimiento.

Fundados en los principios generales del derecho sobre la libertad del consentimiento, necesario para la validez de los contratos, y po razon de analogía, han sostenido los intérpretes de los códigos europeos que el autor del reconocimiento puede contradecirlo por causa de dolo, error ó violencia; y han suscitado la grave controversia acerca de si puede ó no contradecirlo cuando no es sincero, esto es, cuando á sabiendas y por miras interesadas ha reconocido como suyo un hijo que no le pertenece.

La sábia prevision de nuestro Código nos aleja por completo de esa controversia y de todo género de interpretaciones, porque solo permite la revocacion del reconocimiento, y por consiguiente su contradiccion, al autor de él, cuando es menor de edad, si prueba que sufrió engaño al hacerlo. (Art. 382, Cód. civ.) (1)

Creemos que, aunque el Código menciona el engaño como causa de la revocacion, tambien puede pretenderla el menor, por razon de analogía, por error y por violencia, si ellos fueron las causas impulsivas que le movieron á hacerlo.

Es tambien palpitante el interes legítimo que tiene la madre en anular el reconocimiento hecho por un hombre del hijo que ella reconoce como suyo, pues realmente tiene un interes moral en desconocer la relacion de la paternidad que se atribuye el primer individuo que se presente, con cuyo acto se le atribuye á ese hijo un estado que no le corresponde, y á ella se le subordinan los derechos que tiene adquiridos por el reconocimiento á los del pretendido padre.

Además, en esta cuestion tan grave y tan dificil de resolver por su propia naturaleza, pues respecto de la filiacion natural no existe la presuncion creada por la ley en favor de la legítima, en virtud de la cual los hijos nacidos durante el matrimonio se atribuyen al marido de la madre, es muy lógico y fundado en razon tener como un voto decisivo el dicho de ésta cuando niega á un individuo la paternidad que se atribuye; porque nadie mejor que ella puede saber quién es el padre de su hijo.

(1) Artículo 355, Código civil de 1884.

Esta es la razon por la cual declara el Código que, si la madre contradice el reconocimiento que un hombre tenga hecho ó pretenda hacer, de un hijo que reconozca por suyo, bastará su sola contradiccion para invalidar aquel reconocimiento, siempre que el hijo consienta en reconocerla por madre. Y como una consecuencia declara tambien, que en este caso no conserva ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento. (Art. 376 Cód. civ.) (1)

Finalmente, tienen un interes pecuniario todas aquellas personas cuyos bienes ó patrimonio pueden sufrir perjuicio á causa del reconocimiento, como los herederos del autor de éste, sus legatarios y donatarios.

Podria objetarse contra la procedencia de la accion á favor de estas personas, que siendo sucesores del autor del reconocimiento, y no pudiéndolo contradecir éste, fuera del caso que expresamente señala la ley, tampoco pueden contradecirlo ellos, supuesto que no deben tener más derechos que los que tuvo y les trasmitió su causante.

Pero hay que tener presente que los actos fraudulentos, aquellos que se ejecutan á sabiendas con infraccion de la ley, no pueden producir ningun efecto legal contra aquellas personas en cuyo perjuicio se ejecutaron.

Como debe comprenderse desde luego, la accion que se funda en el interes pecuniario no tiene los mismos caracteres que la que tiene por base el interes moral. De donde proviene que aquella accion sae prescriptible y que no pueda ejercitarse sino cuando existe un interes actual á favor de la persona que la intenta, el cual comienza despues del fallecimiento del autor del reconocimiento.

Estos principios han merecido especial sancion en el artículo 375 del Código civil, que declara expresamente que todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, despues de muerto el que lo hizo. (2)

Cuando en virtud de una sentencia ejecutoria, y con motivo de la

(1) Artículo 349, Código civil de 1884.
(2) Artículo 348, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contradiccion del reconocimiento, resulta que el hijo procede de una union adulterina ó de una incestuosa no dispensable, el hijo no tiene más derechos, segun el artículo 384 del Código, que los que la ley concede á los espúrios. (1)

Refiriéndose á este precepto los redactores del Código, se expresan así en la parte expositiva: "Desagradable es esta cuestion, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo si se quiere conservar el órden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo."

III.

Reconocimiento forzado.—Investigacion de la paternidad y la maternidad.

Ya hemos dicho que el reconocimiento puede ser voluntario y forzado ó jurídico, que es el que obtiene el hijo mediante un juicio seguido contra el padre ó la madre.

"La generacion, dice Hèan, es un hecho que existe por sí mismo, y cuyos resultados son en general independientes de la voluntad del padre y de la madre. El reconocimiento del hijo natural, no es, pues, constitutivo de una liberalidad; es solo la confesion de un estado de cosas preexistente, el cumplimiento de un deber natural, la designacion espontánea de aquellos que están obligados en consecuencia á llenarlo. En esta deuda acontece como en las demás: si el deudor es rebelde á la ley, este hecho autoriza al acreedor á arrastrarle ante la justicia y á vencer su mala fe por una sentencia condenatoria, que produce los mismos efectos que el reconocimiento voluntario y le sustituye en todas sus relaciones."

Se infiere, pues, que el reconocimiento forzado es la declaracion judicial de que un individuo es hijo de tal hombre ó de tal mujer.

Esto es lo que constituye la investigacion judicial de la paternidad.

(1) Artículo 357, Código civil de 1884.

Esta investigacion judicial está muy lejos de admitirse con la misma facilidad respecto del padre que de la madre; pues la ley solo la permite respecto del primero por excepcion, y autoriza la de la maternidad de una manera absoluta.

Así es, que la regla general prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; y por excepcion la permite en los casos de rapto y violacion, cuando la época del delito coincide con la concepcion, y en el caso de que el hijo se halle en posesion de su estado civil. (Arts. 370, 371 y 385, Cód, civ.) (1)

Nada es más justo que la razon que motiva esta diferencia. La naturaleza ha cubierto con un velo impenetrable el misterio de la paternidad, de manera que se escapa á las investigaciones más penetrantes de la razon, por cuyo motivo se ha establecido el matrimonio para ministrar á la sociedad, si no una prueba material, á lo ménos la presuncion legal de la paternidad. Y es fuera de toda duda que cuando no existe el matrimonio no existe tampoco ni un signo material, ni el legal que pueda demostrar ó hacer presumir la paternidad.

En consecuencia, queda ésta reducida ante la ley, como ante los hombres, á un misterio impenetrable, que convierte en una suprema injusticia la pretension de convencer á un hombre, contra su propia conciencia, de que es autor de un hecho cuya certidumbre ni está en las combinaciones de la naturaleza ni en las instituciones de la sociedad. (Duveyrier, discurso.)

No puede decirse otro tanto de la maternidad. El embarazo y el parto de la madre, así como la identidad del hijo son hechos materiales susceptibles de pruebas, y por lo mismo no puede haber en la investigacion judicial peligro de que se cometan fraudes contra la honra y la tranquilidad de las familias.

Esta razon justifica la restriccion de la ley, que prohibe investigar la paternidad fuera de los casos exceptuados á que ántes nos hemos referido.

(1) Artículos 343, 344 y 359, Código civil de 1884. El artículo 348 introdujo una importante y trascendental reforma, suprimiendo la facultad que tenia por el 370 del Código de 1870, el hijo natural para reclamar la paternidad. Las razones que exponemos en el artículo IV de esta leccion, nos sirven de fundamento para repugnar la reforma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contradiccion del reconocimiento, resulta que el hijo procede de una union adulterina ó de una incestuosa no dispensable, el hijo no tiene más derechos, segun el artículo 384 del Código, que los que la ley concede á los espúrios. (1)

Refiriéndose á este precepto los redactores del Código, se expresan así en la parte expositiva: "Desagradable es esta cuestion, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo si se quiere conservar el órden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo."

III.

Reconocimiento forzado.—Investigacion de la paternidad y la maternidad.

Ya hemos dicho que el reconocimiento puede ser voluntario y forzado ó jurídico, que es el que obtiene el hijo mediante un juicio seguido contra el padre ó la madre.

"La generacion, dice Hèan, es un hecho que existe por sí mismo, y cuyos resultados son en general independientes de la voluntad del padre y de la madre. El reconocimiento del hijo natural, no es, pues, constitutivo de una liberalidad; es solo la confesion de un estado de cosas preexistente, el cumplimiento de un deber natural, la designacion espontánea de aquellos que están obligados en consecuencia á llenarlo. En esta deuda acontece como en las demás: si el deudor es rebelde á la ley, este hecho autoriza al acreedor á arrastrarle ante la justicia y á vencer su mala fe por una sentencia condenatoria, que produce los mismos efectos que el reconocimiento voluntario y le sustituye en todas sus relaciones."

Se infiere, pues, que el reconocimiento forzado es la declaracion judicial de que un individuo es hijo de tal hombre ó de tal mujer.

Esto es lo que constituye la investigacion judicial de la paternidad.

(1) Artículo 357, Código civil de 1884.

Esta investigacion judicial está muy lejos de admitirse con la misma facilidad respecto del padre que de la madre; pues la ley solo la permite respecto del primero por excepcion, y autoriza la de la maternidad de una manera absoluta.

Así es, que la regla general prohibe absolutamente la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; y por excepcion la permite en los casos de rapto y violacion, cuando la época del delito coincide con la concepcion, y en el caso de que el hijo se halle en posesion de su estado civil. (Arts. 370, 371 y 385, Cód, civ.) (1)

Nada es más justo que la razon que motiva esta diferencia. La naturaleza ha cubierto con un velo impenetrable el misterio de la paternidad, de manera que se escapa á las investigaciones más penetrantes de la razon, por cuyo motivo se ha establecido el matrimonio para ministrar á la sociedad, si no una prueba material, á lo ménos la presuncion legal de la paternidad. Y es fuera de toda duda que cuando no existe el matrimonio no existe tampoco ni un signo material, ni el legal que pueda demostrar ó hacer presumir la paternidad.

En consecuencia, queda ésta reducida ante la ley, como ante los hombres, á un misterio impenetrable, que convierte en una suprema injusticia la pretension de convencer á un hombre, contra su propia conciencia, de que es autor de un hecho cuya certidumbre ni está en las combinaciones de la naturaleza ni en las instituciones de la sociedad. (Duveyrier, discurso.)

No puede decirse otro tanto de la maternidad. El embarazo y el parto de la madre, así como la identidad del hijo son hechos materiales susceptibles de pruebas, y por lo mismo no puede haber en la investigacion judicial peligro de que se cometan fraudes contra la honra y la tranquilidad de las familias.

Esta razon justifica la restriccion de la ley, que prohibe investigar la paternidad fuera de los casos exceptuados á que ántes nos hemos referido.

(1) Artículos 343, 344 y 359, Código civil de 1884. El artículo 348 introdujo una importante y trascendental reforma, suprimiendo la facultad que tenia por el 370 del Código de 1870, el hijo natural para reclamar la paternidad. Las razones que exponemos en el artículo IV de esta leccion, nos sirven de fundamento para repugnar la reforma.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Reservando para el artículo siguiente el estudio relativo al valor probatorio de la posesion de estado, para acreditar la filiacion natural, nos ocuparemos en éste de los otros casos en que se permite la investigacion de la paternidad.

Pero como es de suma importancia el principio sancionado por la ley que prohibe la investigacion de la paternidad, parece conveniente hacer alguna reminiscencia acerca de su orígen.

Segun el antiguo derecho Romano no podia suscitarse la cuestion relativa á la paternidad, porque los hijos habidos en el matrimonio ó en el concubinato tenian un padre cierto, y los que tenian otro orígen carecian de él y eran designados bajo la denominacion *pueri vulgo quæsiti.*

Los hijos provenientes del concubinato, á los cuales se les designaba con el nombre de *pueri naturales*, carecian al principio de todo derecho civil, pues su filiacion los sometia á la potestad natural de su padre, pero no producia efecto jurídico, sino que constituia una simple relacion de hecho más bien que una de derecho.

Pero tan anómala situacion cambió desde el momento en que el Pretor instituyó la *bonorum possesio unde cognati*, porque fundándose este beneficio en el parentesco natural, necesariamente fueron llamados los hijos naturales á participar de él. Para ello no necesitaban investigar la paternidad, sino que bastaba que probaran que en la época de su concepcion vivia su pretendido padre en concubinato con la madre, porque siendo éste una institucion social reconocida y reglamentada por las leyes, era un matrimonio imperfecto, que colocaba á los hijos bajo el amparo de la regla *pater est quem nuptiæ demonstrant.*

Posteriormente les dió Justiniano más amplitud á los derechos de los hijos naturales, permitiéndoles concurrir con los agnados distintos de los descendientes legítimos y concediéndoles el derecho de alimentos, que podian exigir de esos mismos descendientes y aun del mismo padre. (1)

En época más reciente, cuando el cristianismo llegó á preponderar, combatió el peligro inminente á que estaba expuesta la familia legí-

(1) Novelas, 18, cap. 5 y 89, cap. 12, § 4 y 6 y el cap. 13.

tima por la facultad ilimitada de que habia gozado hasta entonces el padre, de disponer de sus bienes en favor de sus hijos naturales; y el emperador Constantino declaró que éstos estaban afectados de incapacidad absoluta para recibir á título gratuito, y fué secundado por sus sucesores Valentino, Valente y Graciano, quienes moderaron con nuevas restricciones las concesiones de Justiniano.

En cambio, el espíritu humanitario por excelencia del cristianismo, que consideró el comercio ilícito, cuyo fruto eran los hijos naturales, como una falta susceptible de reparacion, trató de poner un término al escándalo, y deseando á la vez sacar al hijo inocente de la situacion en que le colocaban razones poderosas de órden público y de moral, influyó para que Constantino instituyese la legitimacion por subsiguiente matrimonio.

En consecuencia, el hijo natural que, segun la legislacion Romana, estaba privado de todo derecho al principio, y fué admitido sucesivamente por el Pretor á la sucesion de sus padres entre los cognados, y por los emperadores cristianos entre los agnados, que tenia derecho de recibir alimentos y era apto para ser legitimado, aunque incapaz para recibir liberalidades excesivas, estaba ligado á su padre por un vínculo jurídico, y por tanto, tenia un estado.

Pero todos los derechos y beneficios á que nos hemos referido, estaban concedidos solamente á los hijos naturales, fruto de un comercio público y regular, que por defecto de igualdad de las condiciones sociales del padre y de la madre no se habia elevado á la dignidad de las *justæ nuptiæ*, pues los hijos llamados *vulgo quæsiti*, eran extraños á su padre y no podian investigar la paternidad.

Por lo mismo, siendo constante la de los hijos naturales, é inútil, y por tanto imposible para los otros hijos, no se conocia la accion para investigar la paternidad.

En época aun más reciente, los ataques de la Iglesia al concubinato, que lo hicieron de dia en dia más raro, influyeron para su total desaparicion; y el emperador Leon lo abolió de una manera absoluta, confundiendo á los hijos naturales con los llamados *pueri vulgo quæsiti*, que desde entonces gozaron de los mismos derechos.

Pero el emperador Leon no privó de todo carácter jurídico á la paternidad y filiacion ilegítima, pues conservó á los hijos naturales

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el derecho de exigir alimentos, la aptitud para ser legitimados y la facultad para obtener la reduccion de liberalidades excesivas; y como la presuncion *pater est quem justae nuptiae demonstrant* que les favorecia se habia destruido, fué necesario suplirla introduciendo la investigacion de la paternidad, segun parece, solo en favor de los hijos provenientes de un concubinato notorio; pero como no existia ninguna diferencia entre ellos y los otros, se hizo exclusivo ese derecho á favor de éstos, concluyendo por erigirse en un derecho el principio que permitia sin restriccion alguna la investigacion de la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio. (1)

La legislacion de las Partidas, fiel trasunto de la Romana, reconoció y reglamentó el concubinato bajo el nombre de *barragania*, como es de verse en el título 14, Partida 4.ª, y no hubo necesidad de la investigacion de la paternidad, supuesto que la filiacion natural no tenia otro orígen que el concubinato.

Pero el cambio de las costumbres y la promulgacion de la ley 11 de Toro que, como hemos dicho al principio de esta leccion, señaló los requisitos que debian concurrir para que un hijo pudiera llamarse natural, dieron lugar á que prevaleciera como justo y legal el principio que permite la investigacion de la paternidad ilegítima, cuyo principio encontró el más firme apoyo en la jurisprudencia constante de los tribunales, y en los preceptos del derecho canónico que imponen al estuprador la obligacion de casarse con la estuprada, ó dotarla.

El principio que prohibe la investigacion de la paternidad, ha sido el objeto de severa crítica, porque realmente es horroroso exhonerar al padre de las consecuencias de su falta, permitiéndole la comision de otra mayor, pues comunmente abandonan los seductores á las infelices víctimas de sus pasiones, y con ellas á los desgraciados hijos que quedan á su cargo, añadiendo así la miseria á la deshonra.

Por esto se ha dicho que, pretendiendo servir á la moral y las buenas costumbres, por la prohibicion de la investigacion de la paternidad ilegítima, se otorga un premio con esta especie de impunidad al libertinaje y la seduccion.

---

(1) Dumesil, Des preuves de la filiation naturelle.

No negamos que pueden existir casos en que la prohibicion indicada produzca las consecuencias que sirven de base á la crítica que de ella se hace, pero creemos que la consideracion de los males que pueden sufrir algunos individuos, no deben ser sólido fundamento para contrariar y destruir aquellos preceptos que benefician á la mayoría de la sociedad y bajo cuya egida se conservan la honra y la tranquilidad de las familias, evitando el fraude y el escándalo.

Kœnisgswarter asegura, con razon, que no debe otorgarse al hijo la facultad de investigar la paternidad ilegítima, supuesto el principio segun el cual no puede concederse derecho que no se prueba; pues para acreditar la paternidad necesita probar dos extremos, el comercio carnal entre la madre y el pretendido padre, y el hecho de que el hijo es el fruto de ese comercio; y aunque el primer hecho es de fácil demostracion, el segundo casi siempre depende del testimonio de la madre: por cuyo motivo, las leyes que han permitido la investigacion, se han fundado en la máxima que dice *virgini creditur parturienti*, contentándose con el juramento de aquella, que la convierte en testigo en causa propia.

Fundado en este razonamiento, sostiene el mismo autor que no debe permitirse la investigacion ni aun por motivo de equidad, pues aun siendo iguales los deberes no se ofende la moral negando á los hijos un derecho que no pueden probar.

Duveyrier, en su discurso al Tribunado, se expresó en los siguientes términos, que demuestran cuánta justicia existe en la prohibicion de la investigacion de la paternidad: "Las presunciones, los indicios erigidos en prueba y la arbitrariedad en principio. El más vergonzoso tráfico calculado sobre los más dulces sentimientos, todas las clases, todas las familias entregadas al oprobio ó al temor. Al lado de una desgraciada que pedia auxilios en nombre y á expensas del honor, mil prostitutas especulaban con la publicidad de sus desórdenes y sacaban á subasta la paternidad de que disponian. Buscábase padre para un hijo que podia ser reclamado por veinte, y de ordinario se preferia al más virtuoso, al más honrado, al más rico, para tasar el premio del silencio en proporcion del escándalo."

Estas razones bastan para demostrar la justicia y la necesidad del precepto que prohibe la investigacion de la paternidad de los hijos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nacidos fuera del matrimonio, que, como muy bien decia Duveyrier, se habia convertido en el azote de la sociedad.

De lo expuesto se infiere, que dos son las razones en que se funda el precepto que prohibe la investigacion de la paternidad:

1.ª La dificultad y la incertidumbre de las pruebas de ella:

2.ª El escándalo y la alarma que resulta de ella.

Esas mismas razones justifican tambien la prohibicion á que aludimos, sancionada por el artículo 370 del Código civil, y la declaracion de que es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo; pues si tratándose de su interes moral, de su estado civil y sus relaciones de familia, que constituyen un bien inapreciable para él, se le prohibe investigar la paternidad, con motivo más poderoso se le debe prohibir á aquellas personas que tienen un interes pecuniario, cuya accion redunda en perjuicio del hijo que se halla en posesion de su estado, y tiene por objeto privarle de toda ó de una parte de la legítima que le corresponde. (1)

Como hemos dicho, el artículo 385 del Código exceptúa de la prohibicion á que nos venimos refiriendo los casos de rapto ó violacion, cuando la época del delito coincide con la concepcion; pero el ejercicio práctico de ese precepto respecto del rapto presenta dificultades de que nos ocuparemos, aunque con el justo temor de no acertar en la resolucion de ellas. (2)

Desde luego ocurre preguntar, si en todo caso, ya se trate de una menor de diez y seis años, ya de una mayor de esa edad, procede la investigacion de la paternidad en el caso de rapto; y si existen algunas reglas que sirvan de norma para resolver la cuestion.

El Código civil no señala regla alguna, y por lo mismo, creemos que las cuestiones que puedan surgir en el caso indicado se deben decidir siguiendo las reglas prescritas por el Código Penal.

Segun el artículo 808 de éste, comete, el delito de rapto el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física ó moral, del engaño ó de la seduccion, para satisfacer algun deseo torpe ó para casarse.

---

(1) Artículo 343, Código civil de 1884.

(2) Artículo 358, Código civil de 1884.

Es decir, que existen tres especies de rapto:

1.ª El que se ejecuta por medio de la violencia:

2.ª El que se comete valiéndose del engaño:

3.ª El que se consuma por medio de la seduccion.

Cualquiera que sea el medio empleado por el raptor para la perpetracion del delito se castiga con la misma pena, pero cuando se vale de la seduccion solamente y consiente en el rapto la mujer, no se le puede castigar sino en el caso de que ésta sea menor de diez y seis años; y siéndolo, por solo ese hecho se presume que, aun cuando siga voluntariamente á su raptor, éste empleó la seduccion. (Arts. 809, 810 y 811, Cód. Pen.)

La definicion dada y las distinciones hechas por el Código Penal nos dan, segun creemos, la medida de la aplicacion que debe darse en los casos de rapto á la excepcion del principio que prohibe investigar la paternidad.

Cuando el raptor se vale de la violencia física ó moral y del engaño, no se debe hacer distincion alguna entre la mujer mayor y la menor de edad, porque ambas son víctimas de un atentado que las priva absolutamente de la libertad, cuya circunstancia aleja toda presuncion de fraude, y por lo mismo, debe permitirse sin inconveniente alguno la investigacion de la paternidad, consecuencia de ese delito.

No puede decirse otro tanto respecto de la mujer mayor de diez y seis años, cuando se trata del rapto por seduccion. En tal caso puede haber astucia y artificio de parte del raptor, pero realmente no puede existir el rapto sin violencia en la mujer.

Los halagos, las instancias, las promesas empleadas por el raptor para vencer la resistencia de la mujer mayor de diez y seis años no la privan de su libertad; y si son la causa impulsiva que la hace seguir á su seductor, no autoriza la investigacion de la paternidad prohibida por un precepto absoluto, cuya excepcion es, como todas las de su especie, de estricto derecho y no debe dársele una aplicacion extensiva si no se desean renovar los abusos que ha querido evitar la ley.

Al establecer ésta tal excepcion, ha intentado reparar las consecuencias funestas de un delito que ataca esencialmente la libertad, de la cual supone que se halla privada la menor de diez y seis años

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que sigue voluntariamente, por seduccion, á su raptor; cuya coaccion no puede admitir en una mujer mayor de esa edad, dotada del discernimiento y de la experiencia de que aquella carece.

Podrá decirse contra la teoría expuesta, que el artículo 385 del Código civil que establece la excepcion á que nos referimos, no distingue de ninguna manera entre la mujer mayor y la menor de edad, y por tanto, que nada nos autoriza para distinguir nosotros; pero cabalmente la falta de explicacion del precepto citado nos obliga á buscar una regla segura de intrepretacion, antes que recurrir al arbitrio, lo que daria por resultado que cuestion tan grave é importante quedara abandonada á la voluntad y al criterio de cada uno de los jueces; y esto es mucho más peligroso. (1)

Además, si es cierto que esa distincion no existe en la ley civil, tambien lo es que está en la naturaleza de las cosas y por consiguiente en el espíritu del artículo 345 que combinado con el 810 del Código Penal nos conduce á una solucion justa, que es enteramente conforme á la mente del legislador.

¿Por qué motivo no ha querido penar el rapto de seduccion perpetrado en la persona de una mujer mayor de diez y seis años?

Porque supone, con razon, que á esa edad tiene la mujer la malicia y el discernimiento bastante para comprender las consecuencias á que se expone siguiendo á su seductor, y por tanto que ha aceptado esas consecuencias con plena deliberacion y pleno conocimiento.

Y si voluntariamente, con pleno conocimiento aceptó su deshonra, ¿cómo permitir la investigacion de la paternidad?

Si se facultara á las mujeres mayores de la edad indicada para el ejercicio de esa accion, se vendria á contrariar el principio que dice: "*nemine volenti fit injuria;*" y se abriria puerta franca al escándalo y á los abusos que se han querido reprimir prohibiendo investigar la paternidad.

Es fuera de toda duda, que en el caso en cuestion debemos distinguir entre la mujer mayor y la menor de diez y seis años, porque esta distincion es legal, se funda en una regla cierta y segura y se evitan por ella los peligros consiguientes al libre arbitrio de los tribunales y el de contrariar el principio absoluto que prohibe la investigacion de la paternidad.

(1) Artículo 358, Código civil de 1884.

De lo expuesto se infiere:

1.° Que no hay rapto, y por consiguiente, no procede la investigacion de la paternidad, cuando el comercio ilícito entre la madre y el pretendido padre se ha verificado en la morada de aquella cualesquiera que hayan sido las maquinaciones, las promesas falaces, los medios de seduccion empleados por éste.

2.° Que tampoco procede la investigacion, cuando ese comercio se ha verificado en el lugar á donde se citaban el padre y la madre, al cual concurria ésta voluntariamente.

3.° Finalmente, que tampoco procede esa accion, cuando el acceso carnal del padre con la madre se ha verificado en un lugar en donde se han reunido por casualidad, aunque ésta haya accedido á los deseos de aquel, siendo víctima del engaño.

Es palpitante la razon que impulsó al legislador á señalar como caso de excepcion á la regla general que prohibe investigar la paternidad, el de la violacion, pues ese delito priva absolutamente de la libertad á la mujer víctima de él; y por tanto, militan á su favor las mismas consideraciones que existen en pró de la misma excepcion por causa de rapto.

Además, la violacion, segun autoridades muy respetables, es un robo momentáneo ejecutado con violencia en la persona de la mujer y produce una prueba evidente de las relaciones carnales entre ella y el forzador, facilitando la manera de determinar, con más precision que en el caso de rapto, la coincidencia de la concepcion y el delito.

Pero hay que advertir que la declaracion de la paternidad no es obligatoria para los tribunales, sino facultativa; porque de que haya habido rapto ó violacion y de que haya coincidencia entre esos delitos y la época de la concepcion, no se infiere necesariamente que el culpable sea el padre del hijo dado á luz por la mujer forzada ó robada.

La existencia de esos delitos coincidiendo con la época de la concepcion solo induce una presuncion de la paternidad; por cuyo motivo, el artículo 385 del Código civil no está concebido en términos preceptivos, sino facultativos, y declara que en los casos ya indica-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos *podrán* los tribunales, á instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad. (1)

Además de que este principio no ofrece peligro alguno, tiene la ventaja de dejar á la discrecion de los tribunales la facultad de atribuir la paternidad al hombre que aparezca autor de ella, atendidas las circunstancias del hecho y las personales de honradez, virtud y pureza de costumbres de la mujer.

Para poder fijar la coincidencia de la época de la concepcion con el rapto ó la violacion, hay necesidad de recurrir á la presuncion legal establecida por el artículo 314 del Código, señalando ciento ochenta dias como el período más corto de la gestacion en la mujer, y el de trescientos como el más largo.

En consecuencia, si la mujer diere á luz al hijo ántes del período más corto ó despues de fenecido el más largo, desde que cesó la accion criminal del culpable, no puede ser éste declarado padre de ese hijo.

Dijimos al principio de esta leccion, que la investigacion de la maternidad está permitida por la ley, porque el embarazo y el parto la revelan y son susceptibles de prueba, por más que la mujer no casada se esfuerce en disimular esos signos acusadores de su debilidad.

Por consiguiente, no existen los motivos que sirven de fundamento á la prohibicion de la investigacion de la paternidad; y el escándalo inevitable cuando se trata de ésta es mucho menor relativamente á la maternidad, cuyo mal queda compensado con la certidumbre del resultado.

Sin embargo, la ley ha hecho esta concesion señalando á la facultad que otorga justas y debidas restricciones, que impidan el fraude, el escándalo y perjuicios trascendentales para la madre.

Por ese motivo declara el artículo 372 del Código civil, que solamente el hijo tiene derecho de investigar la maternidad para obtener el reconocimiento de la madre; y únicamente podrá hacerlo concurriendo las dos circunstancias siguientes:

1.ª Que tenga en su favor la posesion de estado de hijo natural de aquella:

2.ª Que la persona cuya maternidad se reclame, no esté ligada

(1) Artículo 358, Código civil de 1884.

con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento. (1)

Se vé, pues, que el precepto citado solo permite al hijo, y no á otra persona, la facultad de investigar la maternidad, y que no puede ejercer ese derecho sino á condicion de que se halle en posesion de su estado de hijo natural y que la madre no esté casada al tiempo que se pida el reconocimiento.

Los comentaristas de los códigos europeos pretenden, fundados en los términos con que están concebidos los preceptos de éstos, que permiten la investigacion de la maternidad; que el hijo que la intenta está obligado á probar dos hechos, el parto de la pretendida madre y la identidad del mismo hijo con el dado á luz por ésta.

Parece absolutamente innecesaria entre nosotros la prueba de esos dos hechos, porque al cumplir el pretendiente con el deber que la ley le impone de demostrar que tiene á su favor la posesion de estado de hijo natural de la pretendida madre, prueba implícitamente su identidad y el parto de ésta; pues como hemos dicho en la leccion 12.ª, artículo III, la posesion de estado, que es la confesion pública y constantemente reiterada de la paternidad ó de la maternidad, supone necesariamente el parto y prueba de la manera más eficaz la identidad del hijo.

En otros términos, la posesion de estado es demostrativa de la maternidad, cuyo hecho supone necesariamente el parto, y esa misma prueba justifica la identidad del hijo.

La prueba de la posesion de estado requerida por la ley como un requisito indispensable para permitir la investigacion de la maternidad, es un medio eficaz para evitar el escándalo y la deshonra de la mujer á quien se le atribuye; pues si realmente existe tal posesion cesa todo peligro de causar daño alguno á la reputacion de ésta, toda vez que ella misma no ha tenido embarazo en hacer pública su deshonra, reconociendo ante la sociedad entera á su hijo, fruto de una union ilegítima.

La posesion de estado á que nos referimos, se justifica probando el hijo por los medios ordinarios, que la pretendida madre cuidó de

(1) Artículo 345, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su lactancia y educacion y que le reconoció y trató co mo hijo. (Art. 373, Cód. civ.) (1)

Como es de advertirse, la posesion de estado en este caso, debe tener los mismos requisitos que cuando se trata de la filiacion legítima, comprendidos bajo las denominaciones *nomen*, *tractatus*, *fama*, y referirse al hecho de haber cuidado la pretendida madre de la lactancia del hijo, cuyo hecho hace presumir el parto.

El segundo requisito exigido por el Código para permitir la investigacion de la maternidad, tiene tambien un fin eminentemente moral, pues tiende á evitar un escándalo pernicioso y de funestas consecuencias para la pretendida madre, que vendrian á destruir, tal vez para siempre, la paz del matrimonio y la felicidad de la familia.

El mismo fin que indujo al legislador á establecer los requisitos á que nos hemos referido para permitir la investigacion de la paternidad y de la maternidad, le obligó á ordenar que solo se intenten esas acciones durante la vida de los padres. (Art. 386, Cód. civ.) (2)

Además de ese fin moral, tiene en su favor ese precepto restrictivo la consideracion de que solo los pretendidos padres pueden tener los elementos bastantes para combatir la paternidad que se les atribuye, y de que tiende á evitar que la investigacion tenga por objeto, no la vindicacion de un nombre y una posicion en la sociedad, sino el apoderamiento de un patrimonio: pues frecuentemente se vé por desgracia, que aquellos que la promueven no son los que se dicen hijos de padres pobres, sino los que pretenden serlo de los acaudalados.

Sin embargo, ese precepto establece una excepcion solo en beneficio de los menores de edad, pues éstos tienen derecho de intentar la accion ántes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad, si durante la menor hubieren fallecido los padres. (Art. 387, Cód. civ.) (3)

Esta excepcion es una consecuencia necesaria del beneficio de la restitucion *in integrum* de que gozan los menores, cuya accion solo

(1) Artículo 346, Código civil de 1884.
(2) Artículo 359, Código civil de 1884.
(3) Artículo 368, Código civil de 1884.

pueden intentar dentro de los cuatro años siguientes á la fecha en que llegaron á la mayor edad, como veremos despues.

IV.

De la posesion de estado.

Dijimos, refiriéndonos á la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que está prohibida de una manera absoluta, con excepcion de dos casos: cuando ha habido rapto ó violacion y coincide la época de la concepcion con estos delitos, y cuando los hijos se hallan en posesion de su estado civil.

Tambien dijimos que el sistema que permite la investigacion de la paternidad en este último caso, ha sido el objeto de severa crítica y declarado humanitario, pero antijurídico; cuya circunstancia nos obliga á exponer siquiera sea brevemente, las razones alegadas por varios autores en pró de ese sistema, seguido en parte por nuestro Código.

Pero ántes conviene advertir que, cualesquiera que sean las teorías que vamos á exponer, la posesion de estado no basta por sí sola para acreditar la filiacion natural, aunque llene los requisitos comprendidos bajo las denominaciones *fama nomen*, *tractatus* exigidos por el artículo 335 del Código civil, pues simplemente autoriza la investigacion de la paternidad. (1)

En efecto, el artículo 371 del Código, declara que, no obstante la prohibicion del precepto que le precede, de investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden éstos reclamarla únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil; y los redactores de ese ordenamiento dicen en la exposicion de motivos, lo siguiente, que funda y autoriza nuestra opinion:

"Al prohibirse la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de rapto ó vio-

(1) Artículo 310, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

su lactancia y educacion y que le reconoció y trató co mo hijo. (Art. 373, Cód. civ.) (1)

Como es de advertirse, la posesion de estado en este caso, debe tener los mismos requisitos que cuando se trata de la filiacion legítima, comprendidos bajo las denominaciones *nomen*, *tractatus*, *fama*, y referirse al hecho de haber cuidado la pretendida madre de la lactancia del hijo, cuyo hecho hace presumir el parto.

El segundo requisito exigido por el Código para permitir la investigacion de la maternidad, tiene tambien un fin eminentemente moral, pues tiende á evitar un escándalo pernicioso y de funestas consecuencias para la pretendida madre, que vendrian á destruir, tal vez para siempre, la paz del matrimonio y la felicidad de la familia.

El mismo fin que indujo al legislador á establecer los requisitos á que nos hemos referido para permitir la investigacion de la paternidad y de la maternidad, le obligó á ordenar que solo se intenten esas acciones durante la vida de los padres. (Art. 386, Cód. civ.) (2)

Además de ese fin moral, tiene en su favor ese precepto restrictivo la consideracion de que solo los pretendidos padres pueden tener los elementos bastantes para combatir la paternidad que se les atribuye, y de que tiende á evitar que la investigacion tenga por objeto, no la vindicacion de un nombre y una posicion en la sociedad, sino el apoderamiento de un patrimonio: pues frecuentemente se vé por desgracia, que aquellos que la promueven no son los que se dicen hijos de padres pobres, sino los que pretenden serlo de los acaudalados.

Sin embargo, ese precepto establece una excepcion solo en beneficio de los menores de edad, pues éstos tienen derecho de intentar la accion ántes de que se cumplan cuatro años de su emancipacion ó de su mayor edad, si durante la menor hubieren fallecido los padres. (Art. 387, Cód. civ.) (3)

Esta excepcion es una consecuencia necesaria del beneficio de la restitucion *in integrum* de que gozan los menores, cuya accion solo

(1) Artículo 346, Código civil de 1884.
(2) Artículo 359, Código civil de 1884.
(3) Artículo 368, Código civil de 1884.

pueden intentar dentro de los cuatro años siguientes á la fecha en que llegaron á la mayor edad, como veremos despues.

IV.

De la posesion de estado.

Dijimos, refiriéndonos á la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que está prohibida de una manera absoluta, con excepcion de dos casos: cuando ha habido rapto ó violacion y coincide la época de la concepcion con estos delitos, y cuando los hijos se hallan en posesion de su estado civil.

Tambien dijimos que el sistema que permite la investigacion de la paternidad en este último caso, ha sido el objeto de severa crítica y declarado humanitario, pero antijurídico; cuya circunstancia nos obliga á exponer siquiera sea brevemente, las razones alegadas por varios autores en pró de ese sistema, seguido en parte por nuestro Código.

Pero ántes conviene advertir que, cualesquiera que sean las teorías que vamos á exponer, la posesion de estado no basta por sí sola para acreditar la filiacion natural, aunque llene los requisitos comprendidos bajo las denominaciones *fama nomen*, *tractatus* exigidos por el artículo 335 del Código civil, pues simplemente autoriza la investigacion de la paternidad. (1)

En efecto, el artículo 371 del Código, declara que, no obstante la prohibicion del precepto que le precede, de investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden éstos reclamarla únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil; y los redactores de ese ordenamiento dicen en la exposicion de motivos, lo siguiente, que funda y autoriza nuestra opinion:

"Al prohibirse la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de rapto ó vio-

(1) Artículo 310, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lencia; y el segundo el de hallarse el hijo en posesion de su estado; porque en el primero, concurriendo las circunstancias que se exigen, hay un dato fijo de donde partir y una justa reparacion que pretender; y en el segundo, *hay casi una prueba, que unida á otras, justificará la filiacion.*"

Segun los autores á que ántes nos hemos referido, la posesion de estado debe admitirse, lo mismo que el reconocimiento expreso y auténtico, independientemente de todo otro requisito como prueba de la filiacion natural, respecto del padre y de la madre, por las siguientes razones:

1.ª El reconocimiento expreso y por acto auténtico, constituye un modo de prueba aplicable á la paternidad y la maternidad. Pero la posesion de estado es tambien un reconocimiento, tácito, es cierto, pero más eficaz, de mayor fuerza probatoria que el acto auténtico, supuesto que se compone de una série de confesiones renovada diaria y públicamente, ante la familia y la sociedad.

El reconocimiento tácito no es hijo de la imprudencia y la irreflexion, toda vez que es reiterado y perseverante: el reconocimiento expreso, por el contrario, ha podido ser arrancado por sorpresa porque ha bastado un momento para hacerlo. El primero prueba la identidad del hijo; el segundo no produce ese efecto.

Luego, si la posesion de estado, confesion reiterada, perserverante, meditada y pública de la paternidad ó la maternidad, tiene una fuerza probatoria mayor que la confesion espontánea, obra de un momento, que se llama reconocimiento expreso, no existe razon alguna para no atribuirle el mismo efecto.

2.ª La posesion de estado prueba la filiacion natural, tiene mayor fuerza, supuesto que para cumplir los deberes que la naturaleza impone, ha sido preciso sobreponerse á la censura de la opinion, frecuentemente más severa para el escándalo que para la falta misma.

3.ª La ley ha prohibido la investigacion de la paternidad por el escándalo que la produccion de las pruebas y el debate ocasionan, sin llegar á una demostracion evidente; pero cuando el hijo se funda en su posesion de estado no hay escándalo que temer ó evitar, no existe incertidumbre alguna sobre la paternidad.

En efecto, no se trata de inquirir si el pretendido padre ha tenido

ó no relaciones con la madre del hijo; si coinciden con la época de la concepcion de éste, si la madre ha tenido relaciones de la misma especie y al mismo tiempo con otros hombres; sino que el juicio tiene solo por objeto averiguar, si tal hombre ha cuidado de la subsistencia y educacion del hijo, si le ha dado su nombre y lo ha presentado ante la familia y la sociedad como su hijo; en cuyo caso no hay escándalo ni incertidumbre.

4.ª La investigacion de la paternidad está en general prohibida por todos los còdigos modernos, y solo permiten la de la maternidad bajo ciertas restricciones. Pero en el caso en que el hijo se halla en posesion de su estado civil, no se trata de investigar la filiacion, porque no se investiga, no se inquiere aquello que ya se posee.

Cuando el hijo acredita su filiacion por medio de un título auténtico, el cual es contradicho, no se puede decir que se trata de la investigacion de la paternidad. Pues lo mismo acontece cuando se trata de la posesion de estado. El hijo que la tiene no se halla en la necesidad de investigar quiénes son sus padres, porque son conocidos, sino que simplemente pretende que se haga constar el reconocimiento que de él han hecho por una confesion pública y reiterada por multitud de actos sucesivos.

Hèan sostiene la validez y eficacia de la posesion de estado como medio probatorio de la filiacion natural, por medio del siguiente razonamiento.

La posesion de estado de hijo natural de determinado individuo no difiere de la posesion de cualquiera otra cosa, y constituye un título que resiste á todo ataque hasta la prueba en contrario.

Aquel que tiene la posesion se presume que tiene la propiedad del objeto que posee, porque por ella se manifiesta el derecho de tal manera, que cuando se disputa la propiedad y es preciso investigar quién es el propietario, hay obligacion de respetar entretanto el derecho del poseedor.

Por este motivo se han establecido los siguientes principios:

1.º Aquel que pretende vindicar una cosa es el que tiene la obligacion de probar el derecho de propiedad que alega, y no el que posee.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.° La presuncion de propiedad que nace de la posesion solo cede á un título contrario, ó á la prescripcion; por cuyo motivo está prohibido á los jueces suplir por otras presunciones á uno de estos dos modos de adquirir la propiedad.

Así es que, ya sea que la posesion exprese un hecho y se limite á la manifestacion de un derecho sin serlo, como dice Troplong; ya sea que constituya un verdadero derecho, como enseña Domat, crea una situacion nueva á favor del poseedor, que es en lo sucesivo propietario ó se presume tal.

Esta regla se revela y se impone por sí misma á los hombres; es el fundamento de las sociedades y el amparo del género humano; resulta del buen sentido y de la razon, que no permiten que el poseedor sea despojado mientras no se pruebe que es un usurpador; su imperio es universal é independiente de toda consagracion explícita; reina en todas partes en donde la ley civil no la excluye en términos expresos; derecho natural, por cuyo motivo, durante muchos siglos y en muchos paises aún, la posesion de estado es el único y verdadero título de la filiacion.

La posesion de estado tiene tal poder que todo el mundo está de acuerdo en reconocer que produce el doble efecto de sustituir al acta de nacimiento y probar en el acto la identidad del hijo legítimo. ¿Por qué negarle estos efectos cuando se trata del natural?

Si no se puede negar toda la injusticia que habria en repeler de la familia legítima el hijo que no ha sido inscrito en los registros del estado civil, pero que tiene la posesion de estado, es claro que no se podria explicar por qué el hijo natural que no ha sido reconocido en la forma establecida por la ley, deberia ser privado de los efectos de esta posesion.

Hemos procurado exponer, aunque en compendio, las razones que militan en favor de la posesion de estado como medio probatorio de la filiacion natural, porque el sistema que la apoya y que siguió en parte nuestro Código ha sido severamente combatido.

Es de lamentarse que los autores de este ordenamiento no hayan adoptado de una manera franca el sistema á que nos hemos referido, y que se hayan separado por completo del que generalmente han seguido los códigos europeos, pues así hay lugar á graves y complicadas controversias.

Los términos con que fué redactado el artículo 371 del Código, que admite la posesion de estado como caso de excepcion para investigar la paternidad natural, dan lugar á esos conflictos y á interpretaciones que tal vez le atribuyen un sentido contrario á la mente de sus autores.

En efecto, ese precepto dice que el hijo puede reclamar la paternidad únicamente en el caso de hallarse en posesion de su estado civil, conforme á lo dispuesto en el artículo 335, el cual se refiere á la posesion de estado de los hijos legítimos y á los requisitos que debe tener.

¿Quiere decir esto que solo puede investigar la paternidad natural el que se halle en posesion de estado de hijo legítimo, con las condiciones que para ella señala la ley?

Si debemos atenernos al sentido literal del precepto á que nos referimos, parece que así debe ser. Sin embargo, creemos que no ha sido tal la mente de los redactores del Código, y que si se refieren al artículo 335, ha sido por vía de ejemplo, prescribiendo que la posesion de estado del hijo natural, á imitacion de la del hijo legítimo, debe tener los requisitos que los jurisconsultos designan con las denominaciones, *nomen*, *tractatus*, *fama*, pero refiriéndose siempre al orígen ilegítimo de él, esto es, á que siempre se le ha tenido en la sociedad y en la familia como hijo natural del pretendido padre.

De lo expuesto se infiere, que, separándose nuestro Código de los sistemas conocidos en cuanto á la posesion de estado, la admitió como causa de la investigacion de la paternidad, la cual puede probarse por los medios ordinarios que el derecho reconoce.

Es decir, que el Código no reconoce la posesion de estado, sino como un principio de prueba de la filiacion natural, y como causa de la investigacion de la paternidad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

V.

Efectos del reconocimiento de los hijos naturales.

Una vez hecho el reconocimiento no es revocable, porque no es un ofrecimiento, un acto de liberalidad que haya necesidad de ser aceptado y que se pueda entretanto retirar ó revocar. Es una declaracion, una confesion pura y absoluta que la ley acepta en nombre de la sociedad, y que, por lo mismo, no puede revocarse.

La revocabilidad de que es susceptible el testamento por su naturaleza misma, ha hecho surgir entre los jurisconsultos la cuestion relativa á si el reconocimiento en él contenido es solo válido miéntras aquel no es revocado, de manera que revocándolo se tenga tal reconocimiento por no hecho.

Dos sistemas se han seguido en esa controversia, y nuestro Código adoptó el más justo, á nuestro juicio, declarando que el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y que si consta en testamento, aunque éste se revoque no se tiene por revocado aquel. (Art. 381, Cód. civ.) (1)

Segun este sistema, el reconocimiento es una confesion, un hecho que no puede destruirse, y es irrevocable, por más que conste en un testamento que es por su naturaleza revocable.

En efecto, en ese testamento existen dos actos de naturaleza absolutamente distinta, uno relativo á la última voluntad del testador, dirigido á ordenar la manera en que deben quedar sus bienes despues de su muerte; y otro que se refiere á objetos extraños á la naturaleza y fin del testamento, como la confesion de una deuda y el reconocimiento de un hijo natural.

El primer acto, el relativo á la disposicion de los bienes, es esencialmente revocable, pero, por el contrario, el segundo es irrevocable, porque aunque comprendido en las cláusulas de un testamento, nada tiene de testamentario.

(1) Artículo 354, Código civil de 1884.

En consecuencia, existen dos actos distintos, un testamento y el reconocimiento de un hijo natural, que, aunque comprendidos en un mismo documento, se distinguen por sus caractéres propios. El testamento es revocable, porque miéntras la muerte no venga á darle el sello de estabilidad, es un simple proyecto; pero el reconocimiento es irrevocable porque es una confesion, un hecho, y como tal indestructible, pues no puede hacerse de manera que no haya existido lo que realmente existió.

Segun el segundo sistema, aunque por regla general es irrevocable el reconocimiento, por excepcion deja de serlo cuando se hace en testamento, porque lo mismo que las disposiciones verdaderamente testamentarias que éste comprende, tiene por base la intencion del testador, que no puede obtener más valor, ni otro carácter, que el que ha querido darle éste; el cual no es sin duda el de definitivo é irrevocable, creando desde luego derechos contra su persona.

Por tanto, el testador se reserva el porvenir y su libertad, puede cambiar su voluntad, segun las circunstancias, y revocar su confesion; que, aunque irrevocable, no puede decirse que exista realmente, porque se ignora si el testador perseverará en su primer propósito.

Prescindiendo de que nuestra legislacion nos aleja de esta controversia, porque sanciona el primer sistema, éste es, á nuestro juicio, preferible, por más que el segundo tenga en su apoyo la autoridad de respetables jurisconsultos. (1)

Sin embargo, el principio que establece la irrevocabilidad del reconocimiento sufre una excepcion, cuando es un menor de edad el que la ha hecho, si prueba que sufrió engaño al hacerlo; y puede intentar la revocacion hasta cuatro años despues de la mayor edad. (Art. 382, Cód. civ.) (2)

Esta excepcion tiene por base la consideracion de que el acto á que se refiere, esto es, el reconocimiento, se funda en el consentimiento, que se vicia y por tanto carece de validez y eficacia, cuando se otorga por dolo, engaño ó violencia.

En cuanto al plazo en que debe intentarse la revocacion, es el

(1) Demolombe, tomo 5.°, n. 455. Laurent, tomo 4.°, n. 85.
(2) Artículo 355, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mismo que se concede á todo menor, en virtud del beneficio de la restitucion *in integrum*.

El reconocimiento, debemos advertirlo, no es atributivo, sino puramente declarativo de la filiacion, y sus efectos se remontan, por regla general, á la época de la concepcion.

Sin embargo, no produce efectos legales, sino respecto del que lo hace, y con entera justicia, porque engendra derechos á favor del hijo y obligaciones á cargo del padre, que seria injusto exigirlas de otras personas, que ni las han contraido, ni las reconocen. (Art. 366 Cód. civ.) (1)

De aquí se infiere, que el reconocimiento hecho por el padre ó por la madre durante el matrimonio ningun perjuicio puede producir en los intereses de su cónyuge, ni en los bienes á que tiene derecho por razon de la sociedad legal, por donaciones esponsalicias ó por cualquier otro motivo; pues el hijo solo adquiere derecho á ser alimentado por la persona que le reconoció y á sucederle en sus bienes en la porcion que señala la ley.

Graves controversias se han suscitado acerca de si la obligacion contraida de dar alimentos constituye el reconocimiento, y por consiguiente, la prueba de la filiacion natural, dando lugar á diversas opiniones y á distinciones más ó menos ingeniosas; pero nuestro Código nos ha hecho extraños á ellas, declarando que la obligacion contraida de dar alimentos no constituye por sí sola prueba ni aun presuncion de paternidad ó maternidad; y prohibió que pudiera alegarse como razon para investigarla. (Art. 374, Cód. civ.) (2)

Una dolorosa experiencia ha demostrado que un acto de verdadera beneficencia y liberalidad, la concesion de una pension alimenticia, se ha convertido muchas veces en una fuente fecunda de males para su autor, pues ha servido para individuos sin honra y sin conciencia de un medio terrible de especulacion y de ataque contra la honra y la reputacion de personas respetables.

Además, la concesion de los alimentos es la manifestacion de un acto de beneficencia, pero no es demostrativo de la paternidad, la

---

(1) Artículo 339, Código civil de 1884.
(2) Artículo 347, Código civil de 1884.

cual no se infiere de ese acto, que puede ser efecto de la conmiseracion.

Finalmente, la prohibicion de que nos ocupamos es la consecuencia precisa y necesaria del precepto que veda de una manera absoluta la investigacion de la paternidad, fuera de los casos de rapto y violacion cuando coinciden estos delitos con la época de la concepcion, y de aquel en que el hijo se halla en posesion de su estado civil.

El reconocimiento establece un vínculo civil entre el padre y el hijo, y la madre y éste, quien adquiere derecho:

1.° A llevar el apellido del que le reconoce:

2.° A ser alimentado por este:

3.° A recibir la porcion hereditaria que le señala la ley. (Art. 383, Cód. civ.) (1)

A su vez adquiere el que reconoce los siguientes derechos:

1.° La patria potestad sobre el hijo reconocido. (Art. 391, Cód. civ.) (2)

2.° El derecho de ser alimentado por éste: (Art. 219, Cód. civ.) (3)

3.° La administracion y la mitad del usufructo de los bienes del hijo, á que se refiere el artículo 403 del Código civil: (4)

4.° El derecho de otorgar su consentimiento para el matrimonio del hijo, siendo éste menor: (Art. 165, Cód. civil.) (5)

5.° El derecho de percibir la porcion hereditaria, y otros de que nos ocuparemos en su oportunidad.

---

(1) Artículo 356, Código civil de 1884. Habiéndose adoptado por este Código el principio de la libre testamentifaccion, hubo necesidad de reformar la fraccion 3.ª del artículo 383 del Código de 1870 por su concordante el 356 de aquel, en los términos siguientes:

"III. A percibir la porcion hereditaria que le señala la ley en caso de intestado, y la pension alimenticia que establece el artículo 3,324."

(2) Artículo 365, Código civil de 1884.

(3) Artículo 208, Código civil de 1884.

(4) Artículo 377, Código civil de 1884. Este precepto introdujo una reforma de que nos ocuparemos en la leccion siguiente.

(5) Artículo 161, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA QUINTA.

DE LA MENOR EDAD Y DE LA PATRIA POTESTAD.

I.

De la menor edad.

La capacidad moral del hombre, sus fuerzas intelectuales, se desarrollan de una manera tardía, haciendo que se encuentre en aptitud de gobernarse por sí mismo hasta una edad relativamente avanzada.

Pero no todos los hombres adquieren esa aptitud á la misma edad cuya circunstancia no ha podido tomar la ley en consideracion, pues tendria que dejar la declaracion de la mayor sujeta al exámen que debiera hacerse en cada caso de cada individuo; lo cual es absolutamente imposible.

Por ese motivo ha tenido que fundarse en una presuncion y señalar una edad fija y uniforme desde la cual se reputan todos los hombres capaces, con la aptitud necesaria para gobernarse á sí mismos y se tienen como incapaces y sin esas aptitudes á los que no han llegado á ella.

A estos se les llama *menores de edad* y á aquellos *mayores de edad.*

La ley 13, tít. 16, Part 6.ª siguiendo los preceptos del derecho

Romano, señaló como límite de la menor edad, veinticinco años; pero el artículo 388 del Código civil ha fijado veintiuno. (1)

Se ha suscitado por algunos autores la controversia relativa á la manera como deben contarse los años de la menor edad, sosteniendo unos que, componiéndose el año civil de dias, se deben contar los de la menor edad por dias y no por horas; y se fundan en los preceptos del derecho Romano que contaban los plazos por dias, y no de momento á momento, como puede verse en las leyes 6 y 7 D. *de usucap; 15 de div. temp. præscr.* y 132 D. *de verb. signif.*

De manera que, segun la opinion de esos autores, el dia del nacimiento, que solo es una fraccion de dia, no se estima en el cómputo; y como los artículos 388 y 694 del Código declaran que la menor edad termina á los veintiun años cumplidos, el dia del aniversario del nacimiento se debe incluir en ellos, es decir, que pertenece á la menor edad. (2)

Otros sostienen, por el contrario, que los años de que consta la menor edad se deben contar de momento á momento, es decir, por horas, y por tanto, que el niño que nació el primero de Setiembre de 1850, á las doce del dia, habrá cumplido los veintiun años el dia primero de Setiembre de 1871 á la misma hora.

Tiene en su apoyo esta oponion la ley 3, *de minor.* que manda contar el tiempo de la menor edad *de momento ad momentum,* y la consideracion de que estando restringida la libertad del individuo durante la menor edad, se debe contar el tiempo de ella de la manera más favorable á la vindicacion de la plenitud del goce de los derechos es decir, de momento á momento.

II.

De la patria potestad. Modos de adquirirla.

Despues de habernos ocupado de las reglas establecidas por la ley respecto de la filiacion, natural es que, siguiendo á aquella, nos ocu-

(1) Artículo 362, Código civil de 1884.
(2) Artículos 362 y 596, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pemos de las relaciones de superioridad que este vínculo produce á favor de los padres sobre el hijo, que se halla respecto de ellos en un estado de dependencia, aunque por determinado tiempo; cuyas relaciones constituyen la potestad patria.

Esta es un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que dá al padre y á la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administracion y goce de los bienes de los hijos. (Real Discurso.)

Algunos, sin críticar esta definicion, creen que se debe distinguir entre la patria potestad tomada en un sentido muy lato, y la tomada en un sentido extricto y especial; y definen la primera, diciendo que es el conjunto de derechos que la ley confiere á los ascendientes en sus relaciones con los descendientes.

Por ejemplo; el derecho de educar á los hijos y corregirlos; el de administrar sus bienes; el de consentir en su matrimonio y de oponerse á él; el de nombrarles un tutor testamentario; etc.

En un sentido extricto, la potestad patria es el derecho que tienen los padres, es decir el padre y la madre de educar á sus hijos, corregirlos y administrar sus bienes.

En consecuencia, la patria potestad consiste en el ejercicio de los siguientes derechos:

1.º El derecho de educar á los hijos:
2.º El derecho de vigilarles y corregirlos:
3.º El derecho de administrar sus bienes.

Como una consecuencia de este último derecho tienen tambien los padres el de usufructo que la ley les otorga en determinadas especies de los bienes de sus hijos, del cual nos ocuparemos en su oportunidad.

La difinicion y las distinciones que anteceden han merecido la sancion del Código civil, que en los artículos 390 391, declara con brevedad y precision, que los hijos menores de edad están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes á quienes les otorga su ejercicio la ley; y que aquella se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los legitimados ó reconocidos. (1)

(1) Artículos 364 y 365, Código civil de 1884.

La patria potestad es una magistratura doméstica que ha existido en todos los tiempos y lugares; pero en Roma, constituia un poder absoluto, porque el padre tenia el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y la facultad de venderlos, pues se les consideraba como *cosas.*

Pero esta grande autoridad se fué disminuyendo paulatinamente hasta quedar reducida al derecho de una correccion moderada, pues como dice la ley 3, C. *de patria potestate.* «*Patria potestas in pietate, non in atrocitate, debet consistere.*»

Segun la legislacion Romana, la madre jamás ejercia la patria potestad sobre sus hijos, ni el abuelo materno sobre sus nietos; pero, por el contrario, el abuelo paterno la ejercia sobre sus hijos y sobre los hijos de éstos. Y la razon de esta diferencia provenia de que ni el matrimonio, ni la mayor edad eran causas de la emancipacion.

La legislacion de las Partidas siguió hasta cierto punto á la romana. Así es que, mientras por la ley 3.ª tít. 17, Part. 4.ª se declaraba que el poder que los padres tienen sobre los hijos no es el que tiene el señor sobre el esclavo; ni la jurisdiccion de los magistrados; ni la autoridad del Obispo; sino que la palabra *potestad* se toma *por ligamiento de reverencia,* é *de subiecion é de castigamiento que debe haber el padre sobre su hijo;* por las leyes 2.ª y 8.ª del mismo título, se negaba á la madre la patria potestad y se concedia al padre la facultad de vender al hijo en caso de extremada pobreza, y de comérselo ántes que entregar el castillo sin mandato de su señor.

Pero es digno de notarse que, á pesar de esta facultad apropiada á las circunstancias de la época en que se dictaron las leyes de las Partidas, éstas no otorgaron á los padres el terrible derecho de vida y muerte sobre sus hijos que les concedió la legislacion Romana.

Sin embargo, las leyes de las Partidas no pusieron término al ejercicio de la patria potestad, porque ni la mayor edad ni el matrimonio eran, segun ellas, causas de la emancipacion. Pero la ley 47 de Toro vino á poner un término á la dependencia indefinida de los hijos, declarando libres de ella ó emancipados á los casados y velados conforme á los preceptos de la Iglesia.

Nuestra legislacion actual, inspirada en los principios que procla-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ma la igualdad del hombre y la mujer, ha reparado el agravio que por la antigua se le hacia á ésta, concediéndole el ejercicio de la patria potestad, en defecto del padre, sin más restriccion que la de oir el dictámen de los consultores que éste, si así lo cree conveniente, nombrare en ejercicio del derecho que la ley le concede, para la administracion de los bienes de los hijos.

Por idéntica razon, la ley ha concedido tambien á las abuelas paterna y materna el ejercicio de la patria potestad en defecto de los abuelos paterno y materno, pues á todas estas personas las ha considerado animadas de un vivo interes á favor de sus nietos, inspirado por un acendrado amor, y con mejores aptitudes para encargarse de la guarda de sus personas y de sus bienes, evitando con su intervencion que se introduzcan personas extrañas en los negocios domésticos. (Exposicion de motivos del Cód. civ.)

En consecuencia, la patria potestad se ejerce por las personas siguientes, en el órden en que las vamos á mencionar, de manera que solo por la muerte, interdiccion ó ausencia del llamado preferentemente, entra al ejercicio de ese derecho el que le sigue. Esta regla es de estricta observancia tambien, en el caso de que alguno de los abuelos haga uso de la facultad que tiene de renunciar el ejercicio de la patria potestad. (Arts. 393, 394 y 424, Cód. civ.) (1)

Esta se ejerce:

1.° Por el padre:
2.° Por la madre:
3.° Por el abuelo paterno:
4.° Por el abuelo materno:
5.° Por la abuela paterna:
6.° Por la abuela materna.

Si la patria potestad es una consecuencia necesaria de las relaciones que engendran la paternidad y filiacion entre los padres y los hijos, lógicamente se deduce, que se adquiere por aquellos medios que la ley reconoce como la causa de esas relaciones.

En tal virtud, se adquiere la patria potestad por los modos siguientes:

(1) Artículos 367, 368 y 397, Código civil de 1884.

1.° Por el matrimonio celebrado legalmente:
2.° Por la legitimacion:
3.° Por el reconocimiento voluntario de los hijos naturales, hecho en la forma que prescribe la ley:
4.° Por el reconocimiento forzado; es decir, por sentencia judicial en aquellos casos en que, por excepcion, se permite á los hijos naturales la investigacion de la paternidad.

Aunque el Código civil no enumera en un precepto especial los modos referidos, se infieren de los términos con que está concebido el artículo 391, que declara que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos. (1)

Este mismo precepto indica clara y terminantemente que los padres tienen derechos de dos órdenes distintos en virtud de la patria potestad, y se refieren, ya á las personas de sus hijos, ya á los bienes de éstos.

En tal concepto, nos ocuparemos separadamente de los efectos de la patria potestad en el ejercicio de los derechos de órden distinto que confiere á los padres.

III.

Efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

Las relaciones que constituyen la patria potestad engendran entre el padre y el hijo distintos derechos y obligaciones.

Desde la más remota antigüedad han establecido todas las legislaciones diversos preceptos que marcan esos derechos y obligaciones; poniendo al frente de ellos aquel que solo es la reproduccion del principio de la más pura moral, que dice: *Honrarás á tu padre y á tu madre.*

(1) Artículo 365, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las leyes del derecho Romano usan de las palabras *piedad y reverencia* y mandan que se tengan igualmente para el padre y para la madre (1); y la ley 1.ª, tít. 19, part. 4.ª, dice: *El fijo es tenudo de amar é obedecer al padre.*

Finalmente, el art. 389 del Código civil dice: "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condicion, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes. (2)

Como se vé, este atributo de la patria potestad tiene los siguientes caracteres que lo distinguen de los demás:

1.º No se extingue por la mayor edad ni por la emancipacion:

2.º Pertenece no solo al padre, sino á la madre y los demás ascendientes, aunque no se hallen en el ejercicio actual de la patria potestad:

3.º Carece de sancion civil, porque es un precepto de moral, del que se derivan los derechos y deberes que constituyen la patria potestad.

El precepto á que nos referimos sirve de base á muchas disposiciones del derecho civil y del penal.

De aquí provienen, la prohibicion á los hijos de contraer matrimonio sin el consentimiento del padre ó de la madre; la severidad con que se castiga el parricido; la irresponsabilidad de los ascendientes por los robos que cometen contra sus descendientes; la prohibicion á los hijos de demandar á sus padres sin licencia judicial; y otros muchos preceptos que se fundan en el respeto y reverencia que los hijos deben á los padres. (Arts. 165, Cód. civ. y 568 y 373 Cód. pen.) (3)

El hijo que se halla bajo la potestad patria, tiene el indeclinable deber de vivir en la casa del que la ejerce, la cual no puede abandonar sin permiso de éste ó decreto de la autoridad pública competente. (Art. 394, Cód. civ.) (4)

El derecho de retener al hijo en la casa, concedido al padre, y de rehusarle ú otorgarle permiso para que le abandone, es evidentemente una consecuencia de la autoridad que á él, á la madre y los abuelos les otorga la ley, que hasta cierto punto les reputa moralmente responsables de los extravíos y de la mala conducta de los hijos.

(1) Leyes 4, tít. 10, lib. 27, D., y 3 y 4, tít. 47, lib. 8. Cód.
(2) Artículo 363, Código civil de 1884.
(3) Artículo 161, Código civil de 1884.
(4) Artículo 368, Código civil de 1884.

Pero esta prohibicion no es absoluta, de manera que en todo caso y bajo cualesquiera circunstancias se le impida al hijo abandonar la casa paterna; pues seria la mayor injusticia retenerle en ella, cuando trata de ejercer una profesion honrosa, dedicarse á una industria ó procurarse la subsistencia.

La ley solo ha querido apoyar la autoridad del padre para el bien de los hijos, pero no convertirla en un poder tiránico é injusto; y por tal motivo, á la vez que prohibe al hijo el abandono de la casa paterna sin el consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad, ordena la intervencion de la autoridad en aquellos casos en que el egoismo del cariño, un sórdido interes ú otras causas, conviertan el derecho de esa persona en un abuso perjudicial al hijo.

La prohibicion á que nos hemos referido tiene tambien por objeto facilitar al padre el cumplimiento del deber que la ley le impone de educar convenientemente á los hijos, cuyo deber es una consecuencia precisa de la obligacion de darles alimentos; pues éstos, cuando se trata de menores, comprenden tambien los gastos necesarios para la educacion primaria y para proporcionarles algun oficio, arte ó profesion honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales. (Arts. 395 y 233, Cód. civ.) (1)

La ley, sábia en sus previsiones, no ha querido nunca imponer á los padres obligaciones, sin otorgarles á la vez los medios de satisfacerlas ó cumplirlas. Por esto es, que al declarar que al que tiene al hijo bajo su potestad le incumbe la obligacion de educar convenientemente á los hijos, faculta tambien al padre, la madre y los abuelos, en sus casos, para corregir y castigar templada y mesuradamente á sus hijos, é impone á las autoridades la obligacion de auxiliar á los padres en el ejércicio de esa facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello. (Arts. 395 á 398 Cód. civ.) (2)

(1) Artículos 309 y 221, Código civil de 1884.
(2) Artículos 369 á 372, Código civil de 1884. El artículo 371 del nuevo Código, amplió el 398 del de 1870, haciéndolo extensivo á todas las facultades que la ley concede á los padres.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ya no es hoy el padre, como en otros tiempos, el juez que pronuncie la pena capital contra su hijo, sino el superior que tiene derecho de corregirle y castigarle, pero siempre bajo el imperio de la moderacion y la prudencia. Por eso desde los últimos tiempos de la legislacion Romana, se proclamaba el principio moral y humanitario que dice: "*Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*"

"*El castigamiento debe ser con mesura é con piedad,*" dice la ley 18, tít. 18, Part. 4.ª y la ley 9 tít. 8, Part. 7.ª agrega: "*Castigar debe el padre á su hijo mesuradamente.*"

En una palabra, las leyes no han querido nunca hacer públicos los desórdenes domésticos, ni autorizar á los padres para la imposicion de castigos que degeneren en una especie de venganza por su crueldad.

En cuanto al auxilio de las autoridades á los padres para la correccion de los hijos, se reduce generalmente, en nuestro país, á la reclusion de éstos por un tiempo más ó ménos largo en un establecimiento de educacion correccional.

Como habrá podido comprenderse, una de las causas que constituyen el principal fundamento de la patria potestad es la ignorancia y debilidad de los hijos, que necesitan de un protector que les dirija y supla los defectos de su incapacidad mediante su experiencia; es decir, que con su intervencion, debe completar el padre la capacidad del hijo.

Por este motivo, los individuos sujetos á la patria potestad no pueden comparecer en juicio, ni contraer ninguna obligacion sin el consentimiento del padre ó del que ejerce aquel derecho; pues tales actos demandan, segun la ley, la plenitud de la inteligencia, que no existe comunmente en los menores de edad, que son los sujetos á la potestad patria. (Art. 398, Cód. civ.) (1)

Esta prohibicion no tiene, pues, otro objeto, que el bien del hijo, evitándole los peligros y perjuicios á que le exponé su inexperiencia.

(1) Artículo 373, Código civil de 1884.

IV.

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

Como hemos dicho en el artículo precedente, el padre con su intervencion completa la capacidad jurídica del hijo, inhábil por su corta edad y su inexperiencia para manejarse por sí mismo y administrar sus bienes; por cuyo motivo no puede celebrar ningun contrato ni comparecer en juicio.

Consecuencia de ésto es, que el padre sea el legítimo representante de los hijos que están bajo su potestad, y el administrador legal de los bienes que les pertenecen, pero bajo las reglas que el Código civil establece. (Art. 400, Cód. civ.) (1)

Antiguamente, las leyes de las Partidas, fieles trasuntos de las Romanas, dividian los bienes de los hijos en cuatro especies que llamaban peculios *castrense*, *cuasi castrense*, *adventicio* y *profecticio*. (Ley 5.ª tít. 17, Part. 4.ª.)

Formaba el *peculio profecticio* aquello que el hijo ganaba con los bienes del padre ò por consideracion á él. (Ley citada.)

Se entendia por *peculio adventicio*, lo que el hijo ganaba por su trabajo, industria ó habilidad que tuviere, ó por donacion de algun extraño, por herencia de la madre ó parientes de ella, ó por beneficio de la fortuna, como el hallazgo de un tesoro. (Ley citada.)

Se llamaba *peculio castrense*, segun la ley 6.ª, tít. 17, Part. 4.ª, lo que adquiria el hijo de familia procedente de la milicia ó con ocasion de ella; y el *cuasi castrense* era, segun la ley 7.ª, lo que el hijo adquiria en el ejercicio de la enseñanza, ó en el desempeño de los oficios públicos, como juez, escribano ú otros semejantes, ó por donacion del rey.

Las mismas leyes concedian á los padres derechos distintos sobre

(1) Artículo 374, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ya no es hoy el padre, como en otros tiempos, el juez que pronuncie la pena capital contra su hijo, sino el superior que tiene derecho de corregirle y castigarle, pero siempre bajo el imperio de la moderacion y la prudencia. Por eso desde los últimos tiempos de la legislacion Romana, se proclamaba el principio moral y humanitario que dice: "*Patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere.*"

"*El castigamiento debe ser con mesura é con piedad,*" dice la ley 18, tít. 18, Part. 4.ª y la ley 9 tít. 8, Part. 7.ª agrega: "*Castigar debe el padre á su hijo mesuradamente.*"

En una palabra, las leyes no han querido nunca hacer públicos los desórdenes domésticos, ni autorizar á los padres para la imposicion de castigos que degeneren en una especie de venganza por su crueldad.

En cuanto al auxilio de las autoridades á los padres para la correccion de los hijos, se reduce generalmente, en nuestro país, á la reclusion de éstos por un tiempo más ó ménos largo en un establecimiento de educacion correccional.

Como habrá podido comprenderse, una de las causas que constituyen el principal fundamento de la patria potestad es la ignorancia y debilidad de los hijos, que necesitan de un protector que les dirija y supla los defectos de su incapacidad mediante su experiencia; es decir, que con su intervencion, debe completar el padre la capacidad del hijo.

Por este motivo, los individuos sujetos á la patria potestad no pueden comparecer en juicio, ni contraer ninguna obligacion sin el consentimiento del padre ó del que ejerce aquel derecho; pues tales actos demandan, segun la ley, la plenitud de la inteligencia, que no existe comunmente en los menores de edad, que son los sujetos á la potestad patria. (Art. 398, Cód. civ.) (1)

Esta prohibicion no tiene, pues, otro objeto, que el bien del hijo, evitándole los peligros y perjuicios á que le exponé su inexperiencia.

(1) Artículo 373, Código civil de 1884.

IV.

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

Como hemos dicho en el artículo precedente, el padre con su intervencion completa la capacidad jurídica del hijo, inhábil por su corta edad y su inexperiencia para manejarse por sí mismo y administrar sus bienes; por cuyo motivo no puede celebrar ningun contrato ni comparecer en juicio.

Consecuencia de ésto es, que el padre sea el legítimo representante de los hijos que están bajo su potestad, y el administrador legal de los bienes que les pertenecen, pero bajo las reglas que el Código civil establece. (Art. 400, Cód. civ.) (1)

Antiguamente, las leyes de las Partidas, fieles trasuntos de las Romanas, dividian los bienes de los hijos en cuatro especies que llamaban peculios *castrense*, *cuasi castrense*, *adventicio* y *profecticio*. (Ley 5.ª tít. 17, Part. 4.ª.)

Formaba el *peculio profecticio* aquello que el hijo ganaba con los bienes del padre ò por consideracion á él. (Ley citada.)

Se entendia por *peculio adventicio*, lo que el hijo ganaba por su trabajo, industria ó habilidad que tuviere, ó por donacion de algun extraño, por herencia de la madre ó parientes de ella, ó por beneficio de la fortuna, como el hallazgo de un tesoro. (Ley citada.)

Se llamaba *peculio castrense*, segun la ley 6.ª, tít. 17, Part. 4.ª, lo que adquiria el hijo de familia procedente de la milicia ó con ocasion de ella; y el *cuasi castrense* era, segun la ley 7.ª, lo que el hijo adquiria en el ejercicio de la enseñanza, ó en el desempeño de los oficios públicos, como juez, escribano ú otros semejantes, ó por donacion del rey.

Las mismas leyes concedian á los padres derechos distintos sobre

(1) Artículo 374, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

esos peculios: así es que el castrense y cuasi castrense pertenecian al hijo tanto en la propiedad como en el usufructo, pero los padres eran herederos forzosos de los bienes que los formaban. (Ley 1ª, tít. 20, lib. 10, N. R.)

Los bienes del peculio profecticio pertenecian al padre tanto en propiedad como en usufructo, y la administracion se ejercia por el hijo; y los del adventicio pertenecian al hijo en propiedad y el usufructo al padre durante la menor edad de éste.

Esta distincion ha sido más ó ménos modificada por los códigos modernos, ya en los nombres, ya en la esencia, por estimarse inadecuada. Por esa misma razon, la modificó tambien nuestro Código, atendiendo, como dicen sus autores, á las consecuencias de ella respecto á la verdadera utilidad de las familias, y en cuanto á la misma distincion, al orígen de los bienes.

Segun el artículo 401 del Código, los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases: (1)

1ª Bienes que proceden de la donacion del padre:

2º Bienes que proceden de la donacion de la madre ó los abuelos, aun cuando aquella ó alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad:

3ª Bienes que proceden de donacion de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque éstos y los de segunda clase se hayan donado en consideracion al padre:

4ª Bienes debidos á don de la fortuna:

5ª Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

---

(1) Artículo 375, Código civil de 1884. Este precepto vino á llenar el vacío que existe en su concordante el artículo 401 del Código de 1870, á la cual nos referimos en esta leccion, incluyendo en la clasificacion que hace, los bienes procedentes de herencia ó legado.

Segun la clasificacion que hace el artículo 375, los bienes del hijo que está bajo la patria potestad, se dividen en seis clases.

1.ª Bienes que proceden de donacion del padre:
2.ª Bienes que proceden de herencia ó legado del padre:
3.ª Bienes que proceden de donacion, herencia ó legado de la madre ó de los abuelos, aun cuando aquella ó alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad:
4.ª Bienes que proceden de donacion, herencia ó legado de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideracion al padre:
5.ª Bienes debidos á don de la fortuna:
6.ª Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto.

En todas estas especies la propiedad pertenece al hijo, porque la donacion en las tres primeras, es un contrato que trasfiere el dominio; en la cuarta es indudable la propiedad; y en la quinta, el trabajo dá un derecho incontrovertible á ella.

La administracion de las cuatro primeras clases de las enumeradas pertenece al padre, pues siendo sus hijos menores, es legítimo representante de ellos y el administrador legal de sus bienes, pero puede cederles su ejercicio, cuando les estime capaces de ella. (Arts. 400, 402, y 403, Cód. civ.) (1)

A fin de otorgar á los padres una recompensa por los cuidados y sacrificios que les impone la educacion de sus hijos, la ley ha creado un derecho útil inherente á la patria potestad, que consiste en el usufructo de parte de los bienes de éstos.

El padre tiene facultad de señalar al hijo la parte que debe percibir de los frutos de los bienes de la primera clase, en atencion al orígen de los bienes y la utilidad del hijo: pero éste tiene derecho á percibir la mitad de los frutos si el padre no hace la designacion, supuesto que es el dueño del capital, y que, como dicen los redactores del Código, bajo cierto aspecto puede considerarse girado como en sociedad. (Art. 402, Cód. civ.) (2)

En cuanto á los bienes de las clases segunda, tercera y cuarta, tiene el padre la mitad del usufructo de ellos, el cual puede cederle al hijo á ejemplo de la administracion. (Art. 403, Cód. civ.) (3)

Debemos advertir, que si la ley se refiere al padre al hacer la distincion de los bienes de sus hijos y establecer que le corresponde la mitad del usufructo de ellos, no es porque ese derecho sea exclusivo de él, y solo le menciona porque comunmente es quien ejerce la patria potestad; pues tambien pertenece á la madre y los abuelos, cuan-

---

(1) Artículos 374, 376 y 377, Código civil de 1884. La reforma en la clasificacion de los bienes de los hijos á que nos referimos en la nota precedente, hizo necesaria la del artículo 403 del Código de 1870, la cual se contiene en el 377 citado, en términos más claros, pues los derechos á que se refiere, pertenecen igualmente al padre, á la madre y los abuelos, cuando ejercen la patria potestad.

El artículo 377 dice así: "En la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administracion y la otra mitad del usufructo, del que ejerce la patria potestad. Este podrá, sin embargo, ceder al hijo la administracion ó la mitad del usufructo que le corresponde, ó una y otra."

(2) Artículo 376, Código civil de 1884.

(3) Artículo 377, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do por falta de aquel son llamados en el órden legal á la guarda de los hijos y la administracion de sus bienes; porque el derecho de usufructo es inherente á la patria potestad.

Pero este derecho no es, como el usufructo ordinario, un desmembramiento de la propiedad, sino que tiene un carácter propio que no permite confundirlo con aquel. Constituye un atributo inherente á la patria potestad, y por lo mismo, se halla como ésta, fuera del comercio y no puede enajenarse ó hipotecarse por la persona que la ejerce.

Pero tal usufructo es solo un derecho útil que no confiere al padre más que la facultad de percibir la mitad de los frutos de los bienes que administra; pero no la de enajenar ó gravar esos bienes, si son inmuebles, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y prévia autorizacion del juez competente. (Art. 409, Cód. civ.) (1)

En una palabra, el padre que ejerce la patria potestad tiene los mismos deberes que todo usufructuario, ménos el de afianzar, pues seria una injuria, una falta al respeto debido al padre exigirle tal garantía; pero tiene la obligacion especial de dar alimentos á sus hijos. (Art. 408, Cód. civ.) (2)

Parece una redundancia la imposicion de este deber, supuesto que el padre, por solo el hecho de serlo, está obligado á alimentar y educar á sus hijos, segun los artículos 218 y 223 del Código civil. Pero esta obligacion que parece innecesariamente impuesta, difiere en gran manera de aquella que tienen los padres impuesta por la ley y por la naturaleza. (3)

En efecto, la obligacion que imponen los artículos 218 y 223 á los padres, tiene por base la posibilidad de éstos, segun el artículo 225, es decir, que los alimentos y la educacion deben ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos; en tanto que la obligacion del padre como usufructuario debe ser proporcional á la fortuna del hijo. (4)

(1) Artículo 382, Código civil de 1884.
(2) Artículo 381, Código civil de 1884.
(3) Artículos 207 y 212, Código civil de 1884.
(4) Artículos 207, 212 y 214, Código civilde 1884.

Como el usufructo es debido al padre por los cuidados y molestias que le causa la administracion de los bienes de sus hijos, se infiere que no tiene derecho á percibir la porcion que le corresponde de los frutos, ántes de que se encargue de la administracion de esos bienes, y por consiguiente, los réditos y rentas que vencen ántes, forman parte de ellos, y no se estiman como frutos que deba gozar el padre. (Art. 406, Cód. civ.) (1)

Antes de pasar adelante conviene advertir, que el hijo tiene derecho á que se le constituya la hipoteca necesaria sobre los bienes de sus padres, y que éstos tienen obligacion de constituirla, aunque no se les exija, para gararantir la conservacion y devolucion de los bienes de aquellos, de que son meros administradores. (Art. 1,999, fraccion 1ª, y 2,000, fraccion 5ª, Cód. civ.) (2)

Segun la legislacion antigua, si el padre vendia los bienes del hijo, por ese hecho quedaban obligados ó hipotecados los suyos; pero si no bastaban para pagarle, podia aquel perseguir sus propios bienes de cualquier poseedor, pero á condicion de renunciar expresamente la herencia del padre; pues como su heredero, y representando á su persona, estaba obligado á guardar los pactos legítimos que éste habia celebrado, y la demanda equivalia á la promocion de un juicio contra sí mismo. (Ley 24, tít. 13, part. 5ª.)

Esa injusta exigencia de la legislacion antigua no existe en la actualidad, pues además de que la enajenacion de los bienes hecha por los padres sin los requisitos legales es nula, por ser contraria al tenor de un precepto prohibitivo, y por persona distinta del propietario, cuyas circunstancias le dan derecho al hijo para vindicarlos de cualquier poseedor; la constitucion de la hipoteca necesaria en los bienes de los padres aleja el peligro de que los hijos sean perjudicados. (Arts. 7 y 2,959, Cód. civ.) (3)

El derecho de usufructo concedido al padre se extingue:

1º Por la emancipacion ó la mayor edad de los hijos:

2º Cuando la madre pasa á segundas nupcias:

(1) Artículo 379, Código civil de 1884.
(2) El Código de 1884 suprimió el artículo 1,999. Artículo 1,875, fraccion 5.ª
(3) Artículos 7 y 2,831, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

3.º Por renuncia. (Art. 410, Cód. civ.) (1)

Aunque la ley solo enumera los modos indicados, es fuera de toda duda que el usufructo se extingue por todos aquellos por los cuales se pierde la patria potestad, supuesto que es un derecho inherente á ella, y por tanto, que entre aquellos modos se deben enumerar tambien:

1.º La condenacion judicial imponiendo una pena que importe la pérdida de la patria potestad:

2.º En los casos de divorcio marcados por los artículos 268 y 271 del Código civil. (2)

Por la emancipacion y la mayor edad se pierde para siempre la patria potestad, porque el hijo que cumple los veintiun años entra en la plenitud de sus derechos civiles, y el que es emancipado, sea por matrimonio, sea por voluntad de sus padres, adquiere la libre administracion de sus bienes. Es decir, que por la mayor edad y por la emancipacion dejan los hijos de estar bajo la guarda y vigilancia de los padres, quienes cesan en la administracion de los bienes de aquellos.

En consecuencia, cesan las causas que motivan legalmente la concesion del usufructo á favor del padre, los cuidados y vigilias que demanda la administracion de los bienes, y se extingue la patria potestad y el derecho inherente á ella.

Cuando la madre contrae segundas nupcias se extingue el usufructo, porque por este hecho se pierde la patria potestad, y porque así lo exigen razones de justicia y de moral.

Si la madre que contrae segundas nupcias conservara el usufructo, no seria ella quien en realidad lo disfrutara, sino su marido; y es presumible que consumiera los frutos en su propio provecho y el de

---

(1) Artículo 383, Código civil de 1884. El artículo 410 del Código de 1870, señalaba como segunda causa de la extincion del usufructo, las segundas nupcias de la madre.

El artículo 383 del Código civil de 1884, modificó ese precepto señalando como segunda causa de la extincion del usufructo, la pérdida de la patria potestad, porque si la madre pierde ese derecho no es sino porque en virtud del segundo matrimonio pierde la patria potestad.

Nada tendriamos que decir contra esta reforma, si hubiera sido acompañada de la supresion de la primera causa que señala el mismo precepto, pues la emancipacion y la mayor edad son dos modos de extinguirse tambien la patria potestad, comprendidos en la causa segunda á que nos referimos en el párrafo anterior.

(2) Artículos 245 y 248, Código civil de 1884. Véase la nota 4.ª, página 131.

sus hijos, ántes que en la subsistencia y alimentacion de aquellos que le eran extraños, sin que la mujer pudiera impedirlo, ya por su debilidad, ya por condescendencia, hija del amor.

Además, no seria justo que la madre llevase á otra familia el producto de los bienes de sus hijos del primer matrimonio, enriqueciendo á su segundo marido con perjuicio de ellos.

Aunque esta razon pudiera alegarse respecto del padre, no seria con justicia, porque aun cuando contraiga segundo matrimonio, siempre tendrá autoridad bastante para resistir á su mujer cuando le induzca á faltar á sus deberes de padre, y por lo mismo, conserva la administracion de los bienes de los hijos del primero y la mitad del usufructo de ellos.

Pero si la madre ó la abuela, en su caso, vuelve á enviudar, recobra la patria potestad, y con ella el derecho de usufructo que le es inherente, pues el artículo 428 del Código civil declara expresamente, que la madre ó abuela que vuelve á enviudar, recobra los derechos perdidos por haber contraido segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de los bienes sujetos á reserva. (1)

Es una consecuencia de la teoría en que se funda el derecho de usufructo concedido á los padres, que siempre que se suspenda la potestad que ejerce sobre sus hijos, se suspenda el ejercicio de aquel derecho.

Por tanto, se suspende por las siguientes causas, que tambien son suspensivas de la patria potestad:

1.ª Cuando el padre es sordo-mudo y no sabe escribir:

2.ª Por prodigalidad del padre:

3.ª Por ausencia declarada en forma:

4.ª Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspension de la patria potestad. (Art. 418, Cód. civ.) (2)

Son tambien causas de la suspension de la patria potestad la incapacidad judicialmente declarada, por estar privado el padre de la inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad; y sin embargo, tal

---

(1) Artículo 401, Código civil de 1884.

(2) Artículo 391, Código civil de 1884. Se suprimió en este precepto la fraccion 2.ª, referente á la prodigalidad, á consecuencia de no estimarla el mismo Código como causa de la interdiccion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

suspension no produce la del usufructo, pues está expresamente determinado que los padres conserven su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos en el ejercicio de la patria potestad. (Art. 419, Cód. civ.) (1)

Aunque la ley usa solamente de la palabra demencia al establecer esta excepcion, no quiere decir que solo deba entenderse respecto de aquellos individuos á quienes se designa vulgarmente con el nombre de dementes, sino tambien de los idiotas y de los imbéciles; pues el idiotismo y la imbecilidad son otras tantas especies de la demencia.

La razon que motiva la diferencia que existe entre el caso á que aludimos y los demás es perfectamente perceptible y justa. La suspension de la patria potestad en este caso es el efecto de una desgracia del padre, que no debe aumentarse con una nueva afliccion, y en los demás casos proviene de una conducta inconsiderada y reprensible.

En el caso de ausencia, es tambien justa la suspension del usufructo, pues si el ausente no educa ni alimenta al hijo, ni administra sus bienes, no hay razon por la cual se le conserve aquel derecho que la ley le otorga por el cumplimiento de estas obligaciones, tanto más que, declarada legalmente la ausencia, ejerce la patria potestad otra persona, con perfecto derecho al usufructo.

La patria potestad puede suspenderse ó perderse tambien, cuando los padres tratan á los hijos con excesiva severidad, no los educan, les imponen preceptos inmorales, ó les dan consejos ó ejemplos corruptores. En tales casos sigue el usufructo la misma suerte que la patria potestad, y como ella, se pierde ó se suspende, segun lo determinen los tribunales. (Art. 417 Cód. civ.) (2)

Finalmente, la madre ó abuela que no siguiere el dictámen de los consultores nombrados por el padre, puede ser privada judicialmente de la patria potestad, así como en el caso de que diere á luz un hijo ilegítimo; y puede renunciarla lo mismo que los abuelos. En todos estos casos se extingue el derecho de usufructo, y lo adquiere

(1) Artículo 392, Código civil de 1884.

(2) Artículo 390, Código civil de 1884.

la persona que entra al ejercicio de la patria potestad. (Arts. 423, 424 y 426 Cód. civ.) (1)

Los bienes de la quinta clase, esto es, los que adquiere el hijo por un trabajo honesto, sea cual fuere, le pertenecen en propiedad, administracion y usufructo, y se le considera respecto de ellos como emancipado; pues supone la ley, con entera justicia, que quien sabe adquirir con su trabajo, ya es capaz de administrar. Y si existe algun peligro por la edad del hijo, se precave con las restricciones que les impone la misma ley á los menores emancipados.

Un ligero exámen basta para convencerse de que la distincion de los bienes de los hijos es incompleta y por consiguiente imperfecta, pues no satisface á las necesidades de la sociedad.

En efecto, ¿á cuál de las clases especificadas podriamos referir los bienes de los hijos que proceden de herencia ó legado del padre ó de la madre, y que en derecho se designan bajo el nombre de bienes *parafernales?*

A ninguna: y semejante vacío de la ley no puede ménos de suscitar graves dificultades, sea quien fuere la persona que ejerza la patria potestad, si no con relacion á la facultad de administrar tales bienes, al ménos con relacion al usufructo y la extension de este derecho.

De lamentarse es tan sensible omision, que no puede repararse ni aun ocurriendo á los preceptos de la legislacion antigua, expresamente derogada, y además incompatible con el sistema adoptado por el Código civil.

Los bienes que proceden de donacion del padre, de la madre ó de los abuelos, son colacionables como todos los que provienen de donaciones, cuando se trata de la sucesion del donante. Así es, que,

(1) Artículos 396, 397 y 399, Código civil de 1884. Este último artículo importó una reforma justa, declarando que no solo pierde la madre ó abuela la patria potestad cuando dán á luz un hijo ilegítimo, sino tambien cuando viven en mancebía.

Los términos de este precepto nos conducen á concluir, que no estimándose como una union legítima el matrimonio celebrado segun los ritos de la Iglesia y que no se ha revalidado ante el juez del estado civil, bajo las formas y solemnidades prescritas por la ley, pierden la patria potestad la madre ó abuela que contraen solamente matrimonio canónico, aun cuando no tengan hijos.

En otros términos: segun las instituciones que nos rigen, el matrimonio canónico es una mancebía, y los hijos procreados durante él son ilegítimos, y por tanto, la celebracion de aquel y el nacimiento de éstos son, segun el precepto á que nos referimos, causas que producen la pérdida de la patria potestad.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando el hijo hereda á su padre y demás personas á quienes nos hemos referido, en concurrencia con otros herederos forzosos, se consideran como existentes en la masa de la herencia para la designacion de las legítimas y la cuenta de particion, las cantidades que hubiere recibido del testador por donacion. (Arts. 405 y 4,017, Cód. civ.) (1)

El padre tiene la facultad de ceder á sus hijos la mitad del usufructo que por la ley le corresponde, pero como tal renuncia redunda en provecho de éste y perjuicio de sus coherederos, la misma ley ha querido evitar todo género de desigualdad entre ellos, á cuyo fin ha declarado que esa renuncia se debe considerar como donacion, y colacionar el importe de los frutos que por ella percibió el hijo. (Art. 411, Cód. civ.) (2)

Ya hemos dicho que el padre tiene la facultad de ceder al hijo la administracion que le corresponde en los bienes de segunda, tercera y cuarta clase. Cuando así sucede, y cuando la ley le otorga al hijo la administracion como en los bienes de la quinta clase, se le considera respecto de aquella como emancipado, con las restricciones que á los menores de edad emancipados les impone la ley. (Art. 407, Cód. civ.) (3)

Los padres solo tienen obligacion de rendir cuenta de los bienes de que son meros administradores y de entregarles á sus hijos, luego que se emancipen ó lleguen á la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan. (Arts. 412 y 413, Cód. civ.) (4)

Como pudiera suceder que durante el ejercicio de la patria potestad surgiera algun conflicto de intereses entre el hijo y el padre, por ser opuestos los de éste á los de aquel, el Código ha prescrito que en tal caso y otros semejantes, sea representado el hijo menor en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. (Art. 414, Cód, civ.) (5)

---

(1) Los artículos 405 y 4,017 del Código civil de 1870 fueron suprimidos en el de 1884, á consecuencia del sistema adoptado en éste, segun el cual no hay herederos forzosos, el padre no tiene obligacion de dejar á sus hijos su fortuna, éstos no tienen derecho á heredar determinada porcion de ella, y por lo mismo solo son colacionables aquellos bienes que señala el padre y en la porcion que indica.

(2) Artículo 384, Código civil de 1884.

(3) Artículo 380, Código civil de 1884.

(4) Artículos 385 y 386, Código civil de 1884.

(5) Artículo 387, Código civil de 1884.

V.

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

La patria potestad es susceptible de extinguirse ó suspenderse por varias causas, de las cuales nos ocuparemos despues, haciendo ántes algunas explicaciones que creemos oportunas y necesarias.

Segun la distincion establecida por los jurisconsultos, la patria potestad se acaba, se pierde ó se suspende.

Se dice que se acaba la patria potestad, cuando las leyes le ponen término en virtud del verificativo de ciertos acontecimientos, naturales ó provenientes del padre, pero lícitos y honestos.

Se dice que se pierde, cuando la ley dispone que el padre quede privado de ella por la comision de algun delito ó por su falta en el cumplimiento de los deberes que tiene para con sus hijos.

Por último, se suspende cuando no la puede ejercer el padre en virtud de alguna incapacidad, ó por haber sido condenado á una pena que lleve consigo la suspension de la patria potestad.

Se acaba ésta, segun el artículo 415 del Código civil: (1)

1.° Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga:

2.° Por la emancipacion:

3.° Por la mayor edad del hijo.

La muerte extingue todos los derechos meramente personales, ó que no son susceptibles de trasmision á los herederos y sucesores de las personas que los ejercen; y como la patria potestad es un derecho puramente personal, es consiguiente que se extinga, si no existe alguna de las personas á quienes la ley otorga su ejercicio.

La emancipacion extingue tambien la patria potestad, sea que provenga de matrimonio contraido legalmente, sea que deba su orígen á la voluntad del padre.

---

(1) Artículo 388, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuando el hijo hereda á su padre y demás personas á quienes nos hemos referido, en concurrencia con otros herederos forzosos, se consideran como existentes en la masa de la herencia para la designacion de las legítimas y la cuenta de particion, las cantidades que hubiere recibido del testador por donacion. (Arts. 405 y 4,017, Cód. civ.) (1)

El padre tiene la facultad de ceder á sus hijos la mitad del usufructo que por la ley le corresponde, pero como tal renuncia redunda en provecho de éste y perjuicio de sus coherederos, la misma ley ha querido evitar todo género de desigualdad entre ellos, á cuyo fin ha declarado que esa renuncia se debe considerar como donacion, y colacionar el importe de los frutos que por ella percibió el hijo. (Art. 411, Cód. civ.) (2)

Ya hemos dicho que el padre tiene la facultad de ceder al hijo la administracion que le corresponde en los bienes de segunda, tercera y cuarta clase. Cuando así sucede, y cuando la ley le otorga al hijo la administracion como en los bienes de la quinta clase, se le considera respecto de aquella como emancipado, con las restricciones que á los menores de edad emancipados les impone la ley. (Art. 407, Cód. civ.) (3)

Los padres solo tienen obligacion de rendir cuenta de los bienes de que son meros administradores y de entregarles á sus hijos, luego que se emancipen ó lleguen á la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan. (Arts. 412 y 413, Cód. civ.) (4)

Como pudiera suceder que durante el ejercicio de la patria potestad surgiera algun conflicto de intereses entre el hijo y el padre, por ser opuestos los de éste á los de aquel, el Código ha prescrito que en tal caso y otros semejantes, sea representado el hijo menor en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. (Art. 414, Cód, civ.) (5)

---

(1) Los artículos 405 y 4,017 del Código civil de 1870 fueron suprimidos en el de 1884, á consecuencia del sistema adoptado en éste, segun el cual no hay herederos forzosos, el padre no tiene obligacion de dejar á sus hijos su fortuna, éstos no tienen derecho á heredar determinada porcion de ella, y por lo mismo solo son colacionables aquellos bienes que señala el padre y en la porcion que indica.

(2) Artículo 384, Código civil de 1884.

(3) Artículo 380, Código civil de 1884.

(4) Artículos 385 y 386, Código civil de 1884.

(5) Artículo 387, Código civil de 1884.

V.

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

La patria potestad es susceptible de extinguirse ó suspenderse por varias causas, de las cuales nos ocuparemos despues, haciendo ántes algunas explicaciones que creemos oportunas y necesarias.

Segun la distincion establecida por los jurisconsultos, la patria potestad se acaba, se pierde ó se suspende.

Se dice que se acaba la patria potestad, cuando las leyes le ponen término en virtud del verificativo de ciertos acontecimientos, naturales ó provenientes del padre, pero lícitos y honestos.

Se dice que se pierde, cuando la ley dispone que el padre quede privado de ella por la comision de algun delito ó por su falta en el cumplimiento de los deberes que tiene para con sus hijos.

Por último, se suspende cuando no la puede ejercer el padre en virtud de alguna incapacidad, ó por haber sido condenado á una pena que lleve consigo la suspension de la patria potestad.

Se acaba ésta, segun el artículo 415 del Código civil: (1)

1.° Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga:

2.° Por la emancipacion:

3.° Por la mayor edad del hijo.

La muerte extingue todos los derechos meramente personales, ó que no son susceptibles de trasmision á los herederos y sucesores de las personas que los ejercen; y como la patria potestad es un derecho puramente personal, es consiguiente que se extinga, si no existe alguna de las personas á quienes la ley otorga su ejercicio.

La emancipacion extingue tambien la patria potestad, sea que provenga de matrimonio contraido legalmente, sea que deba su orígen á la voluntad del padre.

---

(1) Artículo 388, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El matrimonio produce de pleno derecho la emancipacion, y con entera justicia, pues al celebrar ese contrato se impone el hijo obligaciones y adquiere derechos, cuyo cumplimiento ó cuyo ejercicio no seria compatible con la patria potestad, porque la formacion de la nueva familia demanda en el jefe de ella absoluta libertad de accion.

La ley ha otorgado al padre la facultad de renunciar ó abdicar la patria potestad en beneficio de su hijo mayor de diez y ocho años y menor de veinticinco, como una recompensa á su probidad y buena conducta, y como un poderoso estímulo para los demás hijos; pues por la emancipacion, adquieren éstos ántes de los veintiun años los derechos de un mayor edad y entran en la administracion de sus bienes, aunque con algunas restricciones.

El uso de esa facultad priva al padre del ejercicio de la patria potestad, extinguiéndola de tal manera, que no puede revocarse la emancipacion, porque sea cual fuere la conducta del hijo emancipado no destruye la causa que motivó la abdicacion del padre, la conveniencia y la aptitud de aquel.

La patria potestad se ha establecido principalmente para el beneficio del hijo y prestarle un poderoso auxilio á su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere, que no debe tener el carácter de perpetuidad, sino terminar con las causas que la motivan.

Por esta razon, cuando el hijo llega á la edad en que la ley supone que está dotado del pleno desarrollo de la inteligencia y que puede bastarse á sí mismo, pone término al ejercicio de la patria potestad, extinguiéndola, de manera que si el hijo pierde las facultades mentales, no revive aquel derecho.

Se pierde la patria potestad:

1.° Cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que importe la pérdida de este derecho:

2.° En los casos de divorcio, cuando el padre es culpable, ó cuando lo son los dos cónyuges, y cuando aquel es el que dá causa al divorcio. (Art. 416, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 389, Código civil de 1884.

Refiriéndonos al primer modo, se debe tener presente que el Código Penal impone la pena de la pérdida de la patria potestad á los padres ó abuelos que cometen en sus hijos ó sus nietos los delitos de abandono ó exposicion de ellos, si no pasan de siete años, en lugar no solitario, ó cuando los exponen siendo menores de esa edad en una casa de expósitos. (Arts. 615, 616 y 625, Cód. Pen.)

Tambien impone esa pena, como accesoria, á los delitos de violacion y de corrupcion de menores, cuando se perpetran por los ascendientes en sus descendientes. (Arts. 801 y 806, Cód. Pen.)

En cuanto al segundo caso, resulta que la ley civil ha complementado en cierta manera á la penal en los casos de adulterio, estableciendo la regla general, segun la cual, el cónyuge culpable de adulterio ó que diere motivo al divorcio queda privado de la patria potestad, y cuando ámbos cónyuges son culpables pierden ese derecho, que recae en el ascendiente llamado por la ley. (Arts. 268 y 271, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, entre uno y otro caso de los dos á que nos referimos existe esta diferencia: que en el segundo, el cónyuge culpable pierde la patria potestad durante la vida del inocente, pero la recobra á la muerte de éste, si el divorcio ha sido decretado por las causas siguientes:

1.ª Incitacion ó violencia hecha por el marido á la mujer para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

2.ª Sevicia del marido con su mujer:

3.ª Abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años. (Arts. 240, fracciones 3.ª, 5.ª y 6.ª, y 416, Cód. civ.) (2)

La ley tambien faculta á los tribunales para privar de la patria potestad al que la ejerce, ó modificar su ejercicio, si trata con excesiva severidad á los hijos, no les educa, ó les impone preceptos inmorales, ó les da ejemplos ó consejos corruptores. (Art. 417, Cód. civil.) (3)

Está, pues, al arbitrio de los tribunales privar al padre de la patria

(1) Artículos 245 y 248, Código civil de 1884. Véase la nota 4.ª página 131.
(2) Artículos 227, fracciones 7.ª, 8.ª y 12.ª, y 389, Código civil de 1884.
(3) Artículo 390, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

potestad ó modificar su ejercicio, segun la gravedad de las faltas que se le imputen, de su conducta más ó ménos inconsiderada é inmoral.

Se suspende la patria potestad:

1.° Por incapacidad declarada judicialmente en los casos siguientes:

I. Cuando el padre está privado de la inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad:

II. Cuando es sordo-mudo y no sabe leer ni escribir:

2.° Por prodigalidad del padre:

3.° Por ausencia declarada en forma:

4.° Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspension de la patria potestad. (Art. 418, Cód. civ.) (1)

El primer modo de los expresados se funda en una razon de perfecta justicia, pues la patria potestad tiene por objeto la direccion y educacion de los hijos, para cuyos deberes es inhábil aquel que se halla en estado de demencia ó interdiccion y sujeto á la guarda de un tutor.

Respecto del segundo modo, se debe advertir que la suspension de la patria potestad es solo en cuanto á la administracion de los bienes de los hijos, pero no en cuanto á la vigilancia y educacion de éstos; porque la prodigalidad solo hace incapaz al padre para la administracion de los bienes, pero no para cumplir aquellos deberes, ni constituye una falta verdaderamente punible que deba privar de una manera absoluta del ejercicio de aquel precioso derecho.

En cuanto al tercer modo, es justa la suspension, que no tiene carácter de una pena, porque existe de hecho por la ausencia del padre, y porque no es justo que entretanto se deje á los hijos y sus intereses en un punible abandono de perjudiciales trascendencias. Como la suspension no tiene el carácter de una pena, sino que es la consecuencia de una imposibilidad física, nacida de la ausencia, es consiguiente que cese cuando ésta termina.

El cuarto modo no es más que la justa y debida represion de la conducta inconsiderada é inmoral del padre, y tiene por objeto evitar el pernicioso contagio del hijo, por ejemplos ó consejos inmorales y corruptores.

(1) Artículo 391, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª página 285.

El Código Penal no señala delito alguno que tenga impuesta la pena de la suspension de la patria potestad, y por lo mismo, el modo indicado solo puede referirse á los casos expresados en el artículo 417 del Código civil, que faculta á los tribunales, para que segun su arbitrio y las circunstancias priven de aquel derecho al que lo ejerce, ó modifiquen su ejercicio, si trata á los hijos con excesiva severidad, no les educa, ó les impone preceptos inmorales, ó les da ejemplos ó consejos corruptores. (1)

Ya hemos dicho que el derecho de usufructo concedido al padre sobre determinados bienes de los hijos, es inherente al ejercicio de la patria potestad, de donde hemos inferido la consecuencia de que, cesando ó suspendiéndose ésta, cesa y se suspende aquel derecho.

Sin embargo, esta consecuencia que forma una regla enteramente legal, sufre excepcion cuando se suspende el ejercicio de la patria potestad por demencia del que la ejerce; pues no siendo culpable ni acreedor á la suspension del usufructo, sino víctima de una desgracia, no ha parecido justo imponérsela, aumentando sus males con otro. (Art. 419, Cód. civ.) (2)

Queriendo prestar un eficaz auxilio á la madre ó á la abuela en la administracion de los bienes de los hijos ó de los nietos sujetos á su potestad, para evitar los peligros á que pudieran estar expuestas por falta de pericia y por inexperiencia en los negocios, la ley ha concedido al padre la facultad de nombrarles en su testamento, uno ó más consultores, cuyo dictámen deben oir para los actos que él determine expresamente. (Art. 420, Cód. civ.) (3)

Pero como seria enteramente inútil tal facultad si la madre ó abuela, en su caso, no escucha el dictámen de los onsultores, la ley le ha dado la debida sancion penal, estableciendo que si aquellas, en sus respectivos casos, dejaren de oir el dictámen de los consultores, puedan ser privadas del ejercicio de la patria potestad, en juicio contradictorio, con audiencia del Ministerio público, á instancia de los consul-

(1) Artículo 390, Código civil de 1884.
(2) Artículo 392, Código civil de 1884.
(3) Artículo 393, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tores; sin que por esto se anule el acto ejercido. (Art. 423, Cód. civ. (1)

Acerca de la facultad mencionada tenemos que advertir, que como es una consecuencia de la patria potestad, solo pueden usarla aquellas personas que se hallan en el ejercicio de ella, y por tanto, que no goza de tal facultad el padre que al tiempo de morir no se hallaren en el ejercicio de la patria potestad, aunque el nombramiento de los consultores se haya hecho en testamento anterior á la pérdida ó suspension de aquel derecho; excepto en el caso en que tal suspension se funde en ausencia ó locura, pues en tales casos vale el nombramiento hecho en testamento anterior á la declaracion de ausencia, ó á la enajenacion mental. (Arts. 421 y 422, Cód. civ) (2)

De lo expuesto se infiere, que por el bien de los hijos sujetos á la patria potestad de la madre ó abuela, se ha establecido como causa de la privacion de ese derecho, el hecho de no sujetarse al dictámen de los consultores nombrados en testamento por el padre.

Son tambien causas de la pérdida de la patria potestad, tratándose de la madre ó abuela, las siguientes:

1ª El segundo matrimonio contraido por la madre ó abuela:

2ª La conducta inmoral de una ú otra, en sus respectivos casos, acreditada por el hecho de dar á luz un hijo ilegítimo. (Art. 426 y 427, Cód. civ. (3)

La primera causa tiene por objeto evitar que la madre ó abuela que pasa á segundas nupcias sacrifique, como comunmente acontece, al segundo marido, los intereses, la educacion y hasta la vida de sus hijos ó sus nietos.

En esta parte, el Código civil no ha hecho más que adoptar las medidas precautorias que aconseja la razon, establecidas por el derecho Romano (4), y por la legislacion patria antigua (5), que aunque refiriéndose á la tutela de la madre, pues no le reconocian el derecho de patria potestad, la privaban de ella cuando contraia segundas nupcias, y aun arrancaban á los hijos de su lado.

(1) Artículo 396, Código civil de 1884.

(2) Artículos 394 y 395, Código civil de 1884.

(3) Artículos 399 y 400, Código civil de 1884. Véase la nota 1ª página 287.

(4) Leyes 2, tít. 35, y 22, tít. 27, lib. 5º, Cód.

(5) Leyes 8, tít. 1, lib. 3; 14, tít. 2; y 3, tít. 4, lib. 4, Fuero Juzgo, y la ley 3, tít. 16, Part. 6ª

Pero si la madre ó abuela vuelve á enviudar, recobra los derechos que perdió por haber contraido segundas nupcias, menos respecto de los bienes sujetos á reserva; porque con la muerte del segundo marido desaparece la causa que interrumpió el ejercicio de la patria potestad, y es natural y justo que no existiendo ningun interes contrario á los hijos, vuelva á la madre la guarda de ellos y la administracion de sus bienes. (Art. 429, Cód. civ.) (1)

La segunda causa tiene por objeto evitar ejemplos perniciosos é inmorales á los hijos, buscando á la vez una persona digna que se encargue de su direccion, en lugar de la madre ó abuela, cuya conducta inmoral acredita que es indigna del ejercicio del sagrado derecho de la patria potestad.

Consideraciones que tienden exclusivamente al bien de los hijos han dado orígen á otro modo de extinguirse la patria potestad de la madre, abuelos y abuelas, concediéndoles la facultad de renunciar ese derecho ó el ejercicio de ella; pero á condicion de que una vez renunciada no puedan recobrarla. (Arts. 424 y 425, Cód. civ.) (2)

La ley ha querido conceder esta facultad, previendo aquellos casos en que la madre y los abuelos, sea por ancianidad, sea por otra causa, se consideren incapaces de cumplir con los deberes que la patria potestad impone, pues renunciando hacen un beneficio á los hijos, que quedarán regidos y bajo la guarda de personas aptas.

La condicion impuesta á la renuncia de no poder recobrarse la patria potestad una vez que se ha hecho, es una consecuencia precisa del motivo que la autoriza, y una especie de pena impuesta al ascendiente que, pudiendo, se ha rehusado por egoismo al ejercicio de aquel derecho.

En todos los casos á que nos hemos referido últimamente, si no hay persona en quien recaiga la patria potestad, se provee á los hijos de tutor, conforme á la ley; pero se debe tener presente que en ningun caso puede recaer la tutela en el segundo marido de la madre ó abuela. (Arts. 424, 427 y 428, Cód, civ.) (3)

(1) Artículo 402, Código civil de 1884. Se suprimieron en este precepto las palabras «salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos á reserva,» porque segun el sistema adoptado en este Código, no hay bienes reservables.

(2) Artículos 397 y 398, Código civil de 1884.

(3) Artículos 397, 400 y 401, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA SEXTA.

DE LA TUTELA.

I.

Definicion y divisiones.

De lo que hemos expuesto en la leccion precedente se infiere que extinguida la patria potestad, quedan los individuos que estaban sujetos á ella fuera de la accion de esa autoridad.

Pero de esos individuos, unos entran en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, y otros por su incapacidad, son inhábiles para atender por sí mismos á sus personas é intereses, y necesitan del auxilio y direccion de otros que con su intervencion completan su capacidad jurídica.

De aquí proviene la distincion de las personas en *capaces* é *incapaces*.

Las primeras son aquellas que tienen el goce y el ejercicio de sus derechos civiles, y las segundas las que solo tienen el goce, pero no el ejercicio de esos derechos.

Es decir, que toda persona tiene el ejercicio de los derechos civiles, pero no siempre tiene el goce de ellos, pues aquel consiste en la aptitud legal para la adquisicion de esos derechos, que es comun á todas las personas; pero el ejercicio es la facultad de ejecutar los

actos, de llenar las formalidades y condiciones necesarias para llevar á la práctica esa aptitud, es decir, para adquirir los derechos civiles, conservarlos, hacerlos valer y enajenarlos.

Los menores y aquellos individuos que se hallan en estado de interdiccion tienen el goce de sus derechos civiles, pero el ejercicio de ellos corresponde á las personas que les representan. Por ejemplo, cuando una persona muere dejando un hijo menor ó en estado de interdiccion, éste adquiere los bienes á que está llamado por sucesion legítima ó testamentaria; pero no puede ejecutar los actos necesarios para su conservacion, para la faccion de inventarios y los demás que tienen por objeto administrar esos bienes, sino que son de cargo de su representante.

De aquí proviene la necesidad de la creacion de un cargo público que se llama „*Tutela*„ que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los incapaces; pues toda sociedad bien constituida tiene interés en que las personas que son impotentes para gobernarse por sí mismas no queden abandonadas y expuestas á los peligros propios de su ignorancia ó de su inexperiencia.

En consecuencia, podemos definir la tutela diciendo, que es un cargo público que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos á la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos. (Art. 430, Cód. civ.) (1)

De la naturaleza misma de la tutela, se infiere que es un cargo personal, y que ninguno puede eximirse de él sino por causa legítima.) (Art. 438, Cód. civ.) (2)

Tienen incapacidad natural y legal, segun el artículo 431 del Código civil: (3)

1.° Los menores de edad no emancipados:

(1) Artículo 403, Código civil de 1884. A fin de comprender en la definicion de este precepto la tutela interina, fué adicionado en los términos siguientes: "La tutela puede tener tambien por objeto la representacion interina del incapaz, en los casos especiales que señala la ley."

Creemos que en los términos generales del artículo 430 del Código de 1870, está comprendida tambien la tutela interina, y por tanto, que la adicion referida es innecesaria, tanto más, cuanto que en otros muchos preceptos se establece claramente la distincion de la tutela definitiva y la interina, como en los artículos 450, 487, 492 y otros.

(2) Artículo 411, Código civil de 1884.

(3) Artículo 404, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

2.° Los mayores de edad privados de la inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos:

3.° Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

La tienen legal, segun el artículo 432: (1)

1.° Los pródigos declarados conforme á las leyes:

2.° Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

Nuestro Código, separándose del sistema adoptado por los códigos europeos, ha adoptado uno que difiere tambien de la legislacion antigua, segun el cual, el tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado; le representa en todos los actos civiles, con determinadas excepciones, y cuida de su educacion, si es menor, ó de su salud, si está impedido.

Pero á fin de evitar las consecuencias de las pasiones y debilidades, patrimonio de la humanidad, á que puede estar sujeto el tutor, está sometido á la vigilancia de otra persona que se le designa con el nombre de *curador*, sin cuya audiencia nada puede hacer, y poco sin su intervencion directa, exigiéndose en muchos casos su consentimiento expreso.

Así es, que la mente del legislador ha sido crear con la intervencion del tutor la garantía del incapaz contra los extraños, estableciendo tambien en el curador una eficaz garantía contra el tutor á favor de aquel.

Pero no es ésta la única garantía con que cuenta el incapaz contra el tutor, pues debe ser oido el Ministerio público en todos los negocios relativos á la tutela, y tiene además en su defensa la intervencion necesaria de la autoridad judicial, que es responsable de la falta de cumplimiento de los preceptos relativos á la tutela, y de los daños y perjuicios que sufran los incapaces. (Arts. 445 y 446, Cód. civ.) (2)

Por tanto, la tutela se desempeña por el tutor con intervencion del curador, pero el órden y buena administracion exigen que una

(1) Artículo 405, Código civil de 1884. Se suprimió en este artículo la fraccion 1.ª, por no reconocerse por el Código de 1884 la prodigalidad como causa de la interdiccion.

(2) En el Código civil de 1884, se suprimieron los artículos 440 á 446 del de 1870, por ser materia exclusiva del Código de Procedimientos, y se hallan contenidos en éste en el capítulo 3.°, libro 3.°, que trata de la declaracion de estado.

persona incapaz no pueda tener á un mismo tiempo más de un tutor y un curador. (Arts. 433 y 434, Cód. civ.) (1)

Siendo la institucion de la curatela una garantía creada por ley en beneficio del incapaz contra el tutor, se infiere lógicamente que una misma persona no puede asumir los cargos de tutor y curador; pues se vendria á destruir esa garantía, contra la mente del legislador. Y por la misma razon no pueden desempeñarse esos cargos por personas que tienen entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta ó dentro del cuarto en la colateral. Estos vínculos hacen temer complacencia de parte del curador para ciertos actos del tutor perjudiciales al incapaz. (Arts. 436 y 437, Cód. civ.) (2)

Sin embargo, un tutor y un curador pueden desempeñar á la vez la tutela de varios incapaces, porque así no contrarían los preceptos de la ley que exige una garantía para las personas y bienes de los incapaces. (Art. 435, Cód. civ.) (3)

Lo expuesto hace comprender la diferencia capital que existe entre el sistema adoptado por el Código y el establecido por la legislacion Romana y la Española que la siguió fielmente. (Leyes 1.ª y 13, tít. 16, Part. 6.ª)

Segun aquella legislacion, estaban sujetos á la tutela los individuos que no habian llegado á la pubertad, esto es, los hombres menores de catorce años y las mujeres menores de doce: y desde esta edad hasta la de veinticinco años, límite señalado á la menor edad, se les proveía de curadores.

Esta distincion que carece de toda razon filosófica, y por lo mismo, de justicia, dió lugar á una controversia, acerca de si los menores que habian llegado á la pubertad podian ser obligados á tener curador; sobre la validez de los actos ejercidos por ellos sin la interven-

(1) Artículos 406 y 407, Código civil de 1884. En este último precepto se incluyó la palabra "definitivo," á fin de hacer más claro su sentido. Esto es, para que quede perfectamente claro, que ningun incapaz puede tener á un mismo tiempo más de un tutor definitivo.

Queriendo los reformadores del Código de 1870 darle al artículo 434 una claridad de que no carecia, consiguieron darle un sentido distinto del que tenia.

En efecto, de los términos de ese precepto, que dice: "Ningun incapaz puede tener á un mismo tiempo más de un tutor definitivo," se infiere sin violencia alguna esta conclusion: luego puede tener muchos tutores interinos. Lo cual es falso.

(2) Artículos 409 y 410, Código civil de 1884.

(3) Artículo 408, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion de éstos y los casos de procedencia del beneficio de la restitucion *in integrum;* pues unos autores, fundados en la ley 12, tít. 16 Part. 6ª, sostenian que los menores no podian estar sin curador; y otros sostenian que la ley 13 del mismo título y Partida, no impone tal obligacion, por establecer que los menores *no pueden ser apremiados que reciban tales guardadores si non quisieren.*

Esta controversia y las cuestiones que de ella surgian, sobre si los actos del menor sin la intervencion del curador eran nulos ó rescindibles, han desaparecido por el nuevo sistema adoptado por el Código.

Segun la antigua legislacion, existian diferencias esenciales entre la tutela y la curatela, que nacian de los atributos que las leyes 1ª y 13, tít. 16, Part. 6ª y 5ª, tít. 11, Part. 5ª, les concedian á uno y otro cargo.

Así, pues, se diferenciaban:

1.° En que la tutela tenia por objeto la guarda de los impúberes; y la curatela, la de los menores púberes ó de los mayores incapacitados:

2.° En que la tutela tenia por objeto principalmente la guarda del pupilo, y de una manera secundaria la de sus bienes; y la curatela, por el contrario, tenia por objeto principal los bienes del menor, y secundariamente su persona:

3.° La tutela tenia por objeto todo cuanto se relacionara con la persona y bienes del pupilo, y la curatela podia deferirse para un acto determinado:

4.° La tutela concluia cuando el pupilo llegaba á la pubertad, y la curatela cuando el menor llegaba á la mayor edad, ó el incapacitado recobraba el pleno goce de sus derechos civiles.

Por lo expuesto se comprenderá que la distincion hecha por nuestra antigua legislacion carecia de utilidad, y que realmente el curador no era otra cosa que el tutor de los púberes y de los incapacitados, á cuyo cuidado y vigilancia estaban encomendadas las personas y los bienes de unos y otros.

Segun el Código civil existe una grande y capital diferencia entre la tutela y la curatela, porque la primera tiene por objeto la guarda de las personas de los menores y los incapacitados y la administracion de sus bienes, y la curatela es el cargo creado para vigilar al tutor y evitar que abuse de su encargo ó que sea negligente en el desempeño de sus deberes, de manera que sus obligaciones se limitan á defender los derechos del incapaz en juicio y fuera de él, cuando están en oposicion con los del tutor, á vigilar la conducta de éste, y á dar aviso al juez para el nombramiento del tutor cuando faltare por cualquier motivo. (Arts. 430 y 669, Cód. civ.) (1)

Ambos cargos, es decir, la tutela y la curatela se defieren:

1.° En testamento:

2.° Por la ley:

3.° Por eleccion del mismo incapaz, confirmada por el juez:

4.° Por nombramiento exclusivo del juez. (Art. 447, Cód. civ.) (2)

De aquí proviene la distincion de la tutela y la curatela en testamentarias, legítimas y dativas, de las cuales nos ocuparemos despues en el órden debido.

II.

Procedimientos relativos á la provision de la tutela.

La ley ha querido que en ningun caso y por ningun motivo, queden las personas incapaces ó abandonadas ni por un solo instante, y con tal fin ha dictado las reglas convenientes, obligando á los jueces á ordenar las providencias necesarias para evitar á esas personas todo género de perjuicios.

Por esa razon ha ordenado que, cuando los herederos sean menores ó incapaces, ó se hallen ausentes, el ejecutor testamentario, y en

---

(1) Artículos 403 y 580, Código civil de 1884. El artículo 580 reformó su correlativo del Código de 1870, estableciendo como caso de excepcion la tutela legítima de los hijos abandonados.

(2) Artículo 413, Código civil de 1884. El artículo 447 del Código de 1870, concordante de éste, declaraba que los cargos de tutor y curador se deferian por los cuatro modos que expresa, pero como no hay curatela que se defiera por la ley, tal precepto contenia una inexactitud.

El artículo 413 corrigió ese defecto, declarando que el cargo de curador se defiere en testamento, por eleccion del menor, confirmada por el juez y por nombramiento exclusivo de éste.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

caso de intestado, los parientes y las personas con quienes haya vivido el difunto, tengan obligacion de dar parte del fallecimiento dentro de ocho dias al juez del lugar, bajo la pena de veinticinco á cien pesos de multa. (Art. 439, Cód, civ.) (1)

Esta obligacion tiene por objeto que el juez provea á la guarda del incapaz y á la administracion de sus bienes, y ciertamente no ha hecho la ley mas que reproducir los preceptos de la 12, tít. 16, Part. 6ª, aunque con sancion penal ménos severa, pues no priva á las personas que tienen que cumplir ese deber, como lo hacian aquellos preceptos, del derecho de suceder por intestado á los incapaces.

Por lo expuesto al principio de este artículo, el Código ha declarado competente al juez del domicilio del incapaz para conocer en todos los negocios relativos á la tutela, y ordena que tal juez, si es el de primera instancia, y en su defecto, el menor, provean provisionalmente al cuidado de la persona y bienes del incapaz hasta que se nombre al tutor. (Arts. 440 y 441 Cód. civ.) (2)

Finalmente, ha ordenado tambien que, si al deferirse la tutela se encuentra el incapaz fuera de su domicilio, el juez de primera instancia, y en su defecto, el menor del pueblo en que se hallare, inventaríe y deposite los bienes muebles que el incapaz tenga en su poder, y lo comunique inmediatamente al juez del domicilio, remitiéndole un testimonio de las diligencias que practicare: y la misma obligacion tiene en el caso de quedar la tutela vacante por cualquiera causa. (Arts. 442 y 443, Cód. civ.)

Como hemos dicho en el artículo precedente, debe intervenir el Ministerio público en los negocios relativos á la tutela, en los de los menores emancipados y en los juicios de interdiccion; pues esa magistratura es una de las mejores garantías de los incapaces para el cuidado de sus personas y la administracion de sus bienes: garantía

---

(1) Artículo 412, Código civil de 1884. Conservando la misma mente de su correlativo el 439 del Código de 1870, reformó la redaccion de éste en los términos siguienes: "Cuando fallezca una persona que tenga bajo su potestad un menor ó incapacitado á quien deba nombrarse tutor, el ejecutor testamentario, y en caso de intestado, los parientes y personas con quienes haya vivido el difunto, están obligados á dar parte del fallecimiento dentro de ocho dias al juez del lugar, á fin de que se provea á la tutela, bajo pena de veinticinco á cien pesos de multa."

(2) El Código civil de 1884 suprimió los artículos 440 á 446 del de 1870, por contener reglas relativas al procedimiento. Véase la nota 2.ª página 298.

que adquiere mayor valor y eficacia con el indeclinable deber de los jueces de cumplir las obligaciones que el Código les impone, bajo las penas que señalan las leyes y la responsabilidad á su cargo de los daños y perjuicios que sufran los incapaces. (Arts. 445 y 446, Cód civ.)

Pero como no solo seria inútil el cumplimiento de esos deberes por el juez, sino que degeneraria en el absurdo, si pudieran enervarse las providencias que dictare, mediante la interposicion de un recurso judicial, declara el artículo 444 del Código, que contra tales resoluciones solo procede la apelacion en el efecto devolutivo.

III.

Procedimientos relativos á la declaracion de estado de los menores de edad, dementes, idiotas y sordo-mudos.

Como la tutela es una restriccion impuesta á la libertad de los individuos, no puede sujetarse ninguna persona á ella, sin que conste de una manera evidente la necesidad de privarla del ejercicio de sus derechos civiles, y del gobierno de su persona.

Por este motivo no puede deferirse ninguna tutela, sin que previamente se declare en juicio el estado de interdiccion de la persona que vá á quedar sujeta á ella. (Art. 449, Cód. civ.) (1)

La interdiccion puede definirse diciendo, que es el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes naturales para gobernarse por sí misma y administrar sus bienes, ha sido declarada incapaz por sentencia judicial, y sometida, en consecuencia, á la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de su vida civil.

Pueden declararse en estado de interdiccion todas las personas que tienen incapacidad natural y legal ó solamente legal, las cuales hemos enumerado en el artículo I de esta leccion.

Entre las personas que tienen incapacidad natural y legal á la vez

---

(1) Artículo 414, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

enumeramos á los menores de edad, respecto de los cuales, si son dementes, idiotas, imbéciles ó sordo-mudos, ordena la ley que estén sujetos á la tutela de menores, mientras no lleguen á la mayor edad, y que, si cumplida ésta, continúa el impedimento, se sujeten á nueva tutela, prévio juicio de interdiccion formal, en el que deben ser oidos el tutor y el curador anteriores. (Arts. 470 y 471, Cód. civ.) (1)

La declaracion de estado de minoridad puede pedirse, segun el artículo 453 del Código civil: (2)

1.° Por el mismo menor, si ha cumplido catorce años:
2.° Por su cónyuge:
3.° Por sus presuntos herederos legítimos:
4.° Por el ejecutor testamentario:
5.° Por el Ministerio público.

La interdiccion de los dementes, idiotas, imbéciles y sordo-mudos puede pedirse:

1.° Por el cónyuge:
2.° Por los presuntos herederos legítimos:
3.° Por el ejecutor testamentario:
4.° Por el Ministerio público, si no la piden las personas mencionadas. (Arts. 456, 457 y 468.) (3)

Iniciada la demanda de interdiccion, el juez tiene el deber de oir en el juicio á un tutor interino, á quien nombrará en el acto, pero sin que el nombramiento pueda recaer en la persona que haya pedido la interdiccion; porque teniendo tal nombramiento por objeto la defensa del presunto incapaz, debe alejarse de toda intervencion al demandante para evitar todo peligro de fraude con perjuicio de aquel. (Arts. 450 y 452. Cód. civ.) (4)

Y como pudiera enervarse de mala fe la secuela del juicio por la interposicion del recurso de alzada contra el nombramiento del tutor interino, con perjuicio del mismo incapaz, está expresamente prohibido que se admita ese recurso más que en el efecto devolutivo. (Art. 451, Cód. civ.) (1)

(1) Artículos 415 y 416, Código civil de 1884.

(2) El Código civil de 1884 suprimió los artículos 450 á 461 del de 1,870, por ser relativos al procedimiento.
El precepto á que se refiere esta nota, fué trasladado al Código de Procedimientos, en el artículo 1,386.

(3) Los artículos 456, 457 y 468 del Código civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884 y trasladados al Código de Procedimientos bajo los números 1,390 y 1,400, por ser materia propia de éste.

(4) Los artículos 450 y 452 del Código civil de 1870, fueron suprimidos y trasladados al de Procedimientos en el artículo 1,392, fraccion 1.ª

Como es natural suponer, la demostracion de las diversas especies de incapacidades que dan lugar al estado de interdiccion, se obtiene por distintos medios de prueba, siendo más fácil la de la menor edad que las demás; pues siendo posible el abuso en ellas, sugerido por bastardos intereses, el legislador no ha podido ménos de precaverlo estableciendo reglas muy minuciosas á fin de que el impedimento quede bien probado.

Así es, que la menor edad se prueba por la certificacion respectiva del Registro civil; á falta de ésta ó de otro documento auténtico, por la confesion del mismo menor, si por su aspecto lo pareciere; y solo á falta de una y otra, por informacion testimonial: y la incapacidad del menor emancipado, es decir, su menor edad, se prueba por las certificaciones del Registro y el acta de emancipacion. (Arts. 454 y 455, Cód. civ.) (2)

La incapacidad de los dementes, idiotas, imbéciles y sordo-mudos se prueba por los medios siguientes:

1.° Por testigos ó documentos:
2.° Por la certificacion pericial de dos facultativos:
3.° Por reconocimiento judicial.

El segundo medio de los indicados se requiere en todo caso; y el reconocimiento de los facultativos debe practicarse á la vez que el judicial, á cuyo efecto debe nombrar el juez dos médicos que, en su presencia, en la del tutor interino y en la del representante del Ministerio público, reconocerán al incapaz. En este reconocimiento el juez tiene la obligacion de dirigir al incapaz cuantas preguntas estime convenientes, haciendo constar literalmente éstas y las respuestas en el acta respectiva de la diligencia. (Arts. 458, 459 y 469, Cód. civ.) (3)

(1) El artículo 451 fué trasladado al Código de Procedimientos y refundido en el artículo 1,392, inciso último.
(2) Los artículos 454 y 455 fueron trasladados al Código de Procedimientos, bajo los números 1,388 y 1,389.
(3) Los artículos 457, 458 y 469, fueron trasladados al Código de Procedimientos y refundidos en los artículos 1,394 y 1,400.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si es necesario estar iniciado en los secretos de la ciencia médica para conocer las causas, la naturaleza y la intensidad de la demencia, no se necesita poseer esos secretos para conocer en el curso de una conversacion con la persona que se supone demente, si realmente es víctima de esa desgracia y hasta qué punto llega el desórden de sus facultades mentales.

Tal es la razon que ha tenido la ley para ordenar el exámen del incapaz, practicado personalmente por el juez, cuyo exámen, si es útil en general, lo es mucho más, cuando se trata de individuos cuya razon se halla dominada por una idea fija, fuera de la cual discurren y obran como las personas que gozan de la plenitud de sus facultades mentales.

El curador tiene facultad de rendir pruebas en contrario, y el juez puede repetir el reconocimiento durante la interdiccion, á instancia de los que tienen derecho de pedirla, ó de oficio cuando lo creyere conveniente; pero siempre asistido del que pidió la interdiccion, del tutor y del Ministerio público. (Arts. 460 y 461, Cód. civ.) (1)

En vista de las pruebas adquiridas, el juez debe pronunciar sentencia sobre la incapacidad, pudiendo declarar, segun las circunstancias, la interdiccion absoluta del incapaz, ó prohibirle ciertos actos, como litigar, tomar prestado, dar ó tomar capitales á interes, donar, ceder derechos, transigir, enagenar ú otros, que deben ser especificados en la misma sentencia; que debe expresar tambien para cuáles de esos actos bastará la autorizacion del tutor, y cuáles demandan la aprobacion judicial. (Arts. 466 y 467, Cód. civ.) (2)

Durante la interdiccion está obligado el tutor del incapaz demente á presentar en el mes de Enero de cada año, al juez del domicilio, un certificado en que dos facultativos declaren el estado del demente, á quien deben reconocer en presencia del curador. (Art. 462, Cód. civ.) (3)

Finalmente, las rentas, y si fuere necesario, aun los bienes del demente se deben aplicar preferentemente á su curacion, adoptando el tutor las medidas que creyere oportunas para la seguridad, alivio y mejoría de aquel, prévia autorizacion judicial y audiencia del curador; salvo las medidas muy urgentes, que puede ejecutar desde luego, dando parte inmediatamente al juez para recabar la debida aprobacion. (Art. 463 á 465, Cód civ.) (1)

Las reglas que dejamos expuestas demuestran el particular interes del legislador hácia los incapacitados á quienes nos referimos, procurando su restablecimiento y salvar su fortuna.

(1) El artículo 460 fué suprimido en el Código de 1884, y el 461 fué trasladado al de Procedimientos bajo el número 1,398.

(2) Los artículos 466 y 467, fueron suprimidos en el Código de 1884, á fin de sancionar el principio médico-legal, que establece que no hay enagenacion mental parcial, y por lo mismo no puede haber estado de interdiccion parcial.

(3) Artículo 536, Código civil de 1884.

IV.

De la interdiccion de los pródigos.

Hemos dicho que la tutela tiene por objeto la guarda de las personas y la administracion de los bienes de los individuos que no estando sujetos á la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos; y tambien dijimos, que tienen incapacidad legal los pródigos y los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

De esta distincion de las incapacidades, resulta la necesidad de un procedimiento distinto para la demostracion de la existencia de ellas, y de explicar con la conveniente separacion cuanto se refiere á la incapacidad natural y legal y la solamente legal.

Aquella demanda pruebas y procedimientos que serian enteramente inútiles para ésta, que nunca produce el efecto de someter al incapaz á un estado de interdiccion absoluta, pues la ley solo ha querido que los padres de familia no derrochen ó comprometan gravemente sus intereses y el porvenir de sus hijos, dejándoles por patrimonio la miseria.

Por este motivo declara solemnemente, que están sujetos á tutela los mayores de edad y los menores emancipados, que por habitual

(1) Artículos 537 y 538, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si es necesario estar iniciado en los secretos de la ciencia médica para conocer las causas, la naturaleza y la intensidad de la demencia, no se necesita poseer esos secretos para conocer en el curso de una conversacion con la persona que se supone demente, si realmente es víctima de esa desgracia y hasta qué punto llega el desórden de sus facultades mentales.

Tal es la razon que ha tenido la ley para ordenar el exámen del incapaz, practicado personalmente por el juez, cuyo exámen, si es útil en general, lo es mucho más, cuando se trata de individuos cuya razon se halla dominada por una idea fija, fuera de la cual discurren y obran como las personas que gozan de la plenitud de sus facultades mentales.

El curador tiene facultad de rendir pruebas en contrario, y el juez puede repetir el reconocimiento durante la interdiccion, á instancia de los que tienen derecho de pedirla, ó de oficio cuando lo creyere conveniente; pero siempre asistido del que pidió la interdiccion, del tutor y del Ministerio público. (Arts. 460 y 461, Cód. civ.) (1)

En vista de las pruebas adquiridas, el juez debe pronunciar sentencia sobre la incapacidad, pudiendo declarar, segun las circunstancias, la interdiccion absoluta del incapaz, ó prohibirle ciertos actos, como litigar, tomar prestado, dar ó tomar capitales á interes, donar, ceder derechos, transigir, enagenar ú otros, que deben ser especificados en la misma sentencia; que debe expresar tambien para cuáles de esos actos bastará la autorizacion del tutor, y cuáles demandan la aprobacion judicial. (Arts. 466 y 467, Cód. civ.) (2)

Durante la interdiccion está obligado el tutor del incapaz demente á presentar en el mes de Enero de cada año, al juez del domicilio, un certificado en que dos facultativos declaren el estado del demente, á quien deben reconocer en presencia del curador. (Art. 462, Cód. civ.) (3)

Finalmente, las rentas, y si fuere necesario, aun los bienes del demente se deben aplicar preferentemente á su curacion, adoptando el tutor las medidas que creyere oportunas para la seguridad, alivio y mejoría de aquel, prévia autorizacion judicial y audiencia del curador; salvo las medidas muy urgentes, que puede ejecutar desde luego, dando parte inmediatamente al juez para recabar la debida aprobacion. (Art. 463 á 465, Cód civ.) (1)

Las reglas que dejamos expuestas demuestran el particular interes del legislador hácia los incapacitados á quienes nos referimos, procurando su restablecimiento y salvar su fortuna.

(1) El artículo 460 fué suprimido en el Código de 1884, y el 461 fué trasladado al de Procedimientos bajo el número 1,398.

(2) Los artículos 466 y 467, fueron suprimidos en el Código de 1884, á fin de sancionar el principio médico-legal, que establece que no hay enagenacion mental parcial, y por lo mismo no puede haber estado de interdiccion parcial.

(3) Artículo 536, Código civil de 1884.

IV.

De la interdiccion de los pródigos.

Hemos dicho que la tutela tiene por objeto la guarda de las personas y la administracion de los bienes de los individuos que no estando sujetos á la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, ó solo la segunda, para gobernarse por sí mismos; y tambien dijimos, que tienen incapacidad legal los pródigos y los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

De esta distincion de las incapacidades, resulta la necesidad de un procedimiento distinto para la demostracion de la existencia de ellas, y de explicar con la conveniente separacion cuanto se refiere á la incapacidad natural y legal y la solamente legal.

Aquella demanda pruebas y procedimientos que serian enteramente inútiles para ésta, que nunca produce el efecto de someter al incapaz á un estado de interdiccion absoluta, pues la ley solo ha querido que los padres de familia no derrochen ó comprometan gravemente sus intereses y el porvenir de sus hijos, dejándoles por patrimonio la miseria.

Por este motivo declara solemnemente, que están sujetos á tutela los mayores de edad y los menores emancipados, que por habitual

(1) Artículos 537 y 538, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

prodigalidad sean incapaces de administrar sus bienes. (Art. 472, Cód. civ.) (1)

La prodigalidad consiste en la profusion y desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas ó utilidades de los bienes en cosas vanas é inútiles. (Art. 473, Cód. civ.)

De esta definicion legal podemos deducir la de los pródigos, diciendo que son aquellos individuos, que, pasando su vida en el desórden y la disipacion, comprometen su fortuna por locas y vanas profusiones.

La prodigalidad no puede definirse rigorosamente, por cuyo motivo, la ley deja cometida á la prudencia de los jueces la calificacion de las causas de prodigalidad, limitándose á establecer reglas generales y casos de excepcion. (Art. 476, Cód. civ.)

En tal virtud, se considera prodigalidad la disipacion de los bienes en el juego, la embriaguez y la prostitucion; pero no se considera prodigalidad el empleo de los bienes en cualesquiera empresas in-

---

(1) Los artículos 472 á 483 del Código de 1870 que se referian á la interdiccion de los pródigos, fueron suprimidos porque el Código de 1884 no reconoce la prodigalidad como causa de aquella.

La comision 1.ª de Justicia de la Cámara de Diputados, expuso en su dictámen las siguientes razones en apoyo de la supresion de la interdiccion por prodigalidad:

"La prodigalidad es un defecto que no puede definirse con entera precision, y por lo mismo no es fácil calificar con exactitud. Lo que para unas personas podrá ser un exceso de lujo y despilfarro, para otras viene á ser una necesidad de que no pueden prescindir; esto depende de los hábitos, de la educacion, del círculo en medio del cual se vive, y de otras mil circunstancias que no pueden ser exactamente apreciadas en el terreno judicial. Esta identidad ha dado por resultado entre nosotros, que rara vez se haya pronunciado un auto de interdiccion por prodigalidad; mas en las crónicas de algunos tribunales extranjeros, vemos que se ha abusado de este medio en diversas ocasiones y que se ha despojado de la administracion de sus bienes á varias personas, bajo pretexto de que hacian gastos excesivos, que tal vez no lo serian si examinaran con imparcialidad. En tan difícil materia, para legislar con acierto, se necesitaria dejar un amplio campo al arbitrio judicial, y suele suceder que este arbitrio se convierte con frecuencia en abuso y en arbitrariedad.

"Nuestro Código vigente define la prodigalidad, empleando para ello cuatro artículos de la manera siguiente:

"La prodigalidad consiste en la profusion y desperdicio de la hacienda propia; gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas ó utilidades de los bienes en cosas vanas é inútiles."

"No se considera prodigalidad el empleo de los bienes en cualesquiera empresas industriales, mercantiles ó agrícolas, aunque el mal éxito de ellas se deba á falta de conocimiento ó experiencia del dueño."

"Se considera prodigalidad la disipacion de los bienes en el juego, la embriaguez y la prostitucion."

"La calificacion de otras causas de prodigalidad queda sometida al Juez."

"Estas disposiciones vienen á refundirse en este corolario que las abraza á todas: toca al Juez calificar si las cosas en que se emplean las rentas son vanas ó inútiles; toca al

dustriales, mercantiles ó agrícolas, aunque el mal éxito de ellas se deba á falta de conocimientos ó experiencia del dueño. (Arts. 474 y 475. Cód. civ.)

Los jurisconsultos designan como pródigos á los individuos siguientes:

1.º El vanidoso á quien la fortuna, colmándole con sus dones, solo le ha inspirado sentimientos de orgullo y fatuidad, y que, para llamar la atencion entre los opulentos, se entrega á todo género de gastos que exijen el fausto y el lujo, con tan poca prevision como si solo contara con algunos dias de vida.

2.º El que, dominado por la pasion del juego, le sacrifica diariamente todos sus recursos, sin ocuparse de las obligaciones sagradas que tiene que cumplir como hijo, como padre, como esposo.

3.º El ambicioso ignorante é insaciable que no se corrije por ningun reves, y que, en su pertinacia, no abandona un proyecto mal concebido, sino para adoptar otro peor.

4.º Por último, aquel que se aleja de la familia, para entregarse sin freno ni medida á los excesos de la prostitucion.

Juez decidir si lo que se gasta en el vino ó las diversiones importa la disipacion de los bienes; toca al Juez calificar cualesquiera otras causas de prodigalidad; luego, en resúmen, la autoridad judicial puede resolver arbitrariamente sobre el uso que los particulares hacen de sus bienes, y puede quitarles la administracion de éstos cuando á su juicio gastan con profusion en cosas que el mismo Juez estime como vanas é inútiles.

"Disposiciones como éstas, podrán ser muy laudables en un sistema patriarcal, en que la magistratura tenga por objeto intervenir en el interior doméstico, para averiguar los gastos que se hacen, los precios que se han pagado por las cosas y el uso más ó ménos útil á que éstas se destinen; pero donde, siguiendo los principios del derecho público moderno, se ha proclamado la libertad individual como base de las instituciones sociales, donde está reconocido que nadie puede ser molestado en su persona, familia y domicilio sin justa causa, donde el derecho de propiedad es inviolable, semejantes disposiciones deben desaparecer porque son una amenaza constante que existe sobre los particulares, quienes inmotivadamente pueden verse despojados de sus bienes, sin más razon que el abuso que una autoridad puede cometer de tan ámplias facultades. El derecho de propiedad no puede tener más límite que el perjuicio de tercero que tenga mejor derecho, y ciertamente nadie puede tener facultad para calificar el uso que haga de sus bienes la persona que los ha adquirido con legítimo título.

"Aun los tratadistas más partidarios de la intervencion de la autoridad en los gastos del pródigo, convienen en que la calificacion de prodigalidad se halla al arbitrio del Juez, se alarman por los abusos á que pudiera dar orígen una calificacion errónea ó apasionada, y presentan á los jueces ciertas reglas que les pueden servir de base para decretar la intervencion. "¿Cuáles son las pruebas de la prodigalidad?" pregunta Toullier, y él mismo se responde: "Hé aquí lo que la ley abandona, con razon, á la prudencia de los jueces. No se puede disimular que siempre hay una poca de arbitrariedad en la manera de resolver esta especie de negocios; pero semejante inconveniente es inevitable en esta materia como en otras varias. La prueba de prodigalidad no puede resultar de un solo abuso ni aun de muchos, en cosas de pequeña importancia; se necesita que haya actos reiterados y que el abuso se convierta en costumbre. Nuestros antiguos jurisconsultos, para desterrar en parte la arbitrariedad, habian establecido el principio de que nadie

Pero esta distincion de los jurisconsultos, así como las reglas que establecian fijando el monto de los gastos hechos por los individuos para que pudiera llamárseles pródigos, están subordinadas á la regla prudente y justa fijada por el artículo 473 del Código civil, segun la cual, la prodigalidad consiste en la profusion y desperdicio de la hacienda propia, gastando más de lo que importen las rentas ó utilidades de los bienes en cosas vanas é inútiles.

La legislacion Romana asimiló el pródigo á los locos, y lo definió diciendo que es: "*qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, et dissipando profudit.*" (Ley 1ª tít 10, lib. 27, D.)

Clara es la razon que milita en pró de la interdiccion de los pródigos, pues si bien es cierto que el derecho de propiedad concede la libre disposicion de los bienes á todos los individuos, aunque el uso de ese derecho degenere en un abuso, tambien lo es que la propiedad, como todos los derechos, se limita en su ejercicio allí en donde comienza el perjuicio para tercero; y es evidente que el pródigo con sus imperdonables derroches perjudica á su familia.

---

podia ser declarado pródigo, sino hasta que hubiese enagenado ó disipado en gastos vanos lo ménos la tercera parte de sus bienes..... Los jueces que no quieren proceder arbitrariamente, pueden adoptar como guía esta regla."

"Los antiguos legisladores fueron muy severos con los pródigos; las leyes de Solon los declarabau infames y no les permitian tomar parte en las asambleas públicas; otros pueblos de Grecia prohibian que sus cadáveres fuesen inhumados en los sepulcros de sus abuelos; pero es bien sabido que en las repúblicas de la antigüedad el poder del legislador sobre las propiedades privadas no conoció límites, y así se explica cómo la autoridad se creía con derecho para reglamentar los gastos de los particulares. Roma adoptó tambien esta severidad: la fórmula que, segun el jurisconsulto Paulo, usaban los magistrados para pronunciar la interdiccion del pródigo, es tan enérgica como elegante: "Puesto que con tu abandono dilapidas los bienes que recibiste de tus padres y de tus abuelos, y que llevas á tus hijos á la miseria, te prohibo tener esos bienes y administrarlos." Las leyes españolas, ménos rigurosas, permitieron á los pródigos "desgastadores," administrar sus bienes con la intervencion de un curador; y por último, el Código francés los dejó administrar libremente sus bienes y disponer de sus rentas, y solamente les prohibe enagenar ó hipotecar los inmuebles, si no es con la anuencia del consejo de familia.

"Las razones que se dán para mantener estas restricciones; no obstante que los tratadistas modernos convienen en que son contrarias á los principios, se reducen á tres: primera, que los pródigos son una especie de locos que gastan desatinadamente sin poderse contener; segunda, que la prodigalidad destruye el patrimonio á que tendrian derecho los herederos forzosos; y tercera, que la autoridad debe impedir á los pródigos que se arruinen, para que no vengan á ser una nueva carga para el Estado con el trascurso del tiempo. Desde luego se advierte que si la prodigalidad procede de enajenacion mental, los que la padecen deberán quedar sujetos á interdiccion; mas no en calidad de pródigos, sino como dementes cuyas facultades intelectuales, morales ó afectivas se hayan pervertido. Sobre este particular hace reflexiones muy sensatas el tribuno Bertrand de Greuille, en el informe que rindió sosteniendo el artículo 513 del Código francés. "El proyecto actual, dice, no ha creido que se debe tratar á los pródigos con el mismo rigor

Además, la sociedad tiene particular interes en la conservacion de las familias, y no puede permitir que la propiedad se convierta para los individuos en el libre é inalienable derecho de arruinar á las suyas, sobre todo, si se atiende á que la prodigalidad es el fruto de repugnantes vicios, ó los engendra con perjuicio del órden público.

El estudio comparativo de los preceptos del Código civil y de las legislaciones Romana y patria antigua, sobre la interdiccion de los pródigos, nos demuestra que éste se ha circunscrito dentro de más justos y equitativos límites, respetando hasta donde es posible el derecho de propiedad, que no solo consiste en el uso, sino en el abuso de los bienes objeto de ella.

Así es que, á diferencia de aquellas legislaciones, solo sujeta á tutela á los pródigos que fueren casados ó que tuvieren herederos forzosos; es decir, á aquellos que tienen familia, hijos ó padres á cuya subsistencia están obligados á atender; y por consiguiente, que los individuos que carecen de familia, y de aquella obligacion, no pueden ser declarados pródigos, cualquiera que sea el uso que hagan de sus bienes.

---

que á los insensatos. Ha pensado que éstos, totalmente privados de la razon, no son susceptibles de reflexion ninguna, ni de sentimiento alguno que pueda hacer esperar su regreso á principios de órden y á ideas de economía; miéntras que los pródigos, aunque impulsados por hábitos é inclinaciones desordenadas, siempre son accesibles á las representaciones de la amistad, á las combinaciones de interes personal; y por lo mismo, aun puede brillar para ellos la luz de la experiencia y hacerlos sentir la necesidad de una conducta más reservada. Además, si el pródigo excede en sus gastos á toda proporcion, siempre puede decirse que tiene derecho para hacerlo, y sobre todo, que su voluntad es constante; miéntras que el insensato no tiene la facultad de querer, porque la voluntad supone un pensamiento que la precede y la determina, y el insensato no tiene pensamientos propiamente dichos, sino solamente fuegos fugitivos de una imaginacion incandescente y exagerada."

"La razon que se supone del perjuicio que pudiera sobrevenir á los herederos forzosos para retirar al pródigo la administracion de sus bienes, no puede tener aplicacion en el sistema de libre testamentificacion que se propuso en la iniciativa de la Secretaría de Justicia y que ha adoptado la mayoría de la comision. Si todo hombre ha de tener derecho para disponer á la hora de su muerte de sus bienes como mejor le cuadre, justo es, y lógico con este principio, que tenga igual derecho sobre sus intereses durante su vida. En el proyecto de que la Cámara vá á ocuparse, se limitan los actos de la liberalidad en cuanto es necesario que una persona no se prive indiscretamente de cumplir con sus deberes respecto de los individuos con quienes está ligada por los vínculos de la naturaleza: esto es bastante para poner á la familia á cubierto de la miseria, sin que sea preciso violar los derechos de propiedad bajo pretexto de atender á derechos contingentes que aun no nacen, y que en todo caso no pueden reputarse superiores al que tiene el mismo dueño para disponer de sus cosas como le plazca.

"El último argumento en que pretende apoyarse la interdiccion por prodigalidad, y que consiste en evitar que más tarde venga el pródigo á ser una carga para el Estado, es de aquellos que por probar demasiado nada prueban. Efectivamente, si el poder público estuviera autorizado para limitar los derechos de los particulares siempre que hubiera de temerse que éstos con las consecuencias de su conducta pudieran ser gravosos

Finalmente, el Código civil fija reglas precisas para determinar con exactitud cuando hay prodigalidad y cuando no, á diferencia de aquellas legislaciones que dejaban la calificacion de ella, de una manera absoluta, al arbitrio de los jueces; circunstancia que daba lugar á controversias entre los jurisconsultos, acerca de si se debia declarar la prodigalidad de un individuo cuando habia derrochado más ó ménos de la tercera parte de sus bienes.

Tienen facultad para pedir la interdiccion del pródigo, segun los artículos 477 y 478 del Código civil:

1.º El cónyuge y los herederos forzosos:

2.º El Ministerio público, si el que tiene derecho de pedir la interdiccion es menor ó está incapacitado.

La prodigalidad es susceptible de demostrarse por los medios ordinarios de prueba, excepto la confesion de aquel á quien atribuye ese deplorable vicio; porque es posible que se produzca de mala fe, y que admitiéndola se convierta en un mal de funestas consecuencias, tal vez más grave que aquel que se trata de evitar; pues como dicen los redactores del Código, un hombre disipado podria muy fácilmente apelar á la interdiccion, para libertarse de justas demandas y convertir el vicio en provecho propio. (Art. 479, Cód. civ.)

En los juicios de interdiccion por prodigalidad deben ser oidos el tutor interino, el interesado y el Ministerio público; y en la sentencia puede el juez, segun las circunstancias, declarar la interdiccion absoluta del pródigo, ó prohibirle solo ciertos actos, como litigar, tomar prestado, dar ó recibir capitales á interes, donar, ceder derechos, transigir, enagenar ú otros que se deben especificar en la misma sentencia, así como para qué actos de los exceptuados basta la autorizacion del tutor, y cuáles demandan la autorizacion judicial. (Arts. 466, 467, 480 y 481, Cód. civ.)

---

al Estado, seria preciso prescindir por completo de la libertad individual, y constituir á la autoridad pública en tutor obligado de todos los habitantes de la Nacion: considérese la multitud de personas que pueblan los hospicios, los hospitales, las casas de cuna, las casas de maternidad y los manicomios; imagínense las causas diversas que producen esta multitud de séres desgraciados, y dígase si seria conveniente que la autoridad interviniera para impedir estas causas, á fin de evitar gravámenes á los fondos del Estado. La vida civil sujeta á esta reglamentacion, seria ménos libre que la que observan los monjes en sus conventos, y el yugo que se hiciera pesar sobre los particulares llegaria á ser tan fatigoso, que preferirian perder la proteccion de la sociedad, ántes que disfrutar de ella á costa de tan grave sacrificio."

Aunque el artículo 481 del Código ordena que se observe en los juicios de interdiccion de los pródigos lo dispuesto en el artículo 466, que faculta al juez, segun las circunstancias, para declarar la interdiccion absoluta ó parcial del incapaz, no creemos que tal precepto deba entenderse en los mismos términos respecto del pródigo; porque la tutela por prodigalidad, segun el artículo 494, no da al tutor autoridad alguna sobre su persona, sino que se limita á sus bienes.

En consecuencia, creemos que la interdiccion absoluta del pródigo declarada por el juez, solo se debe entender respecto de los actos que tengan relacion con la gerencia y disposicion de sus bienes; y por lo mismo, la incapacidad parcial se debe referir á determinados actos de los expresados.

Si no fuera así, existiria una inexplicable antinomía entre el artículo 466 y el 494 del Código civil, que expresamente declara que la tutela por prodigalidad no da al tutor autoridad alguna sobre la persona del pródigo, sino que se limita á sus bienes y obligaciones.

Por razon de equidad y de conveniencia debe ser oido el pródigo en el juicio de interdiccion, y se le permite que pida la cesacion de la tutela á los tres años, si prueba en debida forma su buena conducta y lo consienten el Ministerio público y el curador prévia audiencia del tutor. Pero si la resolucion judicial le es adversa, no pierde el derecho de volver á solicitar la cesacion de la tutela, pero á condicion de que entre el nuevo juicio y el anterior medie un intervalo de tres años, cuando ménos. (Arts. 482 y 483, Cód. civ.)

De aquí se infiere, que siempre que se trata de hacer cesar el estado de interdiccion se necesitan los mismos trámites y requisitos que para la declaracion de estado.

Esta regla es general para todos los casos de interdiccion.

V.

Del estado de interdiccion, ó efectos que produce la declaracion de estado.

Dijimos en el artículo III de esta leccion, que, como la tutela es una restriccion de la libertad, la ley no ha querido que se defiera sin

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Finalmente, el Código civil fija reglas precisas para determinar con exactitud cuando hay prodigalidad y cuando no, á diferencia de aquellas legislaciones que dejaban la calificacion de ella, de una manera absoluta, al arbitrio de los jueces; circunstancia que daba lugar á controversias entre los jurisconsultos, acerca de si se debia declarar la prodigalidad de un individuo cuando habia derrochado más ó ménos de la tercera parte de sus bienes.

Tienen facultad para pedir la interdiccion del pródigo, segun los artículos 477 y 478 del Código civil:

1.º El cónyuge y los herederos forzosos:

2.º El Ministerio público, si el que tiene derecho de pedir la interdiccion es menor ó está incapacitado.

La prodigalidad es susceptible de demostrarse por los medios ordinarios de prueba, excepto la confesion de aquel á quien atribuye ese deplorable vicio; porque es posible que se produzca de mala fe, y que admitiéndola se convierta en un mal de funestas consecuencias, tal vez más grave que aquel que se trata de evitar; pues como dicen los redactores del Código, un hombre disipado podria muy fácilmente apelar á la interdiccion, para libertarse de justas demandas y convertir el vicio en provecho propio. (Art. 479, Cód. civ.)

En los juicios de interdiccion por prodigalidad deben ser oidos el tutor interino, el interesado y el Ministerio público; y en la sentencia puede el juez, segun las circunstancias, declarar la interdiccion absoluta del pródigo, ó prohibirle solo ciertos actos, como litigar, tomar prestado, dar ó recibir capitales á interes, donar, ceder derechos, transigir, enagenar ú otros que se deben especificar en la misma sentencia, así como para qué actos de los exceptuados basta la autorizacion del tutor, y cuáles demandan la autorizacion judicial. (Arts. 466, 467, 480 y 481, Cód. civ.)

---

al Estado, seria preciso prescindir por completo de la libertad individual, y constituir á la autoridad pública en tutor obligado de todos los habitantes de la Nacion: considérese la multitud de personas que pueblan los hospicios, los hospitales, las casas de cuna, las casas de maternidad y los manicomios; imagínense las causas diversas que producen esta multitud de séres desgraciados, y dígase si seria conveniente que la autoridad interviniera para impedir estas causas, á fin de evitar gravámenes á los fondos del Estado. La vida civil sujeta á esta reglamentacion, seria ménos libre que la que observan los monjes en sus conventos, y el yugo que se hiciera pesar sobre los particulares llegaria á ser tan fatigoso, que preferirian perder la proteccion de la sociedad, ántes que disfrutar de ella á costa de tan grave sacrificio."

Aunque el artículo 481 del Código ordena que se observe en los juicios de interdiccion de los pródigos lo dispuesto en el artículo 466, que faculta al juez, segun las circunstancias, para declarar la interdiccion absoluta ó parcial del incapaz, no creemos que tal precepto deba entenderse en los mismos términos respecto del pródigo; porque la tutela por prodigalidad, segun el artículo 494, no da al tutor autoridad alguna sobre su persona, sino que se limita á sus bienes.

En consecuencia, creemos que la interdiccion absoluta del pródigo declarada por el juez, solo se debe entender respecto de los actos que tengan relacion con la gerencia y disposicion de sus bienes; y por lo mismo, la incapacidad parcial se debe referir á determinados actos de los expresados.

Si no fuera así, existiria una inexplicable antinomía entre el artículo 466 y el 494 del Código civil, que expresamente declara que la tutela por prodigalidad no da al tutor autoridad alguna sobre la persona del pródigo, sino que se limita á sus bienes y obligaciones.

Por razon de equidad y de conveniencia debe ser oido el pródigo en el juicio de interdiccion, y se le permite que pida la cesacion de la tutela á los tres años, si prueba en debida forma su buena conducta y lo consienten el Ministerio público y el curador prévia audiencia del tutor. Pero si la resolucion judicial le es adversa, no pierde el derecho de volver á solicitar la cesacion de la tutela, pero á condicion de que entre el nuevo juicio y el anterior medie un intervalo de tres años, cuando ménos. (Arts. 482 y 483, Cód. civ.)

De aquí se infiere, que siempre que se trata de hacer cesar el estado de interdiccion se necesitan los mismos trámites y requisitos que para la declaracion de estado.

Esta regla es general para todos los casos de interdiccion.

V.

Del estado de interdiccion, ó efectos que produce la declaracion de estado.

Dijimos en el artículo III de esta leccion, que, como la tutela es una restriccion de la libertad, la ley no ha querido que se defiera sin

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que previamente se declare en juicio el estado de interdiccion de la persona que va á quedar sujeta á ella.

Dijimos además en el artículo II, que la ley tambien ha querido que en ningun caso y por ningun motivo queden las personas incapaces abandonadas ni por un solo instante; pues la sociedad tiene interes en que esas personas, inhábiles para gobernarse por sí mismas, no queden expuestas á los peligros á que les conduce su ignorancia y su inexperiencia.

Es consecuencia de estos principios, que la sentencia de primera instancia prive al incapacitado de la libre administracion de sus bienes y sujete su persona á la autoridad del tutor en los términos y con las excepciones que establece la ley; y que dicha sentencia solo sea apelable en el efecto devolutivo, no obstante que en los juicios de interdiccion proceden y son admisibles todos los recursos que las leyes conceden á los de mayor interes. (Arts. 484 á 486, Cód. civ.) (1)

Entre tanto termina el juicio por sentencia ejecutoria, los actos del tutor interino son de mera proteccion á la persona y de conservacion de los bienes del incapacitado; á no ser que hubiere urgente necesidad de otros actos, pues entonces puede obrar el tutor como lo crea más conveniente, prévia autorizacion judicial. (Arts. 487 y 488, Cód. civ.)

Pronunciada la sentencia ejecutoria que declara la interdiccion del incapacitado, el juez de primera instancia debe llamar al ejercicio de la tutela, á las personas á quienes corresponda conforme á la ley, ó hacer el nombramiento de tutor en los casos en que esté facultado legalmente para ello; procediendo de la misma manera para el nombramiento de curador. (Art. 487, Cód. civ.)

Por una causa que no alcanzamos á comprender, y faltando al buen órden que predomina en los preceptos del Código, colocaron sus autores entre las reglas relativas á los efectos de la declaracion de estado de interdiccion, una de tantas que se refieren á la inhabilidad para el ejercicio de los cargos de tutor y curador, estableciendo que no pueden desempeñar tales cargos respecto del demente y del pródigo, aquellas personas que hayan sido causa de la demencia

(1) Los artículos 484 á 489 del Código de 1870, fueron trasladados al Código de Procedimientos bajo los números 1,395 y siguientes.

ó prodigalidad, ni los que las hayan fomentado directa ó indirectamente. (Art. 490, Cód. civ.) (1)

La moral, y muy especialmente el bien del incapacitado, exigen que no quede sujeto y á merced de la persona que ha tomado particular empeño en procurarle su desgracia. Por cuyo motivo, la regla expuesta es aplicable no solo á los casos designados, sino tambien, en cuanto es posible, á la tutela de los idiotas, imbéciles y sordo-mudos. (Art. 491, Cód. civ.) (2)

Es una consecuencia de la sentencia ejecutoria que declara la interdiccion del incapacitado, y del discernimiento de la nueva tutela, que el tutor interino cese en sus funciones y rinda cuentas al definitivo, con intervencion del curador; y si la tutela se ha deferido por prodigalidad, tanto esas cuentas, como las anuales que tiene obligacion de rendir el tutor, se deben examinar con intervencion del pródigo. (Arts. 492 y 493, Cód. civ.) (3)

La mente del legislador en este último caso ha sido despertar en el pródigo, con su intervencion en el exámen de las cuentas del tutor, el amor á la conservacion de su patrimonio y que experimente el resultado benéfico que producen la economía y una buena administracion.

Diversos son los efectos que produce la interdiccion, segun que se trate de la incapacidad puramente legal, como la de los pródigos y la de los menores emancipados, ó de la natural y legal al mismo tiempo, como la de los menores no emancipados, los mayores dementes, imbéciles ó sordo–mudos. Nos ocuparemos de unos y otros efectos con la debida separacion, dejando el estudio de los relativos á la tutela de los menores emancipados para cuando nos ocupemos de la emancipacion, á fin de seguir el órden establecido por el Código.

La incapacidad de los pródigos nace, no de la insanidad de su razon, sino como ántes hemos dicho, de la prescripcion de la ley, que por interes de la familia de aquel y consideraciones de conveniencia social, le impide el derroche de sus bienes. Y por tal motivo, solo

(1) Artículo 464, Código civil de 1884.

(2) Artículo 465, Código civil de 1884.

(3) El artículo 493 del Código de 1870, se suprimió por referirse á la prodigalidad, y el 492 se trasladó al Código de Procedimientos bajo el número 1,392.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vigila por medio de un tutor la administracion de éstos, y no cuida de la persona del pródigo, que estando en el pleno goce de sus facultades mentales, no se halla expuesto á ningun peligro.

Es decir, que la incapacidad del pródigo solo da lugar á un estado de interdiccion incompleto, y que el individuo afectado de ella conserva el goce y el ejercicio de todos sus derechos civiles, en cuanto no se relacionan con la administracion de sus bienes, y por tanto, la tutela por prodigalidad no da al tutor autoridad alguna sobre la persona del pródigo, sino que se limita á los bienes y obligaciones. (Art. 494, Cód. civ.) (1)

Por la misma razon conserva sobre las personas de su consorte y de sus hijos, los derechos de su autoridad marital y paterna; pero en el ejercicio de esta autoridad, respecto de los bienes del cónyuge ó de los hijos, está sujeto al tutor; y si estuviere casado bajo el régimen de la separacion de los bienes, la mujer conserva la administracion de los que le pertenecen, que no puede enajenar sin autorizacion judicial en aquellos casos en que se necesita el consentimiento del marido. (Arts. 495 y 496, Cód. civ.)

El tutor de un incapacitado, por incapacidad legal, ó legal y natural que tenga hijos menores bajo su potestad, es tambien tutor de ellos si no hay ascendiente á quien le corresponda por la ley el ejercicio de ese derecho; pues el tutor hace las veces del incapacitado, y administra cuanto éste administraba. (Art. 497, Cód. civ.) (2)

Pero esta regla se debe entender con la salvedad correspondiente, cuando se trata del pródigo. Este conserva el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos; pero la administracion de los bienes que les pertenecen se halla á cargo del tutor.

---

(1) Suprimido por referirse á la interdiccion por prodigalidad, así como los artículos 494 á 496 del Código de 1870.

(2) El artículo 497 del Código de 1870, fué reformado por el 417 del de 1884, en los términos siguientes: "Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme á la ley, y no habiéndolo, se les proveerá de tutor legalmente."

Segun el artículo 497 del Código de 1870, el tutor del incapacitado lo era á la vez de los hijos menores de éste, si no habia persona en quien recayera la patria potestad. Segun la reforma indicada, se debe nombrar un tutor en este caso, lo cual quiere decir que el tutor del padre incapacitado no lo es de su hijo menor.

Suponemos que esto solo puede acontecer, cuando no haya lugar á la tutela legítima, ó cuando habiéndolo, existen varias personas con derecho y aptitud para ser tutores del padre incapacitado y de sus hijos.

Cuando trata de contraer matrimonio el hijo de un incapacitado, el tutor, de acuerdo con el curador, debe determinar lo que ha de dársele de los bienes del padre, y todo lo relativo á las capitulaciones matrimoniales. Pero esto no quiere decir, que en el caso de prodigalidad tenga que otorgar el tutor el consentimiento en nombre del padre para que el hijo pueda contraer matrimonio; pues no nos canseremos de repetir que el pródigo conserva sobre sus hijos la patria potestad. (Art. 498, Cód. civ.) (1)

El interes público, no ménos que el privado de la familia, exige que el representante del incapacitado tenga facultad de hacer en su nombre lo que él haria, si se encontrara en la plenitud de sus facultades mentales y del ejercicio de sus derechos civiles.

Si el hijo no está conforme con lo hecho por el tutor, lo mismo que cuando éste y el curador no están de acuerdo con el arreglo, debe denunciar la determinacion reclamada al juez, quien ha de determinar lo conveniente con audiencia del tutor, del curador y del hijo, si fuere mayor, y si fuere menor emancipado, del tutor para negocios judiciales; y no siéndolo, del tutor interino que se le debe nombrar para este caso. (Arts. 499 y 500, Cód. civ.) (2)

Las resoluciones que en los casos indicados pronuncie el juez, admiten los recursos que correspondan, segun el interes de que se trate. (Art. 501, Cód. civ.) (3)

Si el hijo mayor de edad que intenta casarse tiene á su cargo la tutela del padre ó de la madre, harán la designacion á que nos hemos referido el curador y un tutor interino que nombrará el juez para el caso, observándose en el de inconformidad del hijo con la designacion que se le hiciere, ó de desacuerdo entre el tutor y el curador, el procedimiento que ya hemos expuesto. (Art. 502, Cód. civ. (4)

Para procurar una administracion pura de los bienes de los incapacitados y la mayor garantía para éstos, la ley impone á los tutores como deber inexcusable, que caucionen su manejo, constituyen-

---

(1) Artículo 539, Código civil de 1884.

(2) Artículos 540 y 541, Código civil de 1884.

(3) El artículo 501 del Código de 1870, fué suprimido por referirse al procedimiento.

(4) Artículo 542, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do una hipoteca ú otorgando una fianza; pero ésta justa exigencia de la ley no tiene razon de ser respecto de las personas que están unidas con el incapacitado por el vínculo más próximo y estrecho de parentesco; á no ser en casos muy especiales, en que las pasiones puedan superar al más tierno de los afectos y al cumplimiento de los más sagrados deberes.

Por este motivo, exime el artículo 503 del Código, al cónyuge, á los ascendientes y á los hijos de otorgar la garantía indicada cuando la tutela recae en alguno de ellos, excepto el caso de que el juez, oyendo al curador, creyere conveniente exigir tal garantía. (1)

Cuando el marido tiene á su cargo la tutela de su mujer incapacitada, continúa ejerciendo respecto de ella los derechos conyugales, con las restricciones siguientes, que demanda la incompatibilidad de intereses de una y otra.

1.ª En los casos en que conforme á derecho fuere necesario el consentimiento de la mujer, se suplirá éste por el juez, con audiencia del curador:

2.ª La mujer, en los casos en que puede querellarse de su marido, ó demandarle para asegurar sus derechos violados ó amenazados, será representada por un tutor interino nombrado por el juez.

El curador á cuyo cuidado está encomendada la vigilancia de la conducta del tutor, en beneficio del incapacitado, tiene obligacion de promover el nombramiento del tutor interino; y si no la cumple, se hace responsable de los daños y perjuicios que le resulten á la mujer incapacitada. (Art. 504, Cód. civ.) (2)

Idéntica restriccion tiene la mujer cuando recae en ella la tutela del marido, pues aun cuando ejerce la autoridad de éste, como jefe de la familia, no puede gravar ni enajenar los bienes raíces, ni los derechos, ni los muebles preciosos del marido, sin prévia autorizacion judicial y audiencia del curador. (Art. 505 Cód. civ.) (3)

El legislador no se ha contentado con encomendar la guarda de la persona y la administracion de los bienes de los incapacitados al tutor, sino que, inspirado en sentimientos verdaderamente humani-

(1) Artículo 490, Código civil de 1884.
(2) Artículo 543, Código civil de 1884.
(3) Artículo 544, Código civil de 1884.

tarios, ha ordenado expresamente, que las rentas de sus bienes y aun éstos mismos se apliquen preferentemente á su curacion, y por tal motivo, exige que cuando la mujer desempeña la tutela del marido, le prodigue á éste los cuidados y las consideraciones que su desgracia demanda; y ordena que, en el caso de malos tratamientos, de negligencia en los cuidados debidos á aquel ó de mala administracion de sus bienes, se le remueva de la tutela, á instancia del curador ó de los parientes del marido. (Art. 506. Cód. civ.) (1)

Cuando la tutela recae en cualquiera otra persona, se ejerce conforme á las reglas establecidas para la de los menores. Lo cual no quiere decir que la tutela de los incapacitados se asimile en un todo á la de los menores, sino que está regida por las mismas reglas que ésta en cuanto á la administracion; porque siendo idéntico el mecanismo de ambas tutelas, es lógico y natural que funcionen de la misma manera. (Art. 507, Cód. civ.) (2)

De aquí es, que el tutor del incapacitado, lo mismo que el del menor, es su representante en todos los actos civiles, y tiene el deber de cuidar de su persona y administrar sus bienes.

Por la misma razon, el domicilio del tutor es el del incapacitado, y ante el juez de él se deben ventilar todas las cuestiones que se relacionen con los bienes y obligaciones de éste.

En una palabra, la regla á que nos referimos no quiere decir otra cosa, sino que la tutela de los incapacitados está regida por las mismas reglas que la de los menores, en cuanto á la faccion de inventarios, el otorgamiento de la fianza ó la constitucion de la hipoteca, administracion, rendicion de cuentas, causas de incapacidad y excusa, y honorarios del tutor.

La tutela del incapacitado por demencia, idiotismo, imbecilidad y sordo-mudez, cuando la desempeñan el cónyuge, los hijos ó los ascendientes, es indefinida y dura tanto tiempo cuanto dura la interdiccion; pero si es ejercida por cualquiera otra persona, puede ce-

(1) Artículo 545, Código civil de 1884.
(2) Artículo 546, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sar á los diez años, si el tutor la renuncia. (Arts. 508 y 509, Cód. civ.) (1)

Es perfectamente perceptible la razon de esta diferencia; pues no es justo gravar por un tiempo largo á las personas que no están ligadas por ningun vínculo con el incapacitado, ó si lo están, tal vínculo no es tan estrecho que pueda hacer soportable la tutela, que en realidad es una carga onerosa. Por el contrario, el cónyuge, los ascendientes y los descendientes no pueden renunciar la tutela, porque están unidos al incapacitado con los vínculos de la sangre, y son sus herederos, circunstancias que hacen perfectamente justa la prohibicion de su renuncia; pues si tienen derechos, justo es tambien que reporten obligaciones.

La interdiccion es la restriccion de la libertad, y por lo mismo, solo puede existir mientras la necesidad la demande. Así es, que cesa, ó bien con la muerte del incapacitado, ó bien con las causas que la determinaron; pero en este caso no cesa de pleno derecho, sino por sentencia definitiva, pronunciada en juicio contradictorio, seguido conforme á las mismas reglas establecidas para la interdiccion. (Art. 510, Cód. civ.) (2)

Hay, pues, lugar á levantar la interdiccion, cuando el incapacitado ha recobrado el pleno ejercicio de sus facultades mentales, mediante un juicio seguido en la forma prescrita para el de interdiccion; pero la ley no indica por qué persona se debe promover tal juicio y contra quién.

Guiados por la autoridad de respetables jurisconsultos nos atrevemos á establecer, que el juicio se debe promover por el mismo incapacitado contra su tutor. Así parece deducirse del precepto que ordena para el levantamiento de la interdiccion la secuela de un juicio segun las reglas seguidas para la declaracion de aquella; pues si en ésta el demandado es el incapaz, es claro que, siguiendo el juicio en sentido inverso para hacer cesar la interdiccion, debe ser el actor.

Pero hay otra consideracion poderosa que milita á favor de esta

---

(1) Artículo 418, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 508 y 509 del Código de 1870, suprimiendo las palabras del primero que se referian á la tutela del pródigo.

(2) Artículo 419, Código civil de 1884.

teoría, y que consiste en la necesidad de evitar que parientes desnaturalizados, el tutor á quien es provechosa la administracion de los bienes, permanezca en la inaccion, á fin de tener al incapaz perpetuamente en estado de interdiccion, aunque haya recobrado la plenitud de sus facultades mentales.

Pero hay que advertir, que, segun la opinion de aquellos jurisconsultos, tambien puede promoverse el juicio para que cese la interdiccion, por el curador ó por alguno de los parientes del incapacitado.

Es consecuencia de lo expuesto, que en el juicio que tiene por objeto hacer cesar la interdiccion, sean oidos el tutor, el curador y el Ministerio público, y que sean admisibles las mismas pruebas que para la declaracion de estado.

El mismo procedimiento debe observarse, con prévio reconocimiento del incapacitado y prévia audiencia del curador, cuando se trate de modificar la interdiccion, pues aun cuando se haya pronunciado sentencia ejecutoria, el juez á peticion del mismo incapacitado, del cónyuge, del tutor ó de los herederos forzosos, puede cambiar la interdiccion absoluta en parcial, modificar ésta, ampliándola ó restringiéndola, ó cambiarla en absoluta, segun que mejoren ó empeoren las facultades mentales ó la conducta del incapacitado. (Arts. 521 y 522, Cód. civ.) (1)

Tanto en este caso como en aquel que se refiere al término de la interdiccion, es apelable la sentencia en ambos efectos; y si el tutor apela de la que fuere favorable al incapacitado, se debe proveer á éste, por el tribunal de segunda instancia, de un tutor interino. (Arts. 523 y 524, Cód. civ. (2)

La interdiccion, aunque restrictiva de la libertad, es un beneficio establecido en pró de las personas incapaces, para subvenir á sus necesidades personales y atender á la conservacion y manejo de sus bienes; pero se convierte en un verdadero mal de incalculables conse-

---

(1) Los artículos 521 á 523 del Código de 1870, fueron suprimidos en el de 1884 por referirse á la interdiccion parcial que no reconoce.

(2) Tambien fué suprimido el artículo 524, por referirse al procedimiento y estar incluido en parte en el artículo 419 del Código de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cuencias, cuando se emplea como una arma para ejercer inicuas venganzas.

Por tal motivo, declara el artículo 520 del Código civil, que el que promueve dolosamente juicio de incapacidad, ya respecto de sí, mismo, ya respecto de otro, incurre en las penas que la ley impone por la falsedad y la calumnia, y es además responsable de todos los daños y perjuicios que por su conducta se causen. (1)

Este precepto nos conduce á concluir, que tambien la persona incapaz puede solicitar, ó más bien dicho, promover el juicio respectivo para que se declare su propia interdiccion.

Y esta consecuencia nos conduce á otra igualmente importante: luego el incapacitado puede promover el término de su interdiccion, toda vez que puede promover su declaracion de estado, y que aquel juicio se debe seguir en sentido inverso, pero en la misma forma que éste.

Los términos del mismo precepto nos hacen comprender, que las penas que impone á los que dolosamente promueven el juicio de interdiccion, se deben aplicar en esta forma: la pena del delito de falsedad al que promueve la declaracion de estado respecto de sí mismo; la de la calumnia al que la promueve respecto de otro. Si se aplicara ese precepto de otra manera, resultaría el absurdo de que la persona que promoviera su interdiccion sería calumniadora de sí misma.

De lo que hemos expuesto hasta aquí se infiere, que hay una grande analogía entre el incapacitado mayor de edad y el menor, pues ambos son incapaces y están sujetos por tal circunstancia á la tutela; ambos son representados por el tutor, cuyas facultades son idénticas ya se trate de un mayor en estado de interdiccion, ya de un menor de edad. (Art. 507, Cód. civ. (2)

El artículo 515 del Código civil declara que son nulos todos los actos y contratos de los incapacitados mayores de edad, posteriores al nombramiento de tutor interino, si no son autorizados por éste ó por el tutor definitivo en su caso, ó si son contrarios á las restricciones puestas en la sentencia de interdiccion. Segun este precepto son nulos los actos del incapacitado por solo el hecho de haber sido ejecutados por él, de manera que, probando el demandante que el acto ó contrato que contradice, se ha ejecutado ó celebrado por el incapacitado posteriormente á la declaracion de estado, el juez tiene el deber de declarar la nulidad. (1)

(1) Suprimido el artículo 520 en el Código de 1884, fué trasladado al de Procedimientos bajo el número 1,402.

(2) Artículo 546, Código civil de 1884.

La razon de esto es, que la sentencia que declara la interdiccion de una persona establece una presuncion legal de incapacidad, en virtud de la cual todos los actos del incapacitado están afectados del vicio de nulidad. Pero esta presuncion, como todas las de su especie que deben su orígen á la ley, es de aquellas que los jurisconsultos llaman *juris et de jure*, que no admiten prueba en contrario; y por lo mismo, el juez no puede permitir al demandado que pruebe que el acto tuvo verificativo durante un intervalo lúcido del incapacitado.

La interdiccion tiene por objeto protejer á éste y garantizar á la vez los intereses de terceros, por cuyo motivo, todos los autos en que se nombra tutor, sea interino ó definitivo, las sentencias que declaran la interdiccion, y las que le ponen término se publican por los periódicos, á fin de que llegando á conocimiento de todos el estado de interdiccion del incapaz, se abstengan de contratar con él.

Cuando la privacion de la inteligencia es continua, se hace notoria; y es imposible que el incapaz ejecute algun acto jurídico, porque nadie se atreve á contratar con él. Pero si tiene intervalos lúcidos, seria capaz durante ellos de ejecutar algun acto, dando lugar á grandes dificultades y sérias controversias acerca de si tal acto lo celebró en un intervalo lúcido, porque nada es más difícil de demostrar que el estado de las facultades afectivas y morales de un individuo en un momento dado.

Así es, que para evitar la posibilidad de que los tribunales declaren la subsistencia y validez de actos perjudiciales á los incapacitados, la ley les privó del ejercicio de sus derechos civiles, declarando que tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad privados de la inteligencia, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

De la misma manera, y por idénticas razones, son nulos los actos

(1) Artículo 423, Código civil de 1884. En este artículo se suprimió la parte que se refiere á la interdiccion parcial, que proscribió el Código de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de administracion ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, despues del nombramiento del tutor, si éste no los autoriza; y adolecen del mismo defecto los actos del menor emancipado contrarios á las restricciones legales. (Arts. 513 y 514, Cód. civ.) (1)

Respecto de estos últimos hay que advertir, que la nulidad de sus actos es la consecuencia natural del precepto general que declara nulos los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas; porque prohibiendo la ley al menor emancipado la enajenacion y gravámen de sus bienes raíces, sin la autorizacion del que lo emancipó, y litigar, sino por medio de un tutor *ad hoc*, es evidente que la violacion de esas prohibiciones importa necesariamente la nulidad de los actos que ejecuta contra ellas.

Respecto de los primeros, es preciso no confundir la accion de nulidad con la rescisoria que por vía de restitucion les corresponde y de la cual nos ocuparemos en su oportunidad.

La primera se puede alegar como accion ó como excepcion por el menor ó por su tutor, y acontece lo mismo que cuando se trata de los demás incapacitados: basta que se pruebe que el acto se ejecutó despues de pronunciada la sentencia de interdiccion, para que los jueces ó tribunales se vean en el indeclinable deber de declarar la nulidad de tal acto.

De los términos mismos de los preceptos de que nos acabamos de ocupar, se infiere, que la interdiccion produce sus efectos desde el dia en que se declara por sentencia, y por consiguiente, que la incapacidad á que se refieren no se retrotrae al dia en que se inicia el juicio de interdiccion.

Este resultado, diverso del que se obtiene en todos los juicios, en los cuales se retrotrae el dia de la sentencia al de la demanda, porque no es justo que el actor sufra las consecuencias de las moratorias de los tribunales, se funda en la siguiente razon de equidad.

La persona que provoca la interdiccion no pretende nada para sí, sino que procura el beneficio del individuo cuyas facultades mentales se han perturbado, el cual está interesado en la conservacion del

(1) Artículos 421 y 422, Código civil de 1884.

ejercicio de sus derechos civiles, mientras no se demuestre plenamente su incapacidad, cuya demostracion se obtiene por la sentencia.

Sin embargo, esta regla sufre excepcion cuando la menor edad ó la causa de interdiccion eran patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato; pues entonces son nulos los actos y los contratos celebrados por el menor ó por las demás personas sujetas á interdiccion. (Art. 511, Cód. civ. (1)

Se halla establecido por regla general, que los actos jurídicos ejecutados por una persona cuya incapacidad no se ha declarado judicialmente y que se pretende que se halla afectada de ella, puedan ser combatidos alegando la nulidad de ellos, proveniente de la perturbacion mental de esa persona; porque el individuo que no goza de la plenitud de sus facultades mentales no puede otorgar su consentimiento; y sin éste es absolutamente imposible la existencia del contrato.

En tal caso, tiene obligacion el demandante de probar que uno de los contratantes se hallaba en estado de demencia en el momento de la celebracion del contrato: y llenando ese deber obtiene como consecuencia precisa la nulidad del contrato.

Pero la excepcion á que nos referimos deroga la regla general, y anula los actos y los contratos anteriores á la interdiccion, sin que para obtener tal resultado necesite probar el demandante la existencia de la causa de aquella en el momento de la celebracion del contrato; pues basta que acredite que tal causa era patente y notoria en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato, cuya prueba es mucho más fácil de rendir que la de la demencia concurrente con el acto ó el contrato.

Refiriéndose Goyena á esta excepcion de la regla general y á la notoriedad de la causa de interdiccion, dice: "Hay mala fe notoria en contraer con un loco ó demente notorio; y la prueba de la notoriedad podrá hacerse por testigos, porque la demencia ó locura se manifiesta por hechos, sobre los que es de necesidad referirse al dicho de los que los han visto ú oido: sin embargo, la apreciacion de

(1) Artículo 420, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los hechos para constituir notoriedad está reservada al justificado arbitrio del tribunal."

Pero para que pueda aplicarse la excepcion á que nos referimos es necesario, segun se desprende del precepto que la sanciona, que se llenen los requisitos siguientes:

1.° Que se haya declarado por sentencia judicial la interdiccion; pues entonces existe la presuncion de que la causa de ésta existia en una época anterior á la sentencia, porque, por ejemplo, la demencia no se convierte repentinamente en un estado habitual, en uno ó dos dias, sino que se necesita el trascurso de cierto tiempo.

2.° Que la menor edad ó la causa de la interdiccion hayan sido patentes y notorias en la época en que se ejecutó el acto de administracion ó se celebró el contrato.

La causa de la incapacidad son la menor edad y la privacion habitual de las facultades intelectuales del individuo; y este estado es el que constituye la notoriedad, ó más bien dicho, el que constituye el elemento esencial de ella; porque seria dificilmente notorio si fuera accidental.

En tal virtud, el demandante no tiene que probar que la parte que contrató con el incapacitado conoció su estado de incapacidad, tanto porque debia conocer ese estado por ser notorio, cuanto en virtud del principio de derecho que dice: "*Qui cum alio contrahit: vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*" (Ley 17. D. *de reg. jur.*)

Pero esta excepcion no es aplicable á los actos del pródigo anteriores á la demanda de interdiccion, y por tanto, no pueden ser atacados por causa de prodigalidad. (Art. 512, Cód. civ.) (1)

La razon de esta diferencia es obvia, la demencia va simpre acompañada de signos evidentes que la hacen notoria, mientras que la prodigalidad carece de esa circunstancia.

Además, la incapacidad proveniente de la perturbacion mental es debida á una causa puramente natural, que no se produce por la sentencia que pone fin al juicio de interdiccion, que solo declara su existencia; en tanto que la prodigalidad es causa civil de una interdiccion incompleta, que debe su orígen á la sentencia que la decreta.

(1) El artículo 512 del Código de 1870, se suprimió en el de 1884 por referirse á la prodigalidad.

Pero prescindiendo de esta consideracion; ¿qué sería de la fe y estabilidad de los contratos, necesarias para el bienestar del comercio, si se pudieran combatir á pretexto de una prodigalidad no probada ni reconocida?

Sin duda alguna se convertiria la institucion que tiene por objeto el bien del pródigo y de su familia en el elemento destructor de la fe de los contratos, tan necesaria para la existencia del comercio.

Las nulidades á que nos hemos venido refiriendo, no son de aquellas que los jurisconsultos llaman actos nulos *ipso jure* ó de pleno derecho, respecto de los cuales sostienen que no procede accion para anularlos, porque no pueden destruirse los actos inexistentes, sino nulidades de derecho que exigen necesariamente la promocion de un juicio, cuya sentencia declare la ineficacia de las obligaciones producidas por los hechos afectados por aquellas.

La ley, reconociendo la nulidad de los actos de los menores y de los incapacitados, ha querido prestarles la proteccion á que son acreedores por su estado; y ciertamente se habria excedido de su objeto declarando *ipso jure* nulos tales actos, porque pudiera suceder que les fueran provechosos, y que tuviera, por lo mismo, interes en conservarlos.

Por consiguiente, la nulidad de esos actos es de aquellas á que los jurisconsultos llaman relativas y temporales: es decir, que solo pueden ser alegadas por ciertas personas y dentro de determinado tiempo.

Merlin propone esta cuestion en su Repertorio, v.° *nullité:* "¿Por quién pueden alegarse las nulidades? Se distinguen, dice, dos especies de nulidades, la una absoluta y radical, y la otra relativa; y fundándose en la autoridad de Dunod, agrega: se llama relativa porque no interesa más que á aquella persona en cuyo favor se ha establecido; por cuyo motivo solo ella la puede proponer y alegar, y si otros la alegaran, se les podria objetar con razon que se fundan en el derecho de otro. Tales son las prohibiciones de enajenar los fundos dotales y los bienes de los menores, de contratar sin la autoridad del padre, del curador, del marido y de otras personas semejantes."

Esta doctrina, que no es más que el desarrollo del principio de derecho que dice: *Qui cum alio contrahit: vel est vel debet esse non*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ignarus conditionis ejus, ha servido de fundamento al Código civil, que establece, que las nulidades á que nos hemos referido solo pueden ser alegadas, ya como accion, ya como excepcion, por el mismo incapacitado ó en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que hayan dado al tiempo de otorgar la obligacion, ni por los mancomunados en ella; y que la accion para pedir la nulidad prescribe en los mismos términos que prescriben las acciones personales ó reales, segun la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende. (Arts. 516 y 517, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, ni los menores de edad ni los pródigos pueden alegar las nulidades á que nos hemos venido refiriendo, en las obligaciones que hubieren contraido sobre materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos; ó cuando los menores han presentado certificados falsos del Registro civil, para hacerse pasar por mayores; pues la ley ha querido proteger á los incapaces en los actos que por su estado pueden perjudicarles, pero no en aquellos en los cuales no solo tenian un perfecto conocimiento, sino hasta pericia proveniente de la profesion ó arte que poseen; ni en aquellos en que obrando dolosamente, léjos de ser engañados, se han convertido en engañadores.

VI.

De la tutela testamentaria.

Se llama tutela testamentaria aquella para cuyo desempeño es nombrado el tutor en testamento.

Si hay algun consuelo para el padre moribundo que deja á sus hijos en tierna y peligrosa edad, es sin duda alguna el poder que tiene de elegir entre sus parientes ó amigos, la persona que por su inteligencia y probidad le inspire mayor confianza, para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de esos hijos.

Y si la voluntad del que muere merece respeto, esta última manifestacion de la ternura paternal la reclama mayor, porque tiene por objeto el bien de séres débiles que quedan en la orfandad, y porque el ejercicio de ese derecho de eleccion no es más que la consecuencia justa del de patria potestad.

Por este motivo, ha sido consagrada esa prerrogativa tomada del derecho Romano y trasmitida á la legislacion de las Partidas, por el artículo 526 del Código civil, que declara, que los que ejercen la patria potestad, aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, á aquellos sobre quienes la ejercen, inclusos el desheredado y el póstumo. (1)

Si es cierto que este precepto consagra un derecho, que no es más que la consecuencia del ejercicio de la patria potestad, es consiguiente que la ley se lo otorgue á todos aquellos individuos que la ejercen, sobre las personas que están sometidas á ella, sin distincion alguna de sexo ni edad, así como tampoco hace distincion alguna al sancionar el derecho que la naturaleza otorga al padre y á la madre para el cuidado de sus hijos y la administracion de sus bienes; pues ese derecho lo adquieren no por su edad, sino por el hecho solo de ser padres, que les obliga al sublime sacerdocio de la paternidad.

Tal es la razon por la cual tienen tambien los que ejercen la patria potestad, el derecho de nombrar tutor testamentario al desheredado y al póstumo; pues la circunstancia de haberse visto el padre en la dura necesidad de castigar las faltas del hijo con la desheredacion, no le priva del ejercicio de aquel derecho: y el póstumo, aunque no ha nacido, y por lo mismo, pudiera decirse que carece de capacidad jurídica, se considera como ya nacido en virtud de que se trata de su beneficio, y del artículo 12 del Código civil, segun el cual, desde el momento que un individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo Código. (2)

Los términos del precepto á que nos referimos nos obligan á deducir la siguiente conclusion. Si la facultad de nombrar tutor testa-

(1) Artículos 424 y 425, Código civil de 1884.

(1) Artículo 428, Código civil de 1884. Se suprimieron en este precepto las palabras relativas al hijo "desheredado," porque esta distincion no puede existir, supuesta la libre testamentificacion sancionada por aquel ordenamiento.

(2) Artículo 11, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ignarus conditionis ejus, ha servido de fundamento al Código civil, que establece, que las nulidades á que nos hemos referido solo pueden ser alegadas, ya como accion, ya como excepcion, por el mismo incapacitado ó en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que hayan dado al tiempo de otorgar la obligacion, ni por los mancomunados en ella; y que la accion para pedir la nulidad prescribe en los mismos términos que prescriben las acciones personales ó reales, segun la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende. (Arts. 516 y 517, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, ni los menores de edad ni los pródigos pueden alegar las nulidades á que nos hemos venido refiriendo, en las obligaciones que hubieren contraido sobre materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos; ó cuando los menores han presentado certificados falsos del Registro civil, para hacerse pasar por mayores; pues la ley ha querido proteger á los incapaces en los actos que por su estado pueden perjudicarles, pero no en aquellos en los cuales no solo tenian un perfecto conocimiento, sino hasta pericia proveniente de la profesion ó arte que poseen; ni en aquellos en que obrando dolosamente, léjos de ser engañados, se han convertido en engañadores.

VI.

De la tutela testamentaria.

Se llama tutela testamentaria aquella para cuyo desempeño es nombrado el tutor en testamento.

Si hay algun consuelo para el padre moribundo que deja á sus hijos en tierna y peligrosa edad, es sin duda alguna el poder que tiene de elegir entre sus parientes ó amigos, la persona que por su inteligencia y probidad le inspire mayor confianza, para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de esos hijos.

Y si la voluntad del que muere merece respeto, esta última manifestacion de la ternura paternal la reclama mayor, porque tiene por objeto el bien de séres débiles que quedan en la orfandad, y porque el ejercicio de ese derecho de eleccion no es más que la consecuencia justa del de patria potestad.

Por este motivo, ha sido consagrada esa prerrogativa tomada del derecho Romano y trasmitida á la legislacion de las Partidas, por el artículo 526 del Código civil, que declara, que los que ejercen la patria potestad, aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, á aquellos sobre quienes la ejercen, inclusos el desheredado y el póstumo. (1)

Si es cierto que este precepto consagra un derecho, que no es más que la consecuencia del ejercicio de la patria potestad, es consiguiente que la ley se lo otorgue á todos aquellos individuos que la ejercen, sobre las personas que están sometidas á ella, sin distincion alguna de sexo ni edad, así como tampoco hace distincion alguna al sancionar el derecho que la naturaleza otorga al padre y á la madre para el cuidado de sus hijos y la administracion de sus bienes; pues ese derecho lo adquieren no por su edad, sino por el hecho solo de ser padres, que les obliga al sublime sacerdocio de la paternidad.

Tal es la razon por la cual tienen tambien los que ejercen la patria potestad, el derecho de nombrar tutor testamentario al desheredado y al póstumo; pues la circunstancia de haberse visto el padre en la dura necesidad de castigar las faltas del hijo con la desheredacion, no le priva del ejercicio de aquel derecho: y el póstumo, aunque no ha nacido, y por lo mismo, pudiera decirse que carece de capacidad jurídica, se considera como ya nacido en virtud de que se trata de su beneficio, y del artículo 12 del Código civil, segun el cual, desde el momento que un individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mismo Código. (2)

Los términos del precepto á que nos referimos nos obligan á deducir la siguiente conclusion. Si la facultad de nombrar tutor testa-

(1) Artículos 424 y 425, Código civil de 1884.

(1) Artículo 428, Código civil de 1884. Se suprimieron en este precepto las palabras relativas al hijo "desheredado," porque esta distincion no puede existir, supuesta la libre testamentificacion sancionada por aquel ordenamiento.

(2) Artículo 11, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mentario es una consecuencia del ejercicio de la patria potestad, es evidente que no puede disfrutarla la madre mientras viva el padre.

La razon es obvia, porque correspondiendo á la madre el ejercicio de la patria potestad en defecto del padre, no puede disfrutar de los derechos y facultades que le son inherentes, sino cuando por muerte, interdiccion ó ausencia declarada de aquel, es llamada por la ley al ejercicio de aquella potestad.

En esta materia, el Código ha introducido una importante reforma á los principios establecidos por la ley 6ª, tít. 16, Part. 6ª, segun la cual, la madre podia nombrar tutor testamentario á sus hijos huérfanos de padre, pero á condicion de instituirlos sus herederos, y si no llenaba este requisito, aunque los instituyera sus legatarios, perdia esa facultad.

El Código no impone tal condicion, y solo exige que la madre se halle en el ejercicio de la patria potestad para que pueda nombrar el tutor.

Sin embargo, la ley autoriza tambien en los casos siguientes el nombramiento de tutor testamentario por las personas que no ejercen la patria potestad:

1.° Cuando alguno deja en su testamento bienes, sea por herencia, sea por legado, á un incapaz que no está en su patria potestad, ni en la de otro, puede nombrarle tutor solo para la administracion de los bienes que le deja. (Art. 527, Cód. civ.) (1)

2.° Cuando se trata de los hijos espúrios, pues el padre puede nombrarles tutor testamentario para la administracion de los bienes á que conforme á la ley tengan derecho. (Art. 528, Cód. civ.) (2)

3.° Cuando el padre ejerce la tutela de un hijo sujeto á interdiccion por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario, si la madre ha fallecido ó no puede legalmente ejercer la tutela. (Art. 536, Cód. civ.) (3)

La prueba de afecto que dá el extraño al dejar toda su fortuna ó

(1) Artículo 429, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 527 y 529 del Código de 1870.

(2) Artículo 430, Código civil de 1884.

(3) Artículo 437, Código civil de 1884.

parte de ella á un incapaz, hace presumir en él acierto en la eleccion de la persona que debe cuidar de la administracion de los bienes.

"Es sin duda muy justo, dicen los redactores del Código civil, que el que hace un beneficio á un menor, tenga derecho de proveer á la conservacion de los bienes que deja, ya para que el mismo heredero no los dilapide, ya para que los que le representen, no los conviertan en su propio provecho."

La ley ha querido respetar en todo caso el derecho de patria potestad, y por tal motivo, no concede al extraño que instituye su heredero ó legatario á un incapaz, la facultad de nombrarle tutor testamentario, sino cuando, hallándose fuera de la patria potestad, está sujeto á tutela; pues en tal caso ningun respeto le obliga á tener confianza en el tutor.

Pero aun así, el nombramiento del tutor solo surte efecto en cuanto á la administracion de los bienes que el testador deja en su testamento al incapaz, y de ninguna manera en cuanto á la guarda y vigilancia de su persona.

Las mismas razones militan respecto del nombramiento del tutor que administre los bienes dejados al hijo espúrio, y cuando el testador es un menor no emancipado que carece de herederos forzosos; pues si tiene la libre disposicion de sus bienes y ejerce un acto de liberalidad, justo es que se le permita nombrar persona que cuide de la conservacion de los bienes que deja, miéntras el incapaz se halla en aptitud de administrarlos. (Art. 529, Cód. civ.) (1)

En cuanto al tercer caso, debemos advertir que la madre goza tambien de la facultad de nombrar tutor testamentario del hijo en estado de interdiccion por demencia, cuando por la ley ha sido llamada á desempeñar su tutela. (Art. 537, Cód. civ.) (2)

Pero téngase presente, que nunca son llamados los padres al ejercicio de la tutela del hijo privado de las facultades mentales, sino cuando éste carece de hijos varones mayores de edad, que se encarguen de ellas. (Art. 550, Cód. civ.) (3)

Nada es más justo y natural, que el que los padres provean al cui-

(1) El artículo 529 del Código civil de 1870, se refundió en el 429 del de 1884.

(2) Artículo 438, Código civil de 1884.

(3) Artículo 450, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dado de la persona y de los bienes de sus hijos, víctimas de la mayor desgracia, para evitar que queden en el mayor abandono.

Sin embargo, la madre no goza de este derecho cuando la interdiccion del hijo proviene de su prodigalidad, porque siendo por lo comun, grande la influencia que los hijos ejercen sobre la madre y la debilidad de ésta para con ellos, por exceso de ternura, la ley ha querido evitar una culpable complacencia que produjera por resultado la ruina del pródigo.

Así es que, si la interdiccion proviene de prodigalidad, solo el padre puede nombrar tutor testamentario á su hijo pródigo, aun cuando viva la madre. (Art. 538, Cód. civ.) (1)

Esta es una excepcion de la regla, segun la cual, el padre, y en su defecto la madre, pueden nombrar tutor testamentario al hijo incapacitado; pues la mente del legislador ha sido siempre respetar los derechos de los padres ya sea ejerciendo la patria potestad, ya la tutela legítima de sus hijos en estado de interdiccion; por cuyo motivo subordinó la facultad del padre para dicho nombramiento, á la falta de la madre por fallecimiento y á su incapacidad legal para ejercer la patria potestad de la cual no puede excluirla. (Art. 531, Cód. civ.) (2)

Fuera de los casos expresados no hay lugar á la tutela testamentaria del incapacitado, así como tampoco lo hay respecto del hijo mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, legalmente emancipado. (Art. 539 y 540, Cód. civ.) (3)

La tutela es, como dijimos en el artículo I de esta leccion, un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los incapaces, que debe su orígen á la impotencia de éstos para gobernarse por sí mismos y atender á la administracion de su patrimonio. De aquí se infiere, que cuando cesan las causas á que debe la tutela su orígen, cesa necesariamente ésta.

Tal es la razon que motiva la declaracion de los preceptos del Código á que nos hemos referido; pues si el hombre ha adquirido la madurez del juicio y de la razon; si por su edad se halla en aptitud

(1) El artículo 538 fué suprimido en el Código de 1884, por referirse á la prodigalidad.
(2) Artículo 432, Código civil de 1884.
(3) Artículos 439 y 440, Código civil de 1884.

de gobernarse por sí mismo, no hay razon suficiente que autorice á nadie para que coarte la libertad de las personas que gozan de esa aptitud, nombrándoles un tutor.

El nombramiento de tutor testamentario, hecho por el padre ó por la madre, excluye de la patria potestad á los ascendientes en quienes hubiera de recaer ese derecho, en defecto de ellos; pero en tal caso, si el ascendiente en quien debe recaer la patria potestad es de segundo ó ulterior grado, y á la muerte del testador está impedido de ejercerla, cesando el impedimento, cesa la tutela y el ascendiente entra al ejercicio de la patria potestad, á no ser que aquel haya declarado expresamente, que la tutela continúe aun despues de que haya cesado el impedimento. (Arts. 530 á 533 Cód. civ.) (1)

La razon de esto es, el deseo del legislador de que los huérfanos queden bajo la guarda de las personas que mejor puedan atender á sus necesidades; y es evidente que, cuando los abuelos, por su edad ó por otras causas no son á propósito para el ejercicio de la patria potestad, asiste al padre un justo motivo para elegir un tutor cuya intervencion evite graves perjuicios á sus hijos.

De manera, que la patria potestad concedida á los abuelos tiene esta restriccion, que importa nada ménos que la exclusion completa del cónyuge y de los demás ascendientes que debieran ejercerla, sean de la línea y grado que fueren, cuando alguno de aquellos es el que hace el nombramieuto de tutor. (Art. 532 Cód. civ.) (2)

Como la exclusion de los ascendientes del ejercicio de la patria potestad, por el nombramiento de un tutor testamentario, es hasta cierto punto depresiva, la ley presume que el padre hace tal nombramiento por hallarse impedido el abuelo, y por lo mismo, ordena que cesando la causa cesen sus efectos, y que éntre éste en el ejercicio de la patria potestad cuando termina el impedimento, salvo el caso de que el testador haya ordenado expresamente que continúe la tutela aun despues de que haya cesado el impedimento, pues entonces no hay motivo alguno para admitir tal presuncion.

Si fueren varios los menores, puede nombrarles el padre un tutor

(1) Artículos 431 á 434, Código civil de 1884.
(2) Artículo 433, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

testamentario comun, ó bien designar uno para cada uno de ellos; pero como en el primer caso es posible algun conflicto de intereses entre los menores, es obligacion del tutor, cuando exista tal conflicto entre aquellos, comunicarlo al juez, quien debe nombrar un tutor especial que defienda los intereses de los menores que designe, miéntras se decide el punto de oposicion: de manera que terminado éste, continúa el tutor testamentario en el ejercicio de su tutela. (Arts. 534 y 535, Cód. civ.) (1)

Si el padre nombra varios tutores, como no pueden ejercer la tutela á la vez por prohibicion expresa del artículo 434 del Código, establecida para el beneficio del incapaz, la debe desempeñar el primer nombrado, á quien sustituyen los demás en el órden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa ó remocion, á no ser que el testador haya establecido el órden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela. (Arts. 541 y 542, Cód. civ.) (2)

En este punto tambien diverge nuestro derecho actual del Romano y del de las Partidas (3), segun los cuales, si los tutores hubieren sido nombrados en testamento y se dudare quién debia administrar, habia de preferirse al designado por el testador, y si éste no habia hecho la designacion, debian ellos mismos elegir, y en caso de discordancia debia hacerse la eleccion por el juez.

Este sistema producia generalmente moratorias y discordias perjudiciales á los incapaces, las cuales se han cortado de raíz por la reforma introducida por el Código civil.

Las mismas razones que han servido al legislador para permitir á los padres la facultad de nombrar tutor testamentario á sus hijos incapaces, determinaron tambien la concesion del derecho de establecer reglas, limitaciones y condiciones para la administracion de la tutela, siempre que no sean contrarias á las leyes; y los jueces están obligados á hacer que se observen tales reglas, á no ser que, oyendo al tutor y al curador, las considere dañosas para los menores; pues

(1) Artículos 435 y 436, Código civil de 1884.
(2) Artículos 441 y 442, Código civil de 1884.
(3) Leyes 3, ¿ 6, tít. 7, lib. 36, D. y 11, tít. 16, Part. 6.ª

en tal caso puede dispensar su observancia ó modificarlas. (Art. 543, Cód. civ.) (1)

De aquí es que el testador puede nombrar al tutor pura y simplemente, bajo condicion y para tiempo determinado. Si en este último caso, ó por algun otro motivo faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez debe nombrar uno interino, prefiriendo al pariente á quien corresponda el ejercicio de la tutela legítima. (Art. 544, Cód. civ.) (2)

VII.

De la tutela legítima.

Se llama tutela legítima aquella para cuyo desempeño llama la ley á los parientes más próximos, en los casos en que no hay tutor testamentario.

En otros términos: la tutela legítima es la que se otorga por ministerio de la ley, designando para ejercerla á las personas que ésta señala en defecto del tutor testamentario.

La tutela legítima se funda en la presuncion de cariño que admite en los parientes para el incapaz, y en el principio tomado del derecho Romano, en que dice: "*Ubi sucessionis est emolumentum ibi et tutelæ onus esse debet.*" Es decir, que la ley impuso la obligacion á los parientes del incapaz, de desempeñar su tutela en recompensa del derecho que tienen de heredarle.

Segun la legislacion de las Partidas y la jurisprudencia antigua, de donde pasó á la legislacion actual, la tutela legítima comprendia al abuelo paterno y en su defecto al materno, y á falta de éste á la abuela paterna, y por su muerte á la materna, y faltando todos, debia nombrarse un pariente próximo al arbitrio del juez, quien podia escojer entre los más próximos del incapaz, aquel que juzgare más digno.

(1) Artículo 443, Código civil de 1884.
(2) Artículo 444, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Segun la antigua legislacion, la madre y la abuela solo podian ejercer la tutela legítima llenando los requisitos siguientes:

1.° Que prometieran al juez no casarse durante la tutela:

2.° Que renunciaran al beneficio que gozaban las mujeres, de no quedar obligadas por las fianzas que otorgaran.

La ley 4.ª, tít. 16, Part. 6.ª, que imponia tales condiciones, dá las siguientes razones para justificarlas:

1.ª Si se permitiera á la madre ó abuela casarse y que continuaran en el desempeño de la tutela, el amor hácia su marido las haria negligentes en el cuidado de la persona y la administracion de los bienes del incapaz:

2.ª Si no hicieran la renuncia indicada, se retraerian los hombres de contratar con ellas, y quedaria perjudicada la persona que tuvieran bajo su guarda.

Multitud de dificultades surgian de este sistema adoptado por la antigua legislacion; pero sobre todo, cuando existian varios parientes del mismo grado, pues las disputas que se suscitaban acerca de quien de ellos debia desempeñar la tutela, daban lugar á moratorias perjudiciales para los intereses del incapaz.

Todos esos males se han cortado con el sistema adoptado por el Código civil, que como hemos dicho, ya no confiere á la madre y la abuela el cargo de la tutela de sus hijos menores, sino que les otorga el ejercicio de la patria potestad, ni llama tampoco á la tutela legítima á todos los parientes.

A ejemplo de la legislacion antigua, el artículo 545 del Código declara que hay lugar á la tutela legítima:

1.° En los casos de suspension ó pérdida de la patria potestad ó de impedimento del que deba ejercerla:

2.° Cuando no hay tutor testamentario:

3.° Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio. (1)

Corresponde el ejercicio de la tutela legítima:

1.° A los hermanos varones, prefiriéndose á los que lo sean por ambas líneas.

La ley supone mayor cariño en los hermanos unidos por vínculo más estrecho, esto es, cuando son hijos de un mismo padre y de una

(1) Artículo 445, Código civil de 1884.

misma madre, que cuando son hermanos uterinos ó hijos de distinta madre; y prefiere á aquellos para el mayor bien del incapaz.

2.° Por falta ó incapacidad de los hermanos, á los tios, hermanos del padre ó de la madre. (Art. 546, Cód. civ.) (1)

Parece desprenderse de las palabras de la ley, que son llamados indistintamente al ejercicio de la tutela los tios del incapaz cualquiera que sea la línea á que pertenezcan, paterna ó materna, y que no pueden pretender el derecho de preferencia los de la primera sobre los de la segunda.

Si hubiere varios hermanos de igual vínculo ó varios tios de igual grado, el juez debe elegir entre ellos al que juzgare más apto para el cargo, supuesto que por prohibicion de la ley, no todos pueden ejercer á la vez ese cargo respecto de una misma persona, y que no todas las aptitudes personales son igualmente convenientes para el fin que tiene la tutela. (Art. 547, Cód. civ.) (2)

La falta del tutor legítimo se suple mediante el nombramiento de un tutor interino. (Art. 548, Cód. civ. (3)

VIII.

De la tutela legítima de los dementes, idiotas, sordo-mudos y pródigos.

Ya hemos dicho al principio de esta leccion que el Código civil adoptó respecto de la tutela un sistema que diverge del que dominaba en la legislacion antigua, segun la cual solo estaban bajo la guarda del tutor los menores de catorce años, si eran varones, y de doce, si eran mujeres, pues los individuos mayores de esa edad y menores de veinticinco años estaban sujetos á la autoridad de un curador.

(1) Artículo 446, Código civil de 1884.

(2) Artículo 447, Código civil de 1884. Este precepto se adicionó, otorgando al menor que hubiere cumplido ya catorce años facultad para que haga la eleccion de su tutor, como cuando se trata de la tutela dativa.

(3) Artículo 448, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Segun la antigua legislacion, la madre y la abuela solo podian ejercer la tutela legítima llenando los requisitos siguientes:

1.° Que prometieran al juez no casarse durante la tutela:

2.° Que renunciaran al beneficio que gozaban las mujeres, de no quedar obligadas por las fianzas que otorgaran.

La ley 4.ª, tít. 16, Part. 6.ª, que imponia tales condiciones, dá las siguientes razones para justificarlas:

1.ª Si se permitiera á la madre ó abuela casarse y que continuaran en el desempeño de la tutela, el amor hácia su marido las haria negligentes en el cuidado de la persona y la administracion de los bienes del incapaz:

2.ª Si no hicieran la renuncia indicada, se retraerian los hombres de contratar con ellas, y quedaria perjudicada la persona que tuvieran bajo su guarda.

Multitud de dificultades surgian de este sistema adoptado por la antigua legislacion; pero sobre todo, cuando existian varios parientes del mismo grado, pues las disputas que se suscitaban acerca de quien de ellos debia desempeñar la tutela, daban lugar á moratorias perjudiciales para los intereses del incapaz.

Todos esos males se han cortado con el sistema adoptado por el Código civil, que como hemos dicho, ya no confiere á la madre y la abuela el cargo de la tutela de sus hijos menores, sino que les otorga el ejercicio de la patria potestad, ni llama tampoco á la tutela legítima á todos los parientes.

A ejemplo de la legislacion antigua, el artículo 545 del Código declara que hay lugar á la tutela legítima:

1.° En los casos de suspension ó pérdida de la patria potestad ó de impedimento del que deba ejercerla:

2.° Cuando no hay tutor testamentario:

3.° Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio. (1)

Corresponde el ejercicio de la tutela legítima:

1.° A los hermanos varones, prefiriéndose á los que lo sean por ambas líneas.

La ley supone mayor cariño en los hermanos unidos por vínculo más estrecho, esto es, cuando son hijos de un mismo padre y de una

(1) Artículo 445, Código civil de 1884.

misma madre, que cuando son hermanos uterinos ó hijos de distinta madre; y prefiere á aquellos para el mayor bien del incapaz.

2.° Por falta ó incapacidad de los hermanos, á los tios, hermanos del padre ó de la madre. (Art. 546, Cód. civ.) (1)

Parece desprenderse de las palabras de la ley, que son llamados indistintamente al ejercicio de la tutela los tios del incapaz cualquiera que sea la línea á que pertenezcan, paterna ó materna, y que no pueden pretender el derecho de preferencia los de la primera sobre los de la segunda.

Si hubiere varios hermanos de igual vínculo ó varios tios de igual grado, el juez debe elegir entre ellos al que juzgare más apto para el cargo, supuesto que por prohibicion de la ley, no todos pueden ejercer á la vez ese cargo respecto de una misma persona, y que no todas las aptitudes personales son igualmente convenientes para el fin que tiene la tutela. (Art. 547, Cód. civ.) (2)

La falta del tutor legítimo se suple mediante el nombramiento de un tutor interino. (Art. 548, Cód. civ. (3)

VIII.

De la tutela legítima de los dementes, idiotas, sordo-mudos y pródigos.

Ya hemos dicho al principio de esta leccion que el Código civil adoptó respecto de la tutela un sistema que diverge del que dominaba en la legislacion antigua, segun la cual solo estaban bajo la guarda del tutor los menores de catorce años, si eran varones, y de doce, si eran mujeres, pues los individuos mayores de esa edad y menores de veinticinco años estaban sujetos á la autoridad de un curador.

(1) Artículo 446, Código civil de 1884.

(2) Artículo 447, Código civil de 1884. Este precepto se adicionó, otorgando al menor que hubiere cumplido ya catorce años facultad para que haga la eleccion de su tutor, como cuando se trata de la tutela dativa.

(3) Artículo 448, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Segun esa misma legislacion, los mayores de edad incapacitados, como los dementes, idiotas, imbéciles, sordo-mudos y pródigos, estaban tambien sujetos á curatela, la cual se llamaba *ejemplar*, porque fué introducida á semejanza y ejemplo de la de los menores; pero ningun precepto se encuentra en esa legislacion que permitiera conferir la curatela á la mujer del incapacitado: ántes por el contrario, estaba excluida de ese cargo, que como público y viril rechazaba en general á las mujeres, sin más excepcion que la madre y la abuela.

Además, esa legislacion no ordenaba la curatela legítima, sino solo la dativa, y por tanto, no indicaba hasta qué grado se habian de llamar los parientes, ni fijaba el órden de grados en que debian entrar á su ejercicio, cuya circunstancia dió orígen á la práctica que llenó estos vacíos, confiando la curatela del incapacitado á la mujer, en quien se presumia la mayor aptitud para su desempeño, por el cariño que necesariamente debe profesar á aquel, y por el afecto é interes de su familia.

El Código, que, como hemos dicho, proscribió la inútil distincion de la tutela y la curaduría antiguas, admitiendo solo la tutela para todos los incapaces, mayores y menores de edad, vino á llenar tambien los vacíos de la antigua legislacion, ordenando que la mujer sea tutora forzosa de su marido, pues espera más de su ternura que de los parientes en grados ménos próximos, tal vez interesados en que aquel no recobre la razon para apoderarse de sus bienes.

Por este motivo no entró en el sistema adoptado por el Código, el llamamiento del menor de edad incapacitado, á los parientes que se hallan fuera del tercer grado; aunque el juez puede nombrar á los de ulterior grado en defecto de los designados por la ley, atendiendo á la aptitud y circunstancias personales que les asisten.

Segun este sistema, están llamados á la tutela legítima de los dementes, idiotas y sordo-mudos:

1.° El marido, que es tutor forzoso y legítimo de su mujer, así como ésta es tutora forzosa y legítima de su marido. (Art. 549, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 449, Código civil de 1884.

2.° Los hijos varones mayores de edad, son tutores de su padre ó madre viudos. (Art. 550, Cód. civ.) (1)

3.° El padre, y por su muerte ó incapacidad, la madre que se conserve viuda, son de derecho tutores de sus hijos legítimos ó naturales reconocidos, solteros ó viudos que no tengan hijos varones que puedan desempeñar la tutela. (Art. 552, Cód. civ.) (2)

Resulta en consecuencia, que son llamadas á la tutela, las personas indicadas en el órden siguiente:

1.° La mujer y el marido en sus respectivos casos:
2.° Los hijos varones mayores de edad:
3.° El padre:
4.° La madre que se conserva viuda.

En defecto del tutor testamentario y de las personas indicadas, son llamadas al ejercicio de la tutela legítima, las siguientes, en el órden en que vamos á expresarlas:

1.° El abuelo paterno:
2.° El abuelo materno:
3.° Los hermanos del incapacitado:
4.° Los tíos paternos:
5.° Los maternos. (Art. 553, Cód. civ.) (3)

Respecto de los hermanos y de los tios, se deben observar en su eleccion las reglas que expusimos en el artículo precedente con relacion á la tutela legítima de los menores de edad.

Se vé, pues, que para la designacion de las personas que deben desempeñar la tutela legítima, la ley ha tomado como base el afecto que presume debe existir en ellas, más tibio á medida que es más lejano el grado de parentesco que las liga con el incapacitado.

Por ese motivo, llamó primero á la mujer y al marido, en quienes supone un amor vivo y el mayor interes por el bienestar y prosperidad de la familia, y en quienes existe además obligacion, por el vínculo del matrimonio, de ayudarse á llevar el peso de la vida, con sus adversidades y placeres; y buscando la línea recta, porque en ella es aquel afecto más intenso y lleno de ternura, llamó á los padres,

(1) Artículo 450, Código civil de 1884.
(2) Artículo 452, Código civil de 1884.
(3) Artículo 453, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

los hijos y los abuelos, en cuyo defecto, ocurrió á la colateral sin pasar del tercer grado.

En cuanto á la tutela del pródigo, la ley llama á ejercerla solo al padre de éste, porque le supone particularmente interesado en el porvenir y bienestar de su hijo, respecto de quien presume igualmente respeto profundo y tierno afecto para su padre, que le harán soportar con ménos disgusto los efectos de su interdiccion. (Art. 554, Cód. civ.) (1)

Si el padre ha muerto ó se halla impedido para ejercer la tutela, y si en el primer caso no nombró tutor testamentario, debe ser nombrada por el juez la persona que la desempeñe. (Art. 454, Cód. civ.)

IX.

De la tutela dativa.

Se llama tutela dativa la que se defiere en nombre de la ley, por el juez, á aquellas personas incapaces que no tienen tutor testamentario ni legítimo.

De esta definicion se infiere, que la tutela dativa solo tiene lugar cuando las personas que ejercen la patria potestad no nombran tutor en testamento á los individuos sujetos á ella, y cuando no existen parientes hábiles de los llamados por la ley para el ejercicio de la tutela.

En consecuencia, la tutela dativa tiene lugar:

1.° Cuando no hay tutor testamentario ni persona á quien conforme á la ley corresponda la tutela legítima:

2.° Cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningun pariente de los designados por la ley para el ejercicio de la tutela legítima. (Art. 557 Cód. civ.) (2)

(1) El artículo 554 del Código de 1870, fué suprimido por referirse á la prodigalidad

(2) Artículo 459, Código civil de 1884.

Ya se comprende que el legislador ha querido en tal caso amparar á los incapaces que, por el fallecimiento de las personas de su familia ó por otras causas, han quedado abandonados, y evitarles los males que necesariamente les produciria su abandono.

Por tal motivo, el tutor dativo debe ser nombrado por el juez, si el menor de edad no ha cumplido catorce años; pero si es mayor de esa edad, él mismo debe nombrar el tutor, y el juez tiene obligacion de confirmar el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario. (Art. 555 Cód. civ.) (1)

Esta tutela no tiene, como las anteriores, por fundamento el cariño presunto de la persona nombrada; y por tanto el legislador ha querido que llegando el menor á la edad en que esté dotado de discernimiento, elija él mismo á su tutor, pues se halla entonces en aptitud de conocer la persona que mayor afecto le profesa y de quien puede esperar mayores consideraciones en su orfandad.

Por la misma razon no ha querido dejar al juez una libertad absoluta facultándole para reprobar en todo caso los nombramientos de tutores hechos por el menor, sino que, á fin de evitar los efectos de sus pasiones ó de sus preocupaciones, ha ordenado que no pueda reprobar los ulteriores nombramientos que haga el menor, sin audiencia de un defensor electo por éste. (Art. 556, Cód. civ.) (2)

La emancipacion, como veremos en su oportunidad, otorga al menor la administracion de sus bienes; pero la ley, presumiendo que no tiene grande experiencia, y por tanto, que está sujeto á graves peligros en el ejercicio de ese derecho, le prohibe aquellos actos que pueden ser para él de trascendentales consecuencias. De aquí es, que entre otras restricciones le impone la de no poder litigar personalmente, sino por medio de un tutor para negocios judiciales. (Art. 692, Cód. civ.) (3)

La tutela en este caso es dativa, y el tutor nombrado para los

(1) Artículo 458, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 555 y 556 del Código de 1870.

(2) Véase la nota precedente.

(3) Artículo 593, Código civil de 1884. La fraccion 2.ª de este artículo importó una reforma que consiste en la restriccion impuesta al menor emancipado, en virtud de la cual solo puede enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes raíces con licencia judicial.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

asuntos judiciales disfruta los honorarios que el arancel señala para los procuradores. (Arts. 558 y 559, Cód. civ.) (1)

Fundados en el precepto que faculta á los mayores de catorce años para nombrar el tutor, sometiendo á la aprobacion judicial el nombramiento, creemos que el menor emancipado tiene tambien esa facultad.

X.

De la tutela de los hijos abandonados.

La legislacion antigua consignó disposiciones altamente benéficas y humanitarias para los niños expósitos, pero ninguna de ellas hizo declaracion alguna acerca de la tutela de esos seres desgraciados.

Así es que la ley 4, tít. 37, lib. 7, N. Recop. los declaró legítimos para todos los efectos civiles, que quedaran en la clase de hombres buenos del estado llano general, mientras no constaran sus padres, con derecho á las dotes y consignaciones dejados á los jóvenes de los colegios de pobres y casas de misericordia, y de ser admitidos en éstos, y libres de la nota de infamia por razon de su orígen; pero nada estableció respecto de su tutela, dejándoles en una situacion anómala y verdaderamente extraña, pues no estaban bajo la patria potestad por el abandono de sus padres, ni bajo la tutela, por no estar constituida por ninguno de los medios establecidos por la ley á favor de alguna persona, aunque de hecho estuvieran bajo la guarda y el amparo de las personas que los recogian y de los directores de los establecimientos en donde los recibian.

El Código civil vino à llenar este vacío, estableciendo preceptos benéficos para los infelices á quienes el crímen unas veces, y siempre la desgracia, abandonan en medio del mundo, sin más esperanza que la piedad privada ó la beneficencia pública. (Exposicion de motivos.)

(1) Artículos 460 y 461, Código civil de 1884.

Por tanto, la ley coloca á los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido; la cual tiene las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores. (Art. 560, Cód. civ.) (1)

Cuando los niños son recogidos en las inclusas, hospicios ú otras casas de beneficencia, desempeñan la tutela los directores de esos establecimientos con arreglo á las leyes y á lo que prevengan los estatutos de los mismos establecimientos. (Art. 561, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 455, Código civil de 1884.

(2) Artículo 456, Código civil de 1884.
El Código de 1884 declaró, además, por el artículo 457, que los directores de inclusas, hospicios y casas de beneficencia en donde se reciben niños abandonados, no necesitan que se les discierna el cargo de tutores para que entren al ejercicio de la tutela.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA SETIMA.

DE LA INCAPACIDAD, EXCLUSION Y DESTITUCION DE LOS TUTORES.—EXCUSAS DE LA TUTELA.

I.

De las personas inhábiles para la tutela.

La tutela, segun hemos dicho en la leccion precedente, artículo I, es un cargo público y personal de que ninguno puede eximirse sino por causa legítima. (Art. 438, Cód. civ.) (1)

Es decir, que la ley que ha declarado cargo público la tutela y ha impuesto á los ciudadanos el ineludible deber de desempeñarlo, cree conveniente llamar á su ejercicio solo á las personas que reunan determinadas cualidades de aptitud y honradez, excusar por causas justas á otras, y eliminar á aquellas cuya conducta perjudicial para el incapaz pudiera producirle graves males.

De aquí provienen las causas de inhabilidad, de destitucion y excusa de la tutela, de las cuales vamos á ocuparnos.

Pero es preciso que no se confundan estas causas, pues de ellas,

(1) Artículo 411, Código civil de 1884.

unas son voluntarias, como las excusas, y las demás son necesarias; y además, las causas de exclusion ó de destitucion tienen un carácter depresivo de que carecen las de inhabilidad para el ejercicio de la tutela.

Estas últimas causas son de estricto derecho, supuesto que son otras tantas excepciones á la regla general que declara, que toda persona mayor de edad puede ser tutor, y por lo mismo, no pueden aplicarse á otros casos no expresados en la ley, fundándose en la intencion tácita del legislador.

Finalmente, debemos advertir tambien, que las diversas causas de que nos vamos á ocupar, se aplican á todos los tutores, sean testamentarios, legítimos ó dativos, excepto en los casos expresamente señalados por la ley.

El artículo 562 del Código civil declara, que no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo: (1)

1.° Las mujeres, excepto en los casos de incapacidad del marido ó de alguno de los hijos legítimos ó naturales reconocidos, solteros ó viudos que no tienen hijos varones mayores de edad:

2.° Los menores de edad:

3.° Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela:

4.° Los que hayan sido removidos de otra tutela por no caucionar su manejo, por mala conducta, ó por querer casarse con su pupila:

5.° Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados á la privacion del cargo, ó á la inhabilitacion para obtenerlo:

6.° Los que no tienen oficio ó modo de vivir conocido, ó son notoriamente de mala vida:

7.° Los que al deferirse la tutela, tienen pleito pendiente con el menor:

8.° Los deudores del menor en cantidad considerable, á juicio del juez, á no ser que el que nombre tutor testamentario, lo haga con co-

(1) Artículo 462, Código civil de 1884. Este precepto reprodujo las mismas causas de excusa que el artículo 562 del Código de 1870, reformando la fraccion 9.ª en los términos del artículo 131 de la ley Orgánica de tribunales, y agregando la fraccion 12.ª Tales preceptos dicen así:

"9.ª Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administracion de justicia.

"12.ª Los demás á quienes lo prohiba la ley."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento:

9.° Los jueces ó magistrados que tienen jurisdiccion en el lugar ó lugares en que se hallan el menor ó sus bienes:

10.° El extranjero no domiciliado en el Distrito Federal ó en la Baja California:

11.° Los empleados públicos de Hacienda que por razon de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual, ó la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

El derecho Romano, al cual siguió la legislacion de las Partidas, declaró que la tutela es un cargo viril al cual eran extrañas las mujeres por el decoro y debilidad de su sexo. (1)

El Código reprodujo esta prohibicion por la debilidad del sexo, pues si bien es cierto que las mujeres mayores de veintiun años, no casadas, tienen la misma capacidad que los hombres, tambien lo es que tal capacidad es solo para sus propios intereses; pues carecen de la experiencia necesaria de los negocios para la administracion de la tutela.

La ley, pues, no ha estimado conveniente arrancar la mujer de sus deberes de madre de familia y de la reserva de costumbres propia de su sexo, para confiarle un cargo público, para el cual tiene comunmente una aptitud dudosa.

Sin embargo, ha hecho las excepciones siguientes:

1.° Cuando el marido es declarado en estado de interdiccion por la perturbacion de sus facultades mentales: (Art. 549, Cód. civ.) (2)

2.° Cuando alguno de sus hijos legítimos y naturales reconocidos, soltero ó viudo, no tiene hijos varones que puedan desempeñar la tutela. (Art. 552, Cód. civ.) (3)

En tales casos ha confiado la ley la tutela á la mujer, porque presume en ella un cariño extremado, que la hace la más á propósito para prodigar al incapaz los cuidados que su salud y su desgracia demandan.

Los menores no pueden ser tutores, porque si no son capaces de

(1) Ley 1.ª, tít. 35, lib. 5, Cód. y 4, tít. 16, Part. 6.ª

(2) Artículo 449, Código civil de 1884.

(3) Artículo 452, Código civil de 1884.

gobernarse por sí mismos y administrar sus bienes, ménos aptitud deben tener para encargarse de la administracion de los ajenos y de la direccion de otra persona incapaz.

La prohibicion á que nos referimos es absoluta, y por lo mismo, se aplica indistintamente á todos los menores sean ó no emancipados. Es evidente que la ley reputa al menor emancipado capaz de administrar su propia fortuna; pero no ha juzgado conveniente confiarle la administracion de la de otros, porque las facultades del tutor son más extensas que las de aquel que entre otras prohibiciones tiene la de no litigar sin la asistencia de un tutor para negocios judiciales.

En una palabra, la inhabilidad de los menores para el cargo de tutores es una consecuencia precisa de su propia incapacidad.

Los mayores de edad que se hallan en estado de interdiccion y bajo la tutela de otro, no pueden ser tutores, porque se encuentran en la misma situacion que el menor de edad.

Malamente puede gobernar y administrar la persona y los bienes de otro, aquel que es incapaz de gobernarse por sí mismo y de administrar su patrimonio.

Los que han sido removidos de otra tutela por no haber caucionado su manejo, por mala conducta en el desempeño del cargo, y por intentar casarse con su pupila, así como los que por sentencia ejecutoria han sido condenados á la privacion de este cargo ó la inhabilitacion para obtenerlo, son inhábiles; porque son sospechosos de que no se conducirán bien en la nueva tutela, y no deben admitirse, á fin de que ésta no se convierta en una fuente abundante de males para el incapacitado.

La ley 23, tít. 34, Part. 7.ª dice: "*el que es una vez dado por malo, siempre lo deben tener por tal, fasta que prueve lo contrario.*"

Los que han sido privados por sentencia de la facultad de servir el cargo de tutor, sufren una pena que deben de extinguir, pues á ella se han hecho acreedores por sus delitos; y nada seria más absurdo é inmoral que encomendar la vigilancia y direccion de un incapaz, á aquellas personas que se hallan en las prisiones ó salen de ellas despues de sufrir una pena corporal por crímenes repugnantes.

El Código Penal castiga los siguientes delitos con la pena de pri-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sion, y les impone como accesoria la inhabilitacion para ejercer los cargos de tutor y curador, por un tiempo más ó ménos largo, segun la gravedad del delito:

1.° El robo, cuya cuantía llega á cien pesos: (Art. 372, Cód. Pen.)

2.° El abuso de confianza, la estafa y el fraude cuya cuantía llega á cien pesos: (Arts. 407, 413 y 415, Cód. Pen.)

3.° La quiebra fraudulenta: (Art. 437, Cód. Pen.)

4.° La destruccion y el daño causado en la propiedad ajena, por medios distintos del incendio y la inundacion, cuya cuantía llega á cien pesos: (Art. 489, Cód. Pen.)

5.° El plagio: (Art. 632, Cód. Pen.)

6.° La fabricacion y el expendio de moneda falsa: (Arts. 674, y 680, Cód. Pen.)

7.° La violacion: (Art. 800, Cód. Pen.)

8.° La corrupcion de menores: (Art. 807, Cód. Pen.)

9.° El adulterio. (Art. 817, Cód. Pen.)

Los que no tienen oficio ó modo de vivir conocido, ó que son notoriamente de mala vida, no pueden ser tutores, porque no pueden cuidar bien de la educacion y del patrimonio del incapaz. Si éste es menor, la conducta relajada del tutor seria un ejemplo pernicioso que produciria como resultado necesario su inmoralidad; y si es mayor, no es creible que su persona y sus bienes sean debidamente atendidos, pues no hay razon para suponer que el tutor mejore de vida y de costumbres por solo el hecho de entrar al ejercicio de la tutela.

Los individuos que al deferirse la tutela, tienen pleito pendiente con el menor, no pueden entrar al ejercicio de ese cargo. La ley los estima inhábiles, porque colocados entre el deber y sus intereses, es presumible que no sacrifiquen éstos al cumplimiento de aquel.

De lo expuesto se infiere, que dos son los motivos en que se funda esta causa de inhabilidad: primero, la oposicion de intereses entre el menor y el tutor; segundo, la enemistad que generalmente engendra esta oposicion, y los peligros que puede producir para aquel.

Se infiere tambien que, para que exista la causa de inhabilidad expresada, es necesario que el litigio sea actual, es decir, que se haya iniciado por demanda y contestacion, y que aun no esté terminado por sentencia ejecutoria.

Muchos autores creen que esta causa de inhabilidad puede ser extensiva á otras causas semejantes, como por ejemplo, cuando el menor tiene un litigio pendiente con el hijo del tutor; pero la mayoría de los jurisconsultos rechazan con justicia tal teoría, porque siendo dicha causa una excepcion de la regla general, es de estricto derecho y no puede extenderse más allá del caso á que se refiere.

En otros términos, la causa de inhabilidad á que nos referimos se debe interpretar de una manera restrictiva, como las demás causas de la misma especie, porque es una excepcion de la regla general que estima hábiles para la tutela á todos aquellos á quienes no se los prohibe la ley, y supuesto que tal causa no está comprendida en la excepcion, es claro que lo está en la regla general, es decir, que no produce la inhabilidad.

Son tambien inhábiles para ser tutores los deudores del menor en cantidad considerable á juicio del juez, porque es muy peligroso para aquel tener por guardador á una persona que, por razon de su cargo, podia destruir las pruebas de su crédito.

El texto expreso del Código nos obliga á concluir, que no es causa de inhabilidad para el ejercicio de la tutela, la deuda de cantidad corta del tutor al incapaz; pero como lo pequeño y lo grande ó considerable son relativos segun las circunstancias de las personas, y por otra parte, la ley no puede establecer sobre este punto reglas de ninguna especie, ha dejado la estimacion de la importancia de la deuda á la prudente calificacion del juez.

Sin embargo, esta causa de inhabilidad deja de serlo, si el que nombra tutor testamentario lo ha hecho con el conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente en el nombramiento; pues esa prueba de confianza destruye el fundamento en que se apoyó la ley para establecer esa especie de incapacidad.

Tampoco pueden ser tutores los jueces ó magistrados que tienen jurisdiccion en el lugar en que se hallen el menor ó sus bienes; porque vendrian á ser jueces y partes en los negocios del menor, ó bien el servicio público les impediria el exacto cumplimiento de los deberes que impone la tutela; y si, por el contrario, preferian éstos, sufririan perjuicio los intereses de la sociedad.

El extranjero que no está domiciliado en el Distrito Federal ó en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el Territorio de la Baja California, es inhábil para ser tutor, porque la tutela siempre se ha considerado un cargo público, que interesa á la sociedad, pues tiene por objeto la direccion y el gobierno de las familias.

Por este motivo, siempre se le ha considerado tambien como un cargo viril; es decir, propio solo de los hombres que se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanos.

De aquí es, que no se ha permitido su ejercicio á las mujeres, sino en los dos casos que hemos indicado, por consideraciones muy especiales, ni á los extranjeros que no gozan de los derechos de ciudadanos.

Además, el ejercicio de la tutela demanda estabilidad y arraigo, de que carecen los extranjeros.

Finalmente, son inhábiles para tutores los empleados públicos de hacienda, que por razon de su destino tienen responsabilidad pecuniaria actual, ó la han tenido y no la han satisfecho; porque la ley presume el peligro para el menor de que su guardador disponga de sus bienes para cubrir su responsabilidad: ó bien, que teniéndola por razon de la tutela, al tratar de hacerla efectiva aquel, se encontrara con la concurrencia del fisco con sus privilegios.

Con excepcion de las dos últimas causas de las especificadas, todas han sido establecidas por el derecho Romano, del cual pasaron á la legislacion de las Partidas, y han merecido la sancion del Código civil por su justicia.

II.

Causas de exclusion ó de destitucion de los tutores.

El artículo 563 del Código ordena que sean separados de la tutela los individuos siguientes: (1)

1.° Los que sin haber caucionado su manejo, segun las prescripciones del mismo Código, ejerzan la administracion de la tutela:

(1) Artículo 463, Código civil de 1884.

2.° Los que se condujeren mal en el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administracion de los bienes del menor:

3.° Los incapaces á que nos hemos referido en el artículo precedente, desde que sobrevenga ó se averigüe su incapacidad:

4.° El tutor que pretenda casarse con la persona que ha estado ó está bajo su guarda.

Todas estas causas de exclusion, excepto la última, son tomadas del derecho Romano y de la legislacion de las Partidas, y tienen por objeto el beneficio del menor.

El tutor que no cauciona su manejo se hace sospechoso, cualquiera que sea la causa de esa falta, pues si es por defecto de garantía, existe el peligro de que contraiga una responsabilidad en la administracion de los bienes que no pueda hacerse efectiva por esa falta: si no quiere caucionar su manejo, es más vehemente la presuncion que existe en su contra, de que malversará los intereses confiados á su cuidado.

En uno y en otro caso, la razon aconseja alejar de la administracion de los bienes á persona tan sospechosa de que pudiera arruinar al incapaz.

Hemos dicho que la tutela es una institucion creada por la ley para la guarda de los incapaces y la administracion de sus bienes, pues la sociedad está particularmente interesada en que no queden en el abandono aquellas personas que, por su edad ó por una desgracia, no pueden gobernarse por sí mismas. De donde se infiere que cuando los tutores no llenan su cometido por su mala conducta respecto de los incapaces ó de la administracion de sus bienes, ó por hacerse inhábiles por alguna de las causas señaladas por la ley, deben ser removidos, porque léjos de satisfacer las necesidades que dieron orígen á la institucion de la tutela, se convierten en una verdadera calamidad para los menores, perjudicando sus intereses ó pervirtiendo su moral con ejemplos perniciosos.

La última causa de exclusion ó de destitucion de las señaladas por la ley, tiene lugar cuando el tutor intenta casarse con su pupila, y tiene por fundamento una razon de justicia y de moral.

La experiencia vino á demostrar, que frecuentemente contraían

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio los tutores con sus pupilas, á fin de evitarse de la persecucion de éstas cuando habian derrochado sus bienes, ó inspirados por el deseo de enriquecerse con el patrimonio de ellas, pero no por afecto. Tales matrimonios producian la impunidad para el tutor infiel, y casi siempre la desgracia de la infeliz víctima de su infamia ó de su codicia.

Para evitar tan punible abuso, prohibió el Código en su artículo 174 que el tutor pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, sino con dispensa, la cual no se le puede conceder, sino cuando hayan sido legalmente aprobadas las cuentas de la tutela. (1)

Es decir, que por el hecho de querer contraer matrimonio el tutor con su pupila, le constituye sospechoso de mala versacion, y sobre todo, del abuso de su encargo.

La exclusion ó destitucion es siempre depresiva, afecta la reputacion, y es en realidad una pena. Por tal motivo la ley ha querido que la destitucion se haga siempre con audiencia del tutor, y por sentencia judicial. Esto es, ha querido concederle una amplia libertad de defensa y los medios de su justificacion. (Art. 564, Cód. civ.) (2)

Pero si el tutor fuere acusado de algun delito, queda suspenso del ejercicio de la tutela desde la fecha en que se encargue su formal prision preventiva hasta que se pronuncie sentencia irrevocable á su favor. En tal caso se provee al incapaz, de tutor interino, y absuelto del delito que se le imputa, vuelve al ejercicio de su encargo. (Arts. 565 y 566, Cód. civ.) (3)

III.

De las excusas de la tutela.

Del principio que declara que la tutela es un cargo público se infiere, que no pueden rehusar su ejercicio las personas á quienes se les defiere.

(1) Artículo 170, Código civil de 1884.
(2) Artículo 466, Código civil de 1884.
(3) Artículos 467 y 468, Código civil de 1884.

De aquí provienen las restricciones que la ley ha impuesto á la admision de las excusas de la tutela y el pequeño número de causas de ellas que reconoce.

Los impedimentos y excusas para la tutela deben alegarse ante el juez competente, que, como hemos dicho en el artículo II de la leccion precedente, es el del domicilio del incapaz, excepto en los casos en que la ley disponga otra cosa. (Art. 569 y 440, Cód. civ.) (1)

Pero tales impedimentos ó excusas deben oponerse por el tutor dentro de diez dias despues de sabido el nombramiento, á cuyo término se debe agregar un dia más por cada cinco leguas que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente; y si el impedimento ó la causa legal de la excusa ocurren despues de la administracion de la tutela, el término expresado comienza á correr desde el dia en que el tutor tiene conocimiento del impedimento ó de la causa de la excusa. (Arts. 570 y 571, Cód. civ.) (2)

La ley repugna todo género de retardo, para evitar al incapaz los perjuicios consiguientes á él, y por eso exige á los tutores que expresen cuanto ántes las excusas que tuvieren, señalando al efecto el plazo indicado, el cual es fatal; esto es, que fenecido ese plazo ya no se pueden oponer la excusas, y por el solo lapso de él se entienden renunciadas. (Art. 572, Cód. civ.) (3)

Inspirada en la misma razon, y á fin de evitar todo género de moratorias, la ley exige tambien que el tutor que tuviere dos ó más causas de excusa las proponga simultáneamente dentro del plazo indicado; y que si propone una sola, por este hecho se deben tener por renunciadas las demás. (Art. 573, Cód. civ.) (4)

Las causas de excusa se han establecido, en general, en favor de los individuos llamados al ejercicio de la tutela. De donde se infiere que siendo un beneficio establecido en su favor, pueden renunciarlo.

De lo expuesto se infiere, que la renuncia puede ser expresa ó tácita.

(1) Artículo 471, Código civil de 1884. En éste se suprimió el artículo 440 del Código de 1870, por referirse al procedimiento.
(2) Artículos 472 y 473, Código civil de 1884. En el primer artículo se sustituyó: "veinte kilómetros" á "cinco leguas."
(3) Artículo 474, Código civil de 1884.
(4) Artículo 475, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

matrimonio los tutores con sus pupilas, á fin de evitarse de la persecucion de éstas cuando habian derrochado sus bienes, ó inspirados por el deseo de enriquecerse con el patrimonio de ellas, pero no por afecto. Tales matrimonios producian la impunidad para el tutor infiel, y casi siempre la desgracia de la infeliz víctima de su infamia ó de su codicia.

Para evitar tan punible abuso, prohibió el Código en su artículo 174 que el tutor pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, sino con dispensa, la cual no se le puede conceder, sino cuando hayan sido legalmente aprobadas las cuentas de la tutela. (1)

Es decir, que por el hecho de querer contraer matrimonio el tutor con su pupila, le constituye sospechoso de mala versacion, y sobre todo, del abuso de su encargo.

La exclusion ó destitucion es siempre depresiva, afecta la reputacion, y es en realidad una pena. Por tal motivo la ley ha querido que la destitucion se haga siempre con audiencia del tutor, y por sentencia judicial. Esto es, ha querido concederle una amplia libertad de defensa y los medios de su justificacion. (Art. 564, Cód. civ.) (2)

Pero si el tutor fuere acusado de algun delito, queda suspenso del ejercicio de la tutela desde la fecha en que se encargue su formal prision preventiva hasta que se pronuncie sentencia irrevocable á su favor. En tal caso se provee al incapaz, de tutor interino, y absuelto del delito que se le imputa, vuelve al ejercicio de su encargo. (Arts. 565 y 566, Cód. civ.) (3)

III.

De las excusas de la tutela.

Del principio que declara que la tutela es un cargo público se infiere, que no pueden rehusar su ejercicio las personas á quienes se les defiere.

(1) Artículo 170, Código civil de 1884.
(2) Artículo 466, Código civil de 1884.
(3) Artículos 467 y 468, Código civil de 1884.

De aquí provienen las restricciones que la ley ha impuesto á la admision de las excusas de la tutela y el pequeño número de causas de ellas que reconoce.

Los impedimentos y excusas para la tutela deben alegarse ante el juez competente, que, como hemos dicho en el artículo II de la leccion precedente, es el del domicilio del incapaz, excepto en los casos en que la ley disponga otra cosa. (Art. 569 y 440, Cód. civ.) (1)

Pero tales impedimentos ó excusas deben oponerse por el tutor dentro de diez dias despues de sabido el nombramiento, á cuyo término se debe agregar un dia más por cada cinco leguas que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente; y si el impedimento ó la causa legal de la excusa ocurren despues de la administracion de la tutela, el término expresado comienza á correr desde el dia en que el tutor tiene conocimiento del impedimento ó de la causa de la excusa. (Arts. 570 y 571, Cód. civ.) (2)

La ley repugna todo género de retardo, para evitar al incapaz los perjuicios consiguientes á él, y por eso exige á los tutores que expresen cuanto ántes las excusas que tuvieren, señalando al efecto el plazo indicado, el cual es fatal; esto es, que fenecido ese plazo ya no se pueden oponer la excusas, y por el solo lapso de él se entienden renunciadas. (Art. 572, Cód. civ.) (3)

Inspirada en la misma razon, y á fin de evitar todo género de moratorias, la ley exige tambien que el tutor que tuviere dos ó más causas de excusa las proponga simultáneamente dentro del plazo indicado; y que si propone una sola, por este hecho se deben tener por renunciadas las demás. (Art. 573, Cód. civ.) (4)

Las causas de excusa se han establecido, en general, en favor de los individuos llamados al ejercicio de la tutela. De donde se infiere que siendo un beneficio establecido en su favor, pueden renunciarlo.

De lo expuesto se infiere, que la renuncia puede ser expresa ó tácita.

(1) Artículo 471, Código civil de 1884. En éste se suprimió el artículo 440 del Código de 1870, por referirse al procedimiento.
(2) Artículos 472 y 473, Código civil de 1884. En el primer artículo se sustituyó: "veinte kilómetros" á "cinco leguas."
(3) Artículo 474, Código civil de 1884.
(4) Artículo 475, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Es expresa, cuando de una manera formal se propone ante el juez competente; y tácita, cuando resulta de la conducta del tutor, como si, por ejemplo, deja pasar el término señalado por el Código, sin proponer ante el juez las causas legales de excusa que militan á su favor, ó acepta el cargo de tutor. (Arts. 568 y 572, Cód. civ.) (1)

De las causas de excusa, unas se fundan principalmente en el interes general ó público, pues la ley ha querido evitar que los individuos que desempeñan funciones públicas se encuentren en la dura alternativa de desatender éstas por las propias de la tutela, y al contrario, si creen que no pueden desempeñar los deberes de ésta y las de su empleo.

Las otras causas se fundan principalmente en el interes particular, y á veces en consideraciones de favor para la persona que desempeña la tutela ó que es llamada á su ejercicio.

De esas causas, unas son temporales, como los motivos que las producen, y otras son perpétuas.

Las causas legales de excusa que admite el Código civil en el artículo 567, son seis, á saber: (2)

1ª Las funciones ó servicios públicos:
2ª El número de hijos:
3ª Las circunstancias pecuniarias:
4ª El estado de salud y la ignorancia:
5ª La edad:
6ª El número de tutelas á cargo del tutor.

Por la primera causa, pueden excusarse los empleados superiores del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y los militares en servicio activo. (Art. 567, fracciones 1ª y 2ª) (3)

Por la segunda causa pueden excusarse los que tienen bajo su potestad cinco descendientes legítimos. (Art. 567, fraccion 3ª) (4)

Los jurisconsultos, fundados en algunos preceptos del derecho Romano, sostienen que para que proceda la causa indicada, es necesario

(1) Artículos 470 y 474, Código civil de 1884.
(2) Artículo 469, Código civil de 1884.
(3) Artículo 469, fracciones 1ª y 2ª, Código civil de 1884. La primera fraccion fué reformada en los términos siguientes:
"1ª Los empleados y funcionarios públicos."
(4) Artículo 469, fraccion 3ª, Código civil de 1884.

que los hijos existan. De donde se derivan las siguientes consecuencias:

1ª Que no debe contarse el hijo concebido y aun no nacido, porque no se trata de su propio interes, único caso en que por ficcion de la ley se le tiene por nacido, segun el artículo 12 del Código: (1)

2ª Que el hijo que existe en el momento en que se defiere el cargo debe contarse, aunque despues fallezca:

3ª Que el hijo muerto no se debe contar.

Segun aquella legislacion y la antigua Española que la siguió, esta última conclusion sufria las dos excepciones siguientes:

1ª Cuando el hijo muerto habia dejado hijos, pues éstos lo representaban:

2ª Cuando los hijos habian muerto en la guerra, pues por una ficcion del derecho se tenia como vivos á los que morian por la patria: "*Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelligitur.*" (Ley 3, tít. 25, Part. 2ª)

Actualmente no tienen lugar esas distinciones, porque el Código no sanciona la ficcion aludida, ni exige precisamente como la legislacion antigua, que el tutor tenga hijos para excusarle de la tutela, sino que tenga bajo su potestad cinco descendientes legítimos; bajo cuya denominacion se entienden los hijos y los nietos.

La causa á que nos referimos se ha establecido, como es fácil comprender, como una compensacion de la carga de educar y mantener á los hijos; y solo se puede alegar cuando son legítimos.

Por consiguiente, no puede alegarse cuando los hijos son naturales reconocidos ó espúrios.

Siguiendo el Código los preceptos del derecho Romano y de la ley 2ª, tít. 17, Part. 6ª, señala como causa legal de excusa, la pobreza tal de los tutores, que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia; pues el que vive en la estrechez y de su trabajo, no se halla en aptitud para encargarse de la guarda de otro y de la administracion de sus bienes. (Art. 567, fraccion 4ª, Cód. civ.) (2)

La admision de esta excusa depende del prudente arbitrio del juez,

(1) Artículo 11, Código civil de 1884.
(2) Artículo 469, fraccion 4.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quien, atendidas las circunstancias, apreciará el mayor ó menor fundamento de ella.

Por el estado de la salud y por la ignorancia del tutor, se han establecido como causas legales de excusa, el mal estado habitual de su salud y su falta de cultura llevada hasta el extremo de no saber leer ni escribir, y estar por tales circunstancias en la imposibilidad de prestar la atencion debida á la tutela. (Art. 567, fraccion 5ª, Cód. civ.) (1)

El estado habitual supone enfermedad constante, permanente, y por tanto, se infiere que no es una causa legal de excusa la afeccion transitoria, que puede estimarse como un accidente.

El que no sabe leer ni escribir se puede excusar de la tutela, porque no es justo que se le obligue á aceptar la responsabilidad de una administracion, cuyas cuentas no puede llevar. Pero ésta no es una prohibicion de la ley, y por tanto, queda al arbitrio del tutor excusarse, pues, como muy bien dice Gutierrez Fernandez, hay personas imperitas pero de gran discrecion para manejar sus intereses.

Por razon de la edad, pueden excusarse los que tengan sesenta años cumplidos. (Art. 567, fraccion 6ª Cód. civ.) (2)

Si se busca la razon suficiente, que motive el límite que en esta causa ha señalado la ley, no se encuentra otra, que la necesidad de descansar que siente el hombre al llegar á esa edad, y la conveniencia que resulta al menor de que sus bienes se hallen al cuidado de persona que está, por sus años, en mejor aptitud de administrarlos.

Finalmente; por el número de tutelas á cargo del tutor puede excusarse éste cuando le esté encomendada á la vez otra tutela ó curaduría. (Art. 567, fraccion 7ª Cód. civ.) (3)

Esta causa se funda en la conveniencia y la justicia que hay en que los cargos públicos se acomoden á la posibilidad de los ciudadanos, y que se repartan entre todos.

Además, tiene por objeto la utilidad del incapaz, al que le conviene notoriamente que la multitud de los negocios no distraiga al tutor de las atenciones que demanda la administracion de la tutela.

---

(1) Artículo 469, fraccion 5.ª, Código civil de 1884.
(2) Artículo 469, fraccion 6.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 469, fraccion 7.ª, Código civil de 1884.

El Código no dice nada respecto del caso de una misma tutela de diferentes incapaces, como la de dos hermanos; pero nos atrevemos á establecer, fundados en el derecho Romano, que en tal caso solo existe una tutela; pues el patrimonio no se aumenta por la division, y la separacion de las cuentas no importa un trabajo de tal magnitud que haga imposible la buena administracion de los bienes, y la vigilancia y atenciones que demandan las personas de los incapaces.

Durante el juicio en que se ventila la procedencia y justificacion de la excusa alegada por el tutor, el juez debe nombrar uno interino con los requisitos legales, á fin de que el menor no quede abandonado. (Art. 574, Cód. civ.) (1)

La tutela es un cargo que impone obligaciones, pero que á la vez otorga derechos á los que la ejercen, como una justa compensacion de aquellas; y sucede tambien que los testadores, al nombrar á alguno tutor de sus hijos, le legan alguna cantidad ó determinada porcion de sus bienes.

Pues bien; la ley presume en tal caso que el legado es condicional y como una retribucion otorgada por el padre al tutor, por las obligaciones que le impone, encomendándole la tutela de sus hijos; y por lo mismo, ha establecido que el tutor testamentario que se excusa de la tutela, pierde todo derecho á lo que le hubiere legado el testador. (Art. 575, Cód. civ.) (2)

El que voluntariamente falta á la confianza del testador, no es digno de su liberalidad, que, como hemos dicho, se presume por la ley que fué hecha en atencion al cargo de la tutela.

Pero si el tutor es pariente del incapaz, ya ejerza la tutela legítima, ya la dativa, y sin excusa, ó desechada la que hubiere propuesto, rehusa desempeñar la tutela, pierde el derecho que tenga de heredar á aquel *ab intestato*, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuencia le sobrevinieren al incapaz. (Art. 576, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 476, Código civil de 1884.
(2) Artículo 477, Código civil de 1884. En este precepto se sustituyó la palabra "legado" por "dejado."
(3) Artículo 478, Código civil de 1884. Se adicionó este artículo en estos términos: "En igual pena incurre la persona á quien corresponda la tutela legítima, si legalmente citada no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si durante la administracion de la tutela muere el tutor, sus herederos ó albaceas están obligados á dar aviso al juez, quien debe proveer inmediatamente al menor del tutor que corresponda. (Art. 577, Cód. civ.) (1)

El precepto que impone tal obligacion tiene por objeto evitar que el incapaz quede en el abandono; pero como no señala el plazo en que se debe cumplir esa obligacion, creemos que, por analogía, ese plazo debe ser el de ocho dias que señala el artículo 439 del Código civil á los albaceas y herederos del testador que deja hijos incapaces, para dar el mismo aviso al juez. (2)

(1) Artículo 479, Código civil de 1884.
(2) Artículo 412, Código civil de 1884.

LECCION DECIMA OCTAVA.

OBLIGACIONES DEL TUTOR.–ADMINISTRACION DE LA TUTELA.

I.

Obligaciones del tutor y garantía que debe prestar.

Los jurisconsultos dividen generalmente las obligaciones del tutor, en unas que debe llenar ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, y otras que debe cumplir durante éste y cuando termina.

Entre aquellas obligaciones se enumeran las siguientes:

1.ª El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo:

2.ª La protesta:

3.ª La formacion de inventario.

El tutor tiene respecto de los bienes del incapaz la condicion de un administrador, de donde surge la necesidad de que caucione su manejo; necesidad que ha convertido en un deber legal el artículo 578 del Código civil, ordenando que el tutor, antes de que se le discierna el cargo debe prestar caucion para asegurar su manejo. (1)

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si durante la administracion de la tutela muere el tutor, sus herederos ó albaceas están obligados á dar aviso al juez, quien debe proveer inmediatamente al menor del tutor que corresponda. (Art. 577, Cód. civ.) (1)

El precepto que impone tal obligacion tiene por objeto evitar que el incapaz quede en el abandono; pero como no señala el plazo en que se debe cumplir esa obligacion, creemos que, por analogía, ese plazo debe ser el de ocho dias que señala el artículo 439 del Código civil á los albaceas y herederos del testador que deja hijos incapaces, para dar el mismo aviso al juez. (2)

(1) Artículo 479, Código civil de 1884.
(2) Artículo 412, Código civil de 1884.

LECCION DECIMA OCTAVA.

OBLIGACIONES DEL TUTOR.–ADMINISTRACION DE LA TUTELA.

I.

Obligaciones del tutor y garantía que debe prestar.

Los jurisconsultos dividen generalmente las obligaciones del tutor, en unas que debe llenar ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, y otras que debe cumplir durante éste y cuando termina.

Entre aquellas obligaciones se enumeran las siguientes:

1.ª El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo:

2.ª La protesta:

3.ª La formacion de inventario.

El tutor tiene respecto de los bienes del incapaz la condicion de un administrador, de donde surge la necesidad de que caucione su manejo; necesidad que ha convertido en un deber legal el artículo 578 del Código civil, ordenando que el tutor, antes de que se le discierna el cargo debe prestar caucion para asegurar su manejo. (1)

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

"La prestacion de la fianza, dice el jurisconsulto Emilio Reus comentando la ley de enjuiciamiento Española, es la única garantía eficaz que existe del buen desempeño del cargo de tutor."

"Al discernir el cargo de tutor á cualquiera, se pone en sus manos la persona y los bienes del pupilo cuya custodia se le encomienda; se le autoriza á ejercer sobre ambos una accion constante y decisiva; se le entregan para que disponga de ellos como le parezca conveniente y casi sin limitaciones ni trabas. Una dolorosa experiencia nos enseña que en muchos casos solo ha servido para hacer posibles fraudes y violencias del peor género."

Convencidos de la necesidad de que caucionara el tutor su manejo, los redactores del Código le impusieron tal deber, fundados no solo en la consideracion de que todo administrador de bienes ajenos está obligado á asegurar su manejo, sino tambien, y principalmente, porque el incapaz es un sér débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley, sea cual fuere la causa de la incapacidad. *(Exposicion de motivos.)*

Los autores se encontraban divididos bajo el imperio de la legislacion antigua, sosteniendo unos, fundados en la ley 11, tít. 16 Part. 6ª que no debia exigirse á los tutores testamentarios garantía de su manejo; y otros, por el contrario, sostenian que debia exigírseles fianza, fundados en la conveniencia de los menores; cuya opinion fué sancionada por la práctica de los tribunales, fuera del caso en que el testador relevaba expresamente al tutor del otorgamiento de tal garantía.

Pero aun así no tenian los menores una garantía bastante eficaz, porque quedaba al arbitrio del juez su constitucion y su importancia, por lo que se cometian punibles abusos.

Resulta, pues, que segun la legislacion antigua solo se exigia la fianza á los tutores legítimos y dativos. Pero el Código, adoptando un sistema mejor, proscribió la distincion injusta, establecida por aquella, entre los tutores testamentarios y los legítimos y dativos, relativamente á la garantía para asegurar su manejo, declarando obligatorio para todos el otorgamiento de ésta; y estableció la constitucion de la hipoteca expresa en los bienes del tutor, en primer lugar,

y en su defecto la fianza, y algunas veces las dos, para garantizar su manejo.

Así es, que la caucion que con tal objeto debe prestar el tutor, ha de consistir:

1.º En hipoteca:

2.º En fianza. (Art. 578 Cód. civ.) (1)

Pero esta no puede admitirse, sino cuando el tutor no tiene bienes en que constituir la hipoteca. (Art. 579, Cód. civ.) (2)

De manera, que el tutor debe garantizar la pureza de su administracion, constituyendo hipoteca especial y expresa sobre sus bienes, y otorgando fianza cuando carezca de ellos.

Pero puede suceder muy bien, que los bienes que posea no alcancen á cubrir la cantidad que ha de asegurarse; y entonces puede consistir la garantía, parte en hipoteca y parte en fianza, ó solo en ésta, segun lo determine el juez con audiencia del curador. (Art. 580, Cód. civ.) (3)

¿Pero por qué cantidad debe constituirse la garantía exigida al tutor?

En la difícil solucion de este problema, y pesando los inconvenientes que resultarian si se exigiera la hipoteca ó la fianza por el importe de todos los bienes del incapaz, pues es imposible semejante garantía cuando se trata de una cantidad considerable, establecieron los autores del Código, como más realizable, que la garantía se dé solo por determinados bienes, supuesto que, respecto de otros, de los raíces, no hay peligro de mala versacion.

Los mismos autores del Código fundaron su determinacion en el sistema que adoptaron respecto de la tutela, que presta la mayor suma de garantías para los incapaces, y del que fluyen las siguientes consideraciones:

1ª La patria potestad tiene, segun el sistema del Código, mayor extension que la que le otorgaban nuestras antiguas leyes y los Códigos europeos, supuesto que son llamados á su ejercicio en un ór-

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.
(2) Artículo 481, Código civil de 1884.
(3) Artículo 482, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

den lógico y justo los ascendientes, quienes nunca ejercen la tutela de sus descendientes menores no emancipados.

Esta circunstancia, unida á la facultad que tiene el testador extraño de nombrar tutor testamentario, disminuye en gran parte la necesidad de la garantía; porque no la dán los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad, y los tutores testamentarios pueden ser exonerados de esa obligacion; pues la ley presume que al libertar el testador al tutor de dar garantía, lo hace en virtud de la ilimitada confianza que en él tiene.

2.ª El tutor tiene como vigilante de su conducta al curador, sin cuyo conocimiento, y aun sin su consentimiento nada puede hacer; y como éste tambien es responsable, hay la presuncion de que evitará los abusos.

Además, ambos están vigilados por el Ministerio público, cuya audiencia es necesaria en todo negocio de importancia: y el tutor necesita casi en todos sus actos administrativos de la autorizacion judicial y está obligado á producir anualmente y al concluirse la tutela las cuentas de su administracion, lo que disminuye considerablemente el peligro de que se malverse la fortuna del incapaz.

3.ª Los gastos que demandan la subsistencia y educacion de éste y la administracion de sus bienes, se señalan por el juez; los inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos no pueden enajenarse ni gravarse por el tutor, sino con aprobacion judicial, y los primeros precisamente en almoneda, ni tampoco pueden arrendarse por más de nueve años sin la sancion judicial; y por último, sin ella no puede recibir el tutor dinero prestado ni ejecutar acto alguno que importe enajenacion, de manera que la necesita aun para imponer el efectivo que recibiere de dos mil pesos en adelante. Y para todos estos actos es necesaria la audiencia del Ministerio público y del curador, y en algunos es indispensable el consentimiento expreso de éste.

Por tales consideraciones, y no pudiendo temerse que en los casos indicados haya malversaciones, no creyeron conveniente los autores del Código exigir garantías en ellos, así como tampoco las creyeron necesarias cuando los bienes consisten en derechos litigiosos. [*Exposicion de motivos.*]

En consecuencia, la obligacion de prestar la garantía quedó limitada solo á aquellos bienes que por necesidad tienen que entrar á poder del tutor, los cuales enumera el artículo 581 del Código. (1)

Segun este precepto, la hipoteca, y en su caso la fianza, se deben dar:

1.º Por el importe de las rentas de los bienes raíces y réditos de los capitales impuestos:

2.º Por el de los bienes muebles y el de los enseres y semovientes de las fincas rústicas:

3.º Por el de los productos de las mismas fincas, graduados por peritos ó por el término medio en un quinquenio, á eleccion del juez.

4.º Por las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles ó industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma, ó á juicio de peritos.

Para fijar el importe de la garantía que debe otorgar el tutor, parece que lo más natural era tomar como base el resultado del inventario que éste tiene obligacion de formar: pero como el Código prescribe que el inventario se haga en un plazo hasta de seis meses, y por otra parte, previene que el tutor caucione su manejo á lo más dentro de tres, ha habido necesidad de valerse de otro medio.

Así es, que complementando al Código civil, el artículo 2,080 del de Procedimientos ordena, que el tutor interino que debe encargarse de la tutela mientras el definitivo cauciona su manejo, presente dentro del término que el juez señale, con presencia de los datos que existan en los libros de la testamentaría ó intestado, un cómputo aproximado de la cuantía de los bienes, productos y rentas, cuya administracion y manejo debe garantizarse con arreglo á la ley; y el artículo 2,081 previene que se dé traslado de ese cómputo al Ministerio público, y que en vista de su respuesta se determine el otorgamiento de la garantía. (2)

---

(1) Artículo 483, Código civil de 1884. Se reformaron las fracciones primera y tercera, ampliando la caucion á los productos de dos años.
Los preceptos reformados dicen:
"La hipoteca, y á su vez la fianza, se darán:
"I. Por el importe de las rentas que deban producir los bienes raíces en dos años y los réditos de los capitales impuestos durante el mismo tiempo."
.....
"III. Por el producto de las mismas fincas en dos años, graduados por peritos ó por término medio en un quinquenio, á eleccion del juez."

(2) Artículos 1,410 y 1,411, Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Habria sido de desear un medio más expeditivo y ménos gravoso para el incapaz, pues segun el sistema adoptado por los Códigos resulta, que ántes que el tutor tome posesion de su cargo, debe prestar la garantía que caucione su manejo, y entre tanto, se le entregan los bienes del incapaz por inventario solemne á un tutor interino; y otorgada la fianza ó la hipoteca, se le entregan esos bienes al tutor definitivo, quien á su vez tiene el inexcusable deber de formar un inventario solemne y circunstanciado.

Es decir, que se grava al incapaz con los gastos que demanda la entrega por inventario solemne al tutor interino y los honorarios que éste devenga, más los que exige la faccion del inventario solemne por el tutor definitivo y los honorarios á que éste tiene derecho.

Si los bienes del incapaz aumentan ó disminuyen durante la tutela, puede aumentarse ó disminuirse proporcionalmente la hipoteca ó la fianza. (Art. 582, Cód. civ.) (1)

Es decir, que siempre que sea insuficiente la garantía se debe ampliar.

Pero esta puede ser insuficiente por dos causas:

1.ª Porque haya aumentado el patrimonio del incapaz:

2.ª Porque haya disminuido el valor de las fincas hipotecadas ó hayan dejado de ser idóneos los fiadores.

El patrimonio del incapaz puede aumentar de diversos modos; como cuando este recibe una herencia, donacion ó legado, ó cuando las fincas de su propiedad que se hallaban fuera de toda vía de comunicacion, quedan por la construccion de una vía férrea en contacto con poblaciones de importancia y de consumo de los productos agrícolas.

Disminuye la garantía cuando se destruyen ó sufren graves deterioros las fincas hipotecadas, ó los fiadores pierden en todo ó en parte su fortuna.

A fin de que la garantía, que como hemos dicho, se exije al tutor en beneficio del menor, no sea ineficaz, éste tiene entre otras obligaciones la de producir anualmente la cuenta de su administracion, y

---

(1) Artículo 484, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado facultando al tutor, al curador y al Ministerio público para pedir el aumento ó la diminucion de la garantía.

á la vez tiene tambien el deber de justificar, mediante una informacion testimonial, la supervivencia é idoneidad de los fiadores que garantizan su manejo. Pero este deber no impide que promueva esa prueba siempre que la estime conveniente. (Art. 589, Cód. civ.) (1)

Por la misma razon, el curador tiene tambien el deber de vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos que en ellas hubiere, para que, si es notable la diminucion del precio, se le exija al tutor que garantice con otras su manejo. (Art. 590, Cód. civ.) (2)

La ley no dice á instancia de quién puede hacerse el aumento, pero creemos que debe ser á peticion del curador ó del Ministerio público, vigilantes de la conducta del tutor, creados por la ley (3)

Puede acontecer que el tutor se halle en la imposibilidad de dar la garantía que exige la ley, dentro del plazo de tres meses que para tal objeto señala, porque no tenga bienes que hipotecar ni fianza bastante. En tal caso puede disminuirse el importe de la garantía con audiencia del curador, pero de modo que no baje de la mitad de los valores á que ántes nos hemos referido. Y durante el plazo indicado debe encargarse la administracion de los bienes del incapaz á un tutor interino, quien los ha de recibir bajo inventario solemne, y no puede ejecutar otros actos administrativos, que los expresamente determinados por el juez, y siempre con la intervencion del curador. (Arts. 583 y 584, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículo 492, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado facultando al Ministerio público para promover la informacion de supervivencia é idoneidad del fiador, y al juez para exigirla de oficio, y mandó que en todo caso sea citado para ella el Ministerio público.

(2) Artículo 493, Código civil de 1884.

(3) El artículo 484, del Código civil de 1884, ocurrió á este vacío del de 1870, declarando que personas pueden pedir el aumento de la garantia.

(4) Artículos 485 y 486, Código civil de 1884. El primer artículo reformó el 583 del Código de 1870 en los términos siguientes, tanto para mayor garantía de los incapaces, cuanto porque en cierta manera anulaba el precepto del artículo 581 de dicho ordenamiento, relativo á la garantía del tutor:

"Si el tutor dentro de tres meses despues de aceptado su nombramiento no pudiere dar la garantía por las cantidades que fija el artículo 483, se procederá al nombramiento de nuevo tutor."

El artículo 485 del Código civil de 1884 introdujo una reforma importante, pues implícitamente faculta para la destitucion del tutor testamentario no exonerado de la obligacion de caucionar su manejo por el testador, si no puede prestar la caucion.

Aunque esta reforma tiende á procurar mayor garantía para el incapaz, y por lo mismo la creemos justa, pudiera haberse hecho alguna excepcion á favor del tutor testamentario para respetar la voluntad del testador, en quien es de presumirse la más acertada

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Están exceptuados de la obligacion de dar garantía: (Art. 585, Cód. civ.) (1)

1.° Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligacion el testador.

Sin embargo, tienen obligacion de otorgar la garantía, cuando con posterioridad á su nombramiento haya sobrevenido alguna causa ignorada por el testador, que haga necesaria la garantía, á juicio del juez, prévia audiencia del curador. (Art. 586, Cód. civ.) (2)

2.° Los tutores, de cualquiera clase que sean, siempre que el incapaz no está en posesion efectiva de sus bienes; y solo tiene créditos ó derechos litigiosos.

Pero si se realizan algunos créditos ó derechos, ó se recobran los bienes, aun cuando sea en parte, tiene el tutor la imprescindible obligacion de otorgar la garantía correspondiente. Y para que sea puntualmente cumplido ese deber, tiene el curador, bajo su más estrecha responsabilidad, la obligacion de vigilar para que se llene en su oportunidad. (Art. 587, Cód. civ.) (3)

3.° El padre, la madre y los abuelos en los casos en que conforme á la ley son llamados á la tutela de sus descendientes, á no ser que el juez, con audiencia del curador, creyere conveniente exigir la garantía.

4.° Los que recojan á un expósito y le alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, á no ser que hayan recibido pension para cuidar de él.

Cuando el tutor es coheredero del incapaz no se le puede exigir otra garantía que la de su propia porcion hereditaria, á no ser que ésta no iguale á una mitad de la de aquel; pues entonces se debe integrar la garantía, con la hipoteca de otros bienes del tutor ó con fianza. Y si son varios los incapaces cuyo haber consiste en bienes procedentes de una herencia indivisa, y son varios los tutores, solo se le puede exigir á cada uno de ellos hipoteca ó fianza por la parte que le corresponde á su representado. (Arts. 588 y 591, Cód. civ.) (1)

Todas las reglas que preceden, establecidas por el Código civil, sobre la garantía que debe prestar el tutor, son de tal manera claras y justas, que no necesitan explicarse, y por lo mismo, solo nos hemos limitado á exponerlas, con las razones que las motivan, expresadas por sus autores.

---

eleccion en la persona encargada de la guarda del incapaz, procurando reunir en ella el afecto para éste y la aptitud para la administracion de sus bienes, cualidades tal vez difíciles de reunir en el nuevo tutor.

El artículo 485 está concebido en términos tales, que parecen expresar la idea terminante de la destitucion de plano del tutor por solo el hecho de no haber caucionado su manejo dentro de tres meses; pero el precepto del artículo 466 del mismo Código de 1884 ordena que la separacion del tutor se haga siempre con su audiencia, y por sentencia judicial, lo cual quiere decir, que el primer artículo establece una nueva causa de exclusion, la que no puede producir la destitucion del tutor sino en los términos y en la forma que señala el segundo.

(1) Artículo 487, Código civil de 1884.

(2) Artículo 488, Código civil de 1884.

(3) Artículo 489, Código civil de 1884.

II.

De la protesta y discernimiento del cargo.

No basta el nombramiento del tutor para que entre al ejercicio de la tutela, sino que se necesita además su aceptacion y protesta y el discernimiento del cargo.

La aceptacion puede ser expresa, como cuando el tutor es nombrado por el juez, y haciéndole saber su nombramiento lo acepta; ó tácita, como cuando el tutor testamentario ocurre á aquel funcionario pidiéndole le discierna el cargo.

Segun la legislacion de las Partidas, los tutores testamentarios no necesitaban del discernimiento para entrar al ejercicio de la tutela; pero el Código de Procedimientos civiles exige terminantemente en los artículos 2,073 y 2,083 para todos los tutores, cualquiera que sea su clase, testamentarios, legítimos ó dativos, el discernimiento del cargo. (2)

El discernimiento, segun lo definen los jurisconsultos, es el acto ó diligencia en que confirmando el juez al tutor en su cargo, le confiere las facultades y el poder que necesita para dirigir, representar en juicio y cuidar de la persona del incapaz y de la administracion de sus bienes con sujecion á las leyes.

---

(1) Artículos 491 y 494, Código civil de 1884.

(2) Artículos 1,404 y 1,413, Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Están exceptuados de la obligacion de dar garantía: (Art. 585, Cód. civ.) (1)

1.° Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligacion el testador.

Sin embargo, tienen obligacion de otorgar la garantía, cuando con posterioridad á su nombramiento haya sobrevenido alguna causa ignorada por el testador, que haga necesaria la garantía, á juicio del juez, prévia audiencia del curador. (Art. 586, Cód. civ.) (2)

2.° Los tutores, de cualquiera clase que sean, siempre que el incapaz no está en posesion efectiva de sus bienes; y solo tiene créditos ó derechos litigiosos.

Pero si se realizan algunos créditos ó derechos, ó se recobran los bienes, aun cuando sea en parte, tiene el tutor la imprescindible obligacion de otorgar la garantía correspondiente. Y para que sea puntualmente cumplido ese deber, tiene el curador, bajo su más estrecha responsabilidad, la obligacion de vigilar para que se llene en su oportunidad. (Art. 587, Cód. civ.) (3)

3.° El padre, la madre y los abuelos en los casos en que conforme á la ley son llamados á la tutela de sus descendientes, á no ser que el juez, con audiencia del curador, creyere conveniente exigir la garantía.

4.° Los que recojan á un expósito y le alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, á no ser que hayan recibido pension para cuidar de él.

Cuando el tutor es coheredero del incapaz no se le puede exigir otra garantía que la de su propia porcion hereditaria, á no ser que ésta no iguale á una mitad de la de aquel; pues entonces se debe integrar la garantía, con la hipoteca de otros bienes del tutor ó con fianza. Y si son varios los incapaces cuyo haber consiste en bienes procedentes de una herencia indivisa, y son varios los tutores, solo se le puede exigir á cada uno de ellos hipoteca ó fianza por la parte que le corresponde á su representado. (Arts. 588 y 591, Cód. civ.) (1)

Todas las reglas que preceden, establecidas por el Código civil, sobre la garantía que debe prestar el tutor, son de tal manera claras y justas, que no necesitan explicarse, y por lo mismo, solo nos hemos limitado á exponerlas, con las razones que las motivan, expresadas por sus autores.

---

eleccion en la persona encargada de la guarda del incapaz, procurando reunir en ella el afecto para éste y la aptitud para la administracion de sus bienes, cualidades tal vez difíciles de reunir en el nuevo tutor.

El artículo 485 está concebido en términos tales, que parecen expresar la idea terminante de la destitucion de plano del tutor por solo el hecho de no haber caucionado su manejo dentro de tres meses; pero el precepto del artículo 466 del mismo Código de 1884 ordena que la separacion del tutor se haga siempre con su audiencia, y por sentencia judicial, lo cual quiere decir, que el primer artículo establece una nueva causa de exclusion, la que no puede producir la destitucion del tutor sino en los términos y en la forma que señala el segundo.

(1) Artículo 487, Código civil de 1884.

(2) Artículo 488, Código civil de 1884.

(3) Artículo 489, Código civil de 1884.

II.

De la protesta y discernimiento del cargo.

No basta el nombramiento del tutor para que entre al ejercicio de la tutela, sino que se necesita además su aceptacion y protesta y el discernimiento del cargo.

La aceptacion puede ser expresa, como cuando el tutor es nombrado por el juez, y haciéndole saber su nombramiento lo acepta; ó tácita, como cuando el tutor testamentario ocurre á aquel funcionario pidiéndole le discierna el cargo.

Segun la legislacion de las Partidas, los tutores testamentarios no necesitaban del discernimiento para entrar al ejercicio de la tutela; pero el Código de Procedimientos civiles exige terminantemente en los artículos 2,073 y 2,083 para todos los tutores, cualquiera que sea su clase, testamentarios, legítimos ó dativos, el discernimiento del cargo. (2)

El discernimiento, segun lo definen los jurisconsultos, es el acto ó diligencia en que confirmando el juez al tutor en su cargo, le confiere las facultades y el poder que necesita para dirigir, representar en juicio y cuidar de la persona del incapaz y de la administracion de sus bienes con sujecion á las leyes.

---

(1) Artículos 491 y 494, Código civil de 1884.

(2) Artículos 1,404 y 1,413, Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Segun la de las Partidas, se exigia al tutor, ántes del discernimiento del cargo, juramento de desempeñarlo bien y fielmente, á fin de ligarle con un vínculo moral más, que le estrechara al cumplimiento de sus deberes. Pero en la actualidad no impone el Código de Procedimientos tal deber, pues solo exige la aceptacion del tutor y la prestacion de la garantía de su manejo; pero en la práctica exigen los jueces á los tutores la protesta de cumplir bien y fielmente los deberes de su cargo; protesta, á nuestro juicio, ineficaz é inútil, ya por la corrupcion de las costumbres, ya porque su violacion carece absolutamente de sancion penal.

Llenados los requisitos que hemos indicado, y otorgada la garantía respectiva, tiene lugar el discernimiento; en cuyo acto otorga el juez al tutor, en nombre de la sociedad y con las facultades y restricciones que las leyes establecen, una especie de poder para que obre en nombre y representacion del incapaz.

Pero aun discernido el cargo, el tutor, de cualquiera clase que sea, no puede ejercerlo sin hacer que ántes se nombre curador; y si no cumple con este deber, es responsable de los perjuicios que causa al menor y se le debe separar de la tutela. Sin embargo, ningun extraño puede rehusarse á tratar con él, judicial ó extrajudicialmente, alegando la falta del curador. (Arts. 592 y 593, Cód. civ.) (1)

Esta es una justa consecuencia del artículo 433 del Código civil, que declara, que la tutela se desempeña por el tutor con intervencion del curador, y de la naturaleza de ese cargo, que tiene por único objeto el beneficio de la persona del incapaz y no el de las personas con quienes contrata ó celebra algun acto jurídico. (1)

Así es, que si falta el curador, será responsable el tutor de los perjuicios que por tal motivo se le sigan al incapaz; pero éste no deja por eso de estar legalmente representado por el tutor, y los contratos con él celebrados son perfectamente válidos.

La justa exigencia del Código civil ha dado lugar al precepto del de Procedimientos, ordenando que en todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le debe nombrar curador con el mismo carácter, si no lo tiene definitivo, ó si teniéndolo se halla impedido. (Art. 2,093, Cód. Proced.) (2)

El mismo Código de Procedimientos previene tambien en el artículo 2,090, que en todo auto de discernimiento del cargo de tutor, debe expresar el juez el tanto por ciento que con arreglo á lo prevenido en el artículo 632 del Código civil, corresponde al nombrado, ó la pension ó legado que por el desempeño de su cargo le haya asignado el autor de la herencia. (3)

Segun la práctica antigua, fundada en los preceptos de las leyes 3.ª, tít. 3.º, lib. 4.º del Fuero Juzgo, y 2.ª, tít. 7.º, lib. 3.º del Fuero Real, se señalaba el diez por ciento de administracion al tutor, sin distincion de casos. De aquí provenia una gran despropor-

---

(1) Artículos 495 y 496, Código civil de 1884.

El primero de estos preceptos reformó el contenido en el artículo 592 del Código de 1870, en estos términos:

"Cuando el tutor tenga que administrar bienes no podrá entrar á la administracion sin que ántes se nombre curador."

El autor de las notas comparativas del Código de 1884 con el de 1870, dá por razon de esta reforma la siguiente, que trasladamos á la letra:

"Fueron exceptuados de este precepto los tutores que no tienen la administracion de los bienes, tales como los interinos y especiales, nombrados cuando el padre tiene un interes opuesto al de su hijo, pues no se creyó que en tal caso haya necesidad de la caucion, cuyo monto además no seria posible fijar."

Debemos confesar ingenuamente que no podemos encontrar la relacion que exista entre este razonamiento y el precepto reformado que no hace referencia á la caucion que deben prestar los tutores, y por tanto, tampoco podemos encontrar en él la justificacion de la reforma.

Lo único que se deduce de tal razonamiento es, que no creyendo los reformadores que hubiera necesidad de la caucion para garantizar la conducta de los tutores interinos, se suprimió la indispensable intervencion y vigilancia del curador.

Esto es, que á pretexto de la supresion de una caucion que se juzgó innecesaria por la dificultad de fijar su monto, se crió un precepto que destruye el sistema adoptado por el Código de 1870 y aceptado por el de 1884 en su artículo 406, que declara que la tutela se desempeña por el tutor con intervencion del curador, y disminuye las garantías creadas á favor de los incapaces.

Como si fuera lógica y justa la supresion de una garantía, porque no se puede fijar el monto de otra garantía.

Como si fuera preferible, ya que se tropieza con esta dificultad, suprimir otra garantía y disminuir doblemente las seguridades de los incapaces.

Como si no se comprometieran tambien gravemente los intereses y el porvenir de éstos, cuando el tutor no administra sus bienes, cuando hay conflicto entre esos intereses y los del padre ó los del tutor definitivo, y no fuera por lo mismo necesaria la vigilancia y la intervencion del curador.

Bajo cualquier aspecto que se examine la reforma á que aludimos, siempre se encontrará inmotivada é inconveniente, porque disminuye las garantías con que la ley protegia ántes á los incapaces.

El artículo 496 reformó el 593 del Código de 1870, para que quedara en la debida relacion con la reforma á que ántes nos hemos referido, haciendo responsable al tutor de los daños y perjuicios que se le sigan al incapaz, si entra en la administracion de los bienes sin que se haya nombrado curador.

(1) Artículo 406, Código civil de 1884.

(2) Artículo 1,429, Código de Procedimientos de 1884.

(3) Artículo 1,420, Código de Procedimientos de 1884.

cion, pues si en algunos casos eran laboriosos y complicados los trabajos de administracion, y habia justicia en retribuirlos con ese tanto por ciento, en otros muchos era excesiva esa recompensa.

El Código civil ha venido á remediar ese mal, ordenando que el tanto por ciento por derechos de administracion, ni baje del cuatro por ciento ni exceda del diez de las rentas líquidas de los bienes del menor, y que si éstos tuvieren un aumento extraordinario en sus productos, debido exclusivamente á la industria y diligencia del tutor, tendrá éste derecho à una remuneracion del diez por ciento del aumento, sin perjuicio de la ántes designada, quedando la calificacion del aumento á cargo del juez con audiencia del curador. (Arts. 633 y 634, Cód. civ.) (1)

Creemos, sin embargo, que la designacion hecha por el juez, segun lo ordena el artículo 2,090 del Código de Procedimientos, es enteramente extemporánea y que en muchos casos será desproporcionada é injusta; porque haciéndose ántes de saber con entera certeza el verdadero monto del haber del incapaz, y de los cuidados que demanda su administracion, se carece de una base cierta para hacer tal designacion. (2)

Este inconveniente se hace más palpable en los casos de testamentarías é intestados, pues en ellos, una de las primeras diligencias que hay que practicar es el nombramiento de los tutores para los incapaces, y por consiguiente, el discernimiento de sus respectivos cargos. Y como tales actos preceden á la faccion de inventarios y division de la herencia, resulta que se carece por completo de una base cierta para poder designar el tanto por ciento que debe percibir el tutor.

Creemos por lo mismo, que la designacion hecha por el juez, está sujeta á modificaciones, á instancia del tutor, y con audiencia del curador y del Ministerio público.

---

(1) Artículos 548 y 549, Código civil de 1884. Este último artículo disminuyó la remuneracion extraordinaria del tutor, á un cinco por ciento sobre el producto líquido de las rentas.

(2) Artículo 1,420 Código de Procedimientos de 1884.

III.

De la formacion del inventario.

Al principio de esta leccion manifestamos, que los jurisconsultos enumeran entre las obligaciones que el tutor debe cumplir ántes de entrar al ejercicio de su cargo, la de formar inventario de los bienes que constituyen el patrimonio del incapaz; cuya obligacion ha reproducido el artículo 603 del Código civil, aunque no con la calidad de prévia, pues el tutor debe cumplirla dentro del plazo que el juez señale, el cual no puede exceder de seis meses. (1)

Por tanto, el tutor está obligado á formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapaz en el plazo indicado, y con intervencion del curador; cuya obligacion no puede ser dispensada, ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario. (Arts. 603 y 604, Cód. civ.) (2)

El derecho Romano imponia la misma obligacion, aunque sin señalar término para principiar y concluir el inventario, pues su designacion quedaba al arbitrio del juez; pero ese término debia ser muy breve, porque el tutor no podia ejercer su cargo hasta haber cumplido aquella obligacion, si no es en aquello que por su naturaleza no permitia dilacion, y la ley 15, tít. 16, Part. 6ª reprodujo esa misma obligacion (3)

El derecho Romano facultaba al testador para eximir al tutor del cumplimiento del deber de formar el inventario, segun claramente lo expresa la ley 13, § 1, tít, 55, lib. 5, Cod. en las siguientes palabras: "*Non audeat tutor res pupillares attingere, nisi prius inventario publice facto. . . . nisi testatores qui substanciam transmittunt, specialiter inventorium conscribi vetuerint;*" y muchos autores, fundados en este precepto, pretendian ántes de la vigencia del Código civil que el tutor podia excusarse del cumplimiento de ese deber en algunos casos;

---

(1) Artículo 506, Código civil de 1884.

(2) Artículos 506 y 507, Código civil de 1884.

(3) Ley 24, tít. 37, lib. 5, Cod.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

como cuando el padre lo prohibia ó el juez estimaba útil que dejara de formarse el inventario por razones especiales, por ejemplo, por considerarse peligroso descubrir el estado de la fortuna del menor, pues el pobre podia ser objeto del desprecio y el opulento de la envidia; ó por ser de tan escasas rentas que quedaran compensadas con los alimentos recibidos del tutor, que es lo que en el tecnicismo forense se llamaba *frutos por alimentos ó por pension*, cuya circunstancia excusaba al tutor del deber de dar cuentas de su administracion.

Esta circunstancia, y el beneficio del mismo menor, pues la formacion del inventario debia hacerse á sus expensas, eran la causa alegada por el jurisconsulto Gutierrez (Part. 2ª cap. 1º núm. 99) para exonerar en el caso indicado al tutor del deber de formar el inventario.

Pero el Código civil ha venido á establecer una regla inmutable que nos aleja de las controversias que tenian lugar ántes, determinando en términos absolutos y genéricos que el tutor tiene obligacion de formar inventario de los bienes del incapaz, y que esa obligacion no puede ser dispensada ni aun por las personas que tienen facultad de nombrar tutor testamentario.

Es decir, que ese deber está impuesto por la ley á todos los tutores sin distincion alguna, del cual no pueden ser dispensados ni aun por el mismo testador, y que la cláusula testamentaria que tal dispensa otorgara seria nula y de ningun valor en virtud del principio que dice: "*Non enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus,*" sancionado por el art. 6º del Código civil. (1)

La faccion del inventario es una medida de trascendental importancia, porque es la base fundamental de la administracion de la tutela, supuesto que forma el punto de partida de las cuentas que el tutor tiene obligacion de rendir.

El inventario tiene, pues, por objeto demostrar los bienes que el tutor recibe en administracion, de los cuales debe rendir cuenta despues, y dar á conocer el estado del patrimonio del incapaz y su importancia, para determinar las medidas convenientes respecto de la educacion de este, de los gastos de alimentos, administracion, etc.

(1) Artículo 6, Código civil de 1884.

Los autores distinguen el inventario en judicial y extrajudicial, segun que interviene ó no el juez en su formacion, y el segundo lo subdividen en simple y solemne.

El simple consiste en una descripcion de los bienes, hecha por los mismos interesados, esto es, por el tutor ó los herederos en los casos de sucesion; y el solemne es el que se hace con asistencia del escribano público con los requisitos y formalidades que exigen las leyes.

El artículo 3,979 del Código civil dice: que el inventario solemne, tratándose de sucesiones, se debe formar segun lo disponga el Código de Procedimientos: y éste ordena en el artículo 1,903, que el inventario solemne se debe formar con intervencion del Ministerio público en su caso, y del escribano, sin perjuicio de que el juez pueda concurrir á su formacion en todo ó en parte, si lo considera necesario. (1)

De estos preceptos deducimos, por razon de analogía y por falta de otros expresamente aplicados á la tutela, así como de la obligacion del tutor de formar inventarios solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio de la incapaz, que tal inventario se debe formar con intervencion del curador, del Ministerio público y del escribano, sin perjuicio de que el juez pueda concurrir á su formacion en todo ó en parte.

El inventario debe contener una relacion circustanciada de los bienes que forman el patrimonio del incapaz, y por consiguiente la expresion de los créditos activos y de los pasivos que hubiere en su contra, pero no hace fe contra el tercero; es decir, que no perjudica los derechos de los acreedores, cuyos créditos no hubieren sido listados, ni el de las personas cuyos bienes se hubieren incluido entre los del incapaz; porque ni el inventario es un título contra tercero, ni en su formacion toman parte aquellas personas, y por lo mismo, no puede perjudicarles. (Art. 608, Cód. civ.) (2)

Pero el tutor tiene obligacion indeclinable de inscribir en el inventario su crédito á cargo del menor, bajo la pena de perderlo si no hace la inscripcion. (Art. 605, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 3,773, Código civil de 1884, y 1780, Código de Procedimientos de 1884.
(2) Artículo 511, Código civil de 1884.
(3) Artículo 508, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Este precepto severo, que debe su orígen al derecho Romano (1), tiene por objeto evitar el fraude por el cual el tutor pudiera revivir un crédito ya extinguido, si adquiría el convencimiento de que la prueba de la extincion no existía entre los documentos del menor.

Esta severidad de la ley dió lugar á que los intérpretes hicieran una distincion entre el tutor testamentario y los dativos y los legítimos, exceptuando al primero del deber de inscribir su crédito y de la pena bajo la cual tenia que hacer la inscripcion; pero si esa distincion importaba un abuso, porque la ley romana no la autorizaba, mucho mayor seria ahora que el Código, en términos absolutos, impone á todos los tutores aquel deber.

La presuncion en que se funda el deber del tutor de inscribir su crédito en el inventario, bajo la pena de perderlo si no lo hace, no admite prueba en contrario; y por lo mismo, hecho el inventario no se admite al tutor á probar contra él en perjuicio del menor, ni ántes ni despues de la mayor edad de éste; y ya sea que litigue en nombre propio ó con la representacion del menor. (Art. 607, Cód. civ.) (2)

En consecuencia, y valiéndonos de las palabras de Gutierrez Fernandez, lo que el tutor ha reconocido existir y consignado en el inventario es en daño suyo, aunque se haya equivocado en la cantidad ó cualidad; pues como dice la ley 13, tít. 51, lib. 5.º del Cod. "*Cum nemo tan simplex, imo stultus, inveniatur, ut in público inventario aliquid scribi contra se patiatur;*" ó como asienta la ley 120, tít. 18, Patr. 3.ª: "*Ca non deve ome sospechar, que el fiziesse escritura sobre sí, de cosas que non oviesse recebido.*"

Sin embargo, Gregorio López, Gutierrez y otros jurisconsultos admiten que puede alegarse contra el inventario cualquiera error por el que el tutor haya sido inducido á creer que tal ó cual cosa pertenecia al pupilo; la prueba de este error justo de hecho, se admitia aun contra la confesion judicial, á la cual se reduce la fuerza probatoria del inventario. (Ley 4.ª tít. 13, Part. 3.ª)

Los términos absolutos del precepto del Código civil que prohibe al tutor probar contra lo asentado en el inventario, nos obliga á sostener que en la actualidad no se podria permitir á aquel probar,

(1) Artículo 510, Código civil de 1884.
(2) Novela 72, capítulo IV.

contra las constancias de ese documento, que habia procedido por error, sin una notoria violacion del indicado precepto, que por su precision y claridad no permite que se exceptúe caso alguno de su observancia, ni que se interprete de ninguna manera.

Pero no basta, segun la opinion de autores respetables, que el tutor manifieste que es acreedor del incapaz, sino que es necesario además que exprese la causa y el importe de su crédito.

Y hay que advertir que la simple declaracion hecha por el tutor en el inventario, no es un título bastante que le exonere de la obligacion de probar la verdad del crédito que asegura tener contra el incapaz, pues de otra manera vendriamos al absurdo de otorgarle la facultad de constituirse acreedor por su simple dicho.

Segun la regla establecida por la ley 7, tít. 27, lib. 26 D., de donde está tomada la ley 15, tít. 16, Part. 6.ª, el tutor, miéntras no hacia el inventario, no podia ejercer más actos de administracion en los bienes del menor, que aquellos urgentes é indispensables, que no podian demorarse; y si no cumplia con ese deber, se le debia separar del cargo como sospechoso.

El Código civil nada dice expresamente sobre estos dos puntos; pero creemos que implícitamente tiene sancion penal el cumplimiento del deber de formar inventario impuesto al tutor, en la fraccion 2.ª del artículo 563, que señala como causa de destitucion de la tutela, la mala conducta del tutor en el desempeño de ese cargo, con respecto á la administracion de los bienes; pues es fuera de toda duda que mal administra, se conduce mal el tutor que no forma el inventario, base esencial sin la que no se pueden tener datos ciertos para examinar sus cuentas ni juzgar de la pureza de su manejo. (1)

En cuanto al primer punto, nos atrevemos á sostener, que el juez puede limitar la administracion del tutor, miéntras forma el inventario, á los actos que creyere convenientes y que por su naturaleza no permitan dilacion.

Por las mismas razones que motivan la obligacion del tutor de formar inventario solemne de cuanto constituya el patrimonio del menor, tiene el deber de incluir en él, con las mismas formalidades que

(1) Artículo 463, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para su formacion, los bienes que el menor adquiere despues de ésta, y si hubiere omitido la mencion de algunos, el menor mismo, ántes ó despues de la mayoría de edad, y el curador ó cualquiera pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que se listen los bienes omitidos; y este funcionario, oido el tutor, debe determinar lo que proceda en justicia. (Arts. 606 y 609, Cód. civ.) (1)

IV.

De la administracion de la tutela respecto de la persona del incapaz.

La tutela es, como ántes hemos dicho, un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad, son incapaces para gobernarse por sí mismos.

De esta definicion se infiere, que el tutor tiene una doble mision que cumplir, y por tanto, que debe cuidar de la persona del menor y representarle en la administracion de sus bienes.

De aquí es que el tutor está obligado á alimentar y educar al menor, á cuidar de su persona, á administrar sus bienes y á representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepcion del matrimonio, el reconocimiento de los hijos, el testamento y otros de la misma clase. (Art. 594, Cód. civ.) (2)

El primero y principal deber del tutor es la guarda del menor, pues si se le ha concedido la de los bienes es por la proteccion que le debe á la persona de éste. Por tanto, al confiarle la ley al tutor el gobierno del menor, le ha otorgado, como una consecuencia necesaria, los derechos de educacion, de guarda y de correccion, que son atributos de la patria potestad.

En efecto, el tutor sustituye, por ministerio de la ley, á los padres, cuyos deberes tiene que cumplir: y es natural que se le hayan concedido todos los medios conducentes á ese fin.

(1) Artículos 509 y 512, Código civil de 1884.
(2) Artículo 497, Código civil de 1884.

Por esa razon, á la vez que la ley le impone el deber de alimentar y educar al menor, de formar sus costumbres, de procurarle una profesion ó un arte y de ponerle en aptitud de llenar los deberes que la posicion social de sus padres demanda; le dá la autoridad necesaria para cumplir ese deber, facultándole para corregir templada y mesuradamente al menor y para invocar el auxilio de las autoridades en el ejercicio de esa facultad, á la vez que impone al mismo menor la obligacion de respetar á su tutor. (Art. 595, Cód. civ.) (1)

El tutor es el representante del menor en todos los actos civiles; es decir, que obra en nombre de éste, porque representa á un incapaz en los actos de la vida civil, hace las veces de él en todos aquellos que pueden producir un efecto jurídico en su pro ó en su contra: de manera que, por una ficcion del derecho, los actos ejecutados por el representante se consideran con el mismo valor y eficacia que si él los hubiera ejecutado en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Así, pues, el menor no interviene directamente en cuanto se relaciona con el ejercicio de sus derechos, sino el tutor, quien al ejecutar los actos que demanda la administracion de los bienes, le obliga, como el mandatario en el ejercicio del mandato, obliga al mandante; y en consecuencia, todos los actos que ejecuta el tutor dentro de los límites que la ley señala á su administracion producen los mismos efectos respecto del menor, que si éste los hubiera ejecutado en pleno estado de capacidad legal.

Por ejemplo, si el tutor impone sobre hipoteca el dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, los derechos resultantes de la imposicion son propios del menor y no del tutor.

Segun la legislacion Romana y la de las Partidas, el tutor representaba al menor cuando se hallaba en la edad pupilar, esto es, cuando aun no habia cumplido siete años; pero una vez que habia llegado á esa edad celebraba personalmente los contratos, pero como no podia empeorar su condicion, no podia tampoco obligarse, sino con asistencia y autorizacion del tutor, que le protegia contra la mala fé de los contratantes y los peligros á que estaba expuesto por su inexperiencia.

(1) Artículo 498, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

para su formacion, los bienes que el menor adquiere despues de ésta, y si hubiere omitido la mencion de algunos, el menor mismo, ántes ó despues de la mayoría de edad, y el curador ó cualquiera pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que se listen los bienes omitidos; y este funcionario, oido el tutor, debe determinar lo que proceda en justicia. (Arts. 606 y 609, Cód. civ.) (1)

IV.

De la administracion de la tutela respecto de la persona del incapaz.

La tutela es, como ántes hemos dicho, un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad, son incapaces para gobernarse por sí mismos.

De esta definicion se infiere, que el tutor tiene una doble mision que cumplir, y por tanto, que debe cuidar de la persona del menor y representarle en la administracion de sus bienes.

De aquí es que el tutor está obligado á alimentar y educar al menor, á cuidar de su persona, á administrar sus bienes y á representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepcion del matrimonio, el reconocimiento de los hijos, el testamento y otros de la misma clase. (Art. 594, Cód. civ.) (2)

El primero y principal deber del tutor es la guarda del menor, pues si se le ha concedido la de los bienes es por la proteccion que le debe á la persona de éste. Por tanto, al confiarle la ley al tutor el gobierno del menor, le ha otorgado, como una consecuencia necesaria, los derechos de educacion, de guarda y de correccion, que son atributos de la patria potestad.

En efecto, el tutor sustituye, por ministerio de la ley, á los padres, cuyos deberes tiene que cumplir: y es natural que se le hayan concedido todos los medios conducentes á ese fin.

(1) Artículos 509 y 512, Código civil de 1884.
(2) Artículo 497, Código civil de 1884.

Por esa razon, á la vez que la ley le impone el deber de alimentar y educar al menor, de formar sus costumbres, de procurarle una profesion ó un arte y de ponerle en aptitud de llenar los deberes que la posicion social de sus padres demanda; le dá la autoridad necesaria para cumplir ese deber, facultándole para corregir templada y mesuradamente al menor y para invocar el auxilio de las autoridades en el ejercicio de esa facultad, á la vez que impone al mismo menor la obligacion de respetar á su tutor. (Art. 595, Cód. civ.) (1)

El tutor es el representante del menor en todos los actos civiles; es decir, que obra en nombre de éste, porque representa á un incapaz en los actos de la vida civil, hace las veces de él en todos aquellos que pueden producir un efecto jurídico en su pro ó en su contra: de manera que, por una ficcion del derecho, los actos ejecutados por el representante se consideran con el mismo valor y eficacia que si él los hubiera ejecutado en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Así, pues, el menor no interviene directamente en cuanto se relaciona con el ejercicio de sus derechos, sino el tutor, quien al ejecutar los actos que demanda la administracion de los bienes, le obliga, como el mandatario en el ejercicio del mandato, obliga al mandante; y en consecuencia, todos los actos que ejecuta el tutor dentro de los límites que la ley señala á su administracion producen los mismos efectos respecto del menor, que si éste los hubiera ejecutado en pleno estado de capacidad legal.

Por ejemplo, si el tutor impone sobre hipoteca el dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, los derechos resultantes de la imposicion son propios del menor y no del tutor.

Segun la legislacion Romana y la de las Partidas, el tutor representaba al menor cuando se hallaba en la edad pupilar, esto es, cuando aun no habia cumplido siete años; pero una vez que habia llegado á esa edad celebraba personalmente los contratos, pero como no podia empeorar su condicion, no podia tampoco obligarse, sino con asistencia y autorizacion del tutor, que le protegia contra la mala fé de los contratantes y los peligros á que estaba expuesto por su inexperiencia.

(1) Artículo 498, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En consecuencia, segun nuestra antigua legislacion (1), el tutor intervenia en todos los actos civiles en que podian ser perjudicados los menores; pero á medida que éstos tenian mayor edad, gozaban de distintas consideraciones, cuya extension indican las siguientes observaciones:

1ª El menor de siete años, sujeto á la tutela, nada podia hacer, ni aun con la intervencion del tutor, quien le representaba en todos los actos civiles:

2ª El menor que habia cumplido siete años, sin llegar á catorce, si era varon, ó doce si era mujer, podia hacer mejor su condicion, pero no obligarse sino con la autorizacion del tutor: esto es, completaba con su intervencion la capacidad jurídica del menor:

3ª El menor de edad, pero mayor de catorce años, siendo varon, ó de doce, siendo mujer, que carecia de curador, podia celebrar contratos y obligarse, gozando del beneficio de la restitucion, pero no comparecer en juicio como actor ó como demandado.

El Código civil ha derogado ese sistema, fundado en una distincion inútil, sujetando á todos los menores, cualquiera que sea su edad, lo mismo que á los incapacitados, á la autoridad del tutor, quien no completa la capacidad jurídica de ellos con su intervencion ni autoriza sus actos, sino que les representa y obra en su nombre.

Sin embargo, el mismo Código señala en el artículo 594 varias excepciones á este principio, y son las siguientes: (2)

1ª Cuando se trata del matrimonio, pues la ley no ha querido que la voluntad del menor pueda suplirse por la de otra persona, en un contrato en el que trata de su libertad personal:

2ª Cuando el menor trata de testar, si tiene catorce años, siendo varon, ó doce, siendo mujer, porque su voluntad no puede suplirse por la del tutor ó la de cualquiera otra persona:

3ª Cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, pues tal acto no tiene por objeto contraer obligaciones, sino reparar una falta y no es otra cosa que la confesion de un hecho preexistente.

En una palabra, el tutor no representa al menor en ninguno de aquellos actos que son esencialmente personales, pues como dijimos

(1) Leyes 4 y 5, tít. 11, Part. 5.ª, 13 y 16, tít. 16, Part. 6.ª

(2) Art. 497, Código civil de 1884.

en el artículo II de la leccion 14ª, el ejercicio de las facultades que nacen de los derechos que las leyes otorgan á todas las personas se delega al tutor cuando se trata de menores, quien los representa para suplir los defectos de su capacidad jurídica, ménos cuando se trata de derechos esencialmente personales que no pueden ejercerse por delegacion, y en los que no es posible separar la facultad del ejercicio.

Son consecuencias del sistema adoptado, por el Código, las siguientes:

1ª Durante la tutela no corre la prescripcion entre el tutor y el menor, porque siendo legítimo representante de éste, posee sus bienes en su nombre y no á título de dueño, cuya circunstancia es esencial para la prescripcion: (Art. 620, Cód. civ.) (1)

2ª El tutor tiene obligacion de admitir las donaciones, legados y herencias dejadas al menor, supuesto que es su legítimo representante, y que tiene que ejecutar en su nombre todos aquellos actos en que debe otorgar su consentimiento. (Art. 624, Cód. civ.) (2)

Pero si es cierto que el tutor tiene obligacion de procurar al menor una profesion destinándole á la carrera ú oficio que elija, segun sus circunstancias, tambien lo es, que, si la persona que ejercia la patria potestad le habia dedicado á alguna carrera, el tutor no puede variar ésta sin aprobacion del juez, quien debe decidir prudentemente y con necesaria audiencia del menor. (Arts. 600 y 601, Cód. civ.) (3)

La ley presume, con justicia, el acierto de eleccion en la persona que ejerce la patria potestad, tanto por el cariño que profesa á su descendiente, como por el conocimiento de sus aptitudes y de sus inclinaciones, cohonestadas con su posicion social, y por lo mismo, ha querido que se respete esa voluntad, pero á condicion de que no haya un cambio de circunstancias que demuestre la inconveniencia de la eleccion ó haga imposible el respeto de ella.

De aquí es, que si las rentas del menor no alcanzan á cubrir los gastos de sus alimentos y educacion, el juez debe decidir si ha de ponérsele en oficio ó se adopta otro medio para evitar la enajenacion de los bienes, y sujetar á las rentas de éstos los alimentos: porque el le-

(1) Art. 524, Código civil de 1884.

(2) Art. 528, Código civil de 1884. Adicionado con la palabra "simples," para calificar las donaciones y evitar las onerosas que pudieran ser perjudiciales al menor.

(3) Arts. 503 y 504, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gislador ha querido que en tal caso se ayude el mismo menor por medio de su trabajo, y que siempre conserve un elemento que no solo sirva para la subsistencia, sino tambien para formar un patrimonio. (Art. 602, Cód. civ.) (1)

Las leyes antiguas, muy especialmente la 19, tít. 16, Part. 6ª determinaban cuál debia ser el lugar en donde debia educarse al menor, mandando que se estuviera á lo dispuesto por el padre en el testamento; en su defecto á lo que determinara el juez, ó en poder de la madre, si fuere de buena fama; pero nunca podia permanecer á su lado en el caso de que contrajera segundas nupcias, ni al de aquel las personas que pudieran tener derecho de heredarle, por temor de que fuera víctima de un delito de éstas ó del marido de la madre.

Nuestra legislacion actual nada establece sobre el particular, por lo que creemos, que cuando el que ejerce la patria potestad ordena algo, se debe respetar su voluntad, y en su defecto, estar á lo que determine el tutor de acuerdo con el curador, y en caso de desacuerdo entre ellos y en circunstancias excepcionales, á lo quedetermine el juez con audiencia del Ministerio público.

V.

De la administracion de la tutela respecto de los bienes del incapaz.

Procurando la ley el beneficio del menor, creyó conveniente que al comenzar la administracion de la tutela, se trazara por el juez, con audiencia del curador y del Ministerio público, una regla de conducta al tutor, en cuanto á las sumas á que deben elevarse los gastos de alimentos y educacion de aquel, y los que demande la administracion de sus bienes.

Así es que el tutor debe sujetarse á la cantidad que el juez señale con su audiencia, para los alimentos y educacion del menor.

(1) Artículo 505, Código civil de 1884.

Pero la designacion del juez no debe ser caprichosa y arbitraria, sino que han de regular esos gastos de manera que nada necesario le falte á aquel, segun su condicion y riqueza; y por tanto, se puede alterar segun el aumento ó diminucion del patrimonio y otras circunstancias, aunque la designacion se hubiere hecho por la persona que nombró al tutor. (Arts. 596 y 597, Cód. civ.) (1)

La mente del legislador que predominó en las legislaciones Romana y de las Partidas, es que no se emplee en los alimentos y educacion del menor más que los productos de su capital; pero como puede suceder que éstos no basten para cubrir los gastos que tales atenciones demandan, el tutor tiene que ocurrir en tal caso al juez, quien debe decidir, como expresamos en el artículo precedente, si ha de ponerse al menor en oficio ó adoptarse otro medio para evitarle la enajenacion de los bienes, sujetando á la renta de éstos los alimentos. (Art. 602, Cód. civ.) (2)

Antiguamente estaba establecido que el testador, especialmente si era el padre, pudiera conceder al tutor por alimentos del menor todos los frutos de sus bienes, siempre que no fueren excesivos segun la condicion de éste; y en tal caso aquel quedaba libre de la obligacion de rendir las cuentas de su manejo.

Esta práctica que debia su orígen al derecho Romano, que mandaba respetar la voluntad del padre, y fué reproducida por la ley 19, tít. 16, Part. 6ª, dió lugar á la distincion del señalamiento de alimentos, mediante una cantidad competente designada por el juez, y de aquellos que se comprendian bajo la denominacion de frutos por pension ó por alimentos.

Si el juez señalaba la cantidad que debia emplearse en los alimentos y educacion del menor, tenía el tutor obligacion de rendir cuenta de su administracion y de acumular al capital las cantidades excedentes, satisfechas las necesidades de aquel.

Pero si el juez declaraba que el ejercicio de la tutela se entendiera *frutos por pension*, hacia suyos el tutor todos los frutos ó productos del caudal; pero con la obligacion de satisfacer todas las necesidades del menor, de procurarle una educacion adecuada á su orígen y

(1) Arts. 499 y 500, Código civil de 1884.
(2) Artículo 505, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gislador ha querido que en tal caso se ayude el mismo menor por medio de su trabajo, y que siempre conserve un elemento que no solo sirva para la subsistencia, sino tambien para formar un patrimonio. (Art. 602, Cód. civ.) (1)

Las leyes antiguas, muy especialmente la 19, tít. 16, Part. 6ª determinaban cuál debia ser el lugar en donde debia educarse al menor, mandando que se estuviera á lo dispuesto por el padre en el testamento; en su defecto á lo que determinara el juez, ó en poder de la madre, si fuere de buena fama; pero nunca podia permanecer á su lado en el caso de que contrajera segundas nupcias, ni al de aquel las personas que pudieran tener derecho de heredarle, por temor de que fuera víctima de un delito de éstas ó del marido de la madre.

Nuestra legislacion actual nada establece sobre el particular, por lo que creemos, que cuando el que ejerce la patria potestad ordena algo, se debe respetar su voluntad, y en su defecto, estar á lo que determine el tutor de acuerdo con el curador, y en caso de desacuerdo entre ellos y en circunstancias excepcionales, á lo quedetermine el juez con audiencia del Ministerio público.

V.

De la administracion de la tutela respecto de los bienes del incapaz.

Procurando la ley el beneficio del menor, creyó conveniente que al comenzar la administracion de la tutela, se trazara por el juez, con audiencia del curador y del Ministerio público, una regla de conducta al tutor, en cuanto á las sumas á que deben elevarse los gastos de alimentos y educacion de aquel, y los que demande la administracion de sus bienes.

Así es que el tutor debe sujetarse á la cantidad que el juez señale con su audiencia, para los alimentos y educacion del menor.

(1) Artículo 505, Código civil de 1884.

Pero la designacion del juez no debe ser caprichosa y arbitraria, sino que han de regular esos gastos de manera que nada necesario le falte á aquel, segun su condicion y riqueza; y por tanto, se puede alterar segun el aumento ó diminucion del patrimonio y otras circunstancias, aunque la designacion se hubiere hecho por la persona que nombró al tutor. (Arts. 596 y 597, Cód. civ.) (1)

La mente del legislador que predominó en las legislaciones Romana y de las Partidas, es que no se emplee en los alimentos y educacion del menor más que los productos de su capital; pero como puede suceder que éstos no basten para cubrir los gastos que tales atenciones demandan, el tutor tiene que ocurrir en tal caso al juez, quien debe decidir, como expresamos en el artículo precedente, si ha de ponerse al menor en oficio ó adoptarse otro medio para evitarle la enajenacion de los bienes, sujetando á la renta de éstos los alimentos. (Art. 602, Cód. civ.) (2)

Antiguamente estaba establecido que el testador, especialmente si era el padre, pudiera conceder al tutor por alimentos del menor todos los frutos de sus bienes, siempre que no fueren excesivos segun la condicion de éste; y en tal caso aquel quedaba libre de la obligacion de rendir las cuentas de su manejo.

Esta práctica que debia su orígen al derecho Romano, que mandaba respetar la voluntad del padre, y fué reproducida por la ley 19, tít. 16, Part. 6ª, dió lugar á la distincion del señalamiento de alimentos, mediante una cantidad competente designada por el juez, y de aquellos que se comprendian bajo la denominacion de frutos por pension ó por alimentos.

Si el juez señalaba la cantidad que debia emplearse en los alimentos y educacion del menor, tenía el tutor obligacion de rendir cuenta de su administracion y de acumular al capital las cantidades excedentes, satisfechas las necesidades de aquel.

Pero si el juez declaraba que el ejercicio de la tutela se entendiera *frutos por pension*, hacia suyos el tutor todos los frutos ó productos del caudal; pero con la obligacion de satisfacer todas las necesidades del menor, de procurarle una educacion adecuada á su orígen y

(1) Arts. 499 y 500, Código civil de 1884.
(2) Artículo 505, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

posicion social, y los gastos ordinarios de administracion de los bienes.

Esta distincion ha sido proscrita por los preceptos del Código civil á los cuales nos hemos referido, y por los contenidos en los artículos 638 y 639, que imponen á los jueces la obligacion de señalar la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educacion de los menores, y á los tutores la de producir la cuenta de su administracion, cuyo deber no puede ser dispensado por nadie ni por ningun motivo. (1)

Puede acontecer que los bienes del menor sean de importancia, que se hallen situados á diversas distancias y que su administracion demande conocimientos especiales de que carece el tutor, como cuando se trata de establecimientos agrícolas, mercantiles ó industriales, y que tenga por lo mismo, necesidad del auxilio de otras personas.

En tal caso tiene obligacion de fijar, dentro del primer mes de ejercer su cargo, con aprobacion del juez, la cantidad que haya de invertirse en los gastos de administracion, y el número y sueldo de los dependientes necesarios para ella. Pero una vez fijados los sueldos y el número de los dependientes no puede aumentarlos sino con la aprobacion judicial. (Art. 598, Cód. civ.) (2)

Ya se comprende que esta designacion de la cantidad que debe emplearse en la administracion de los bienes del menor no es definitiva é inalterable, sino que es susceptible de aumentarse ó disminuirse, segun lo demandan las circunstancias, el estado de los bienes y la necesidad más ó ménos apremiante de su reparacion.

Pero la aprobacion judicial no liberta al tutor de justificar, al rendir sus cuentas, que realmente se han gastado las sumas aprobadas, en sus respectivos objetos. (Art. 599, Cód. civ.) (3)

Si el padre ó la madre del menor ejercian algun comercio ó industria, el juez con informe de dos peritos debe decidir si ha de continuar ó no la negociacion; á no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto; en cuyo caso se respetará su voluntad, siempre que no ofrezca grave inconveniente á juicio del juez. (Art. 610 Cód. civ.) (1)

(1) Artículos 564 y 560, Código civil de 1884.
(2) Artículo 501, Código civil de 1884.
(3) Artículo 502, Código civil de 1884.

Segun la ley 58 tít. 7, lib. 26, D. el tutor estaba obligado á continuar la negociacion mercantil ó industrial que el padre ejercia, si éste lo ordenaba así en su testamento: pero los intérpretes sostenian que no tenía tal deber, considerando que esa negociacion demanda conocimientos de que tal vez carecia el tutor, y que no es conveniente dejar expuestos los intereses del menor á los contratiempos y peligros propios del comercio.

Sobre este punto advierten los autores del Código, que no pudieron llenar su objeto; porque no siendo posible obligar al tutor á pedir licencia al juez para la enajenacion de los objetos, había que escoger entre estos dos extremos: exigir la garantía por el importe total de la negociacion, lo cual haria imposible la tutela, ó realizar desde luego los bienes con grave peligro del incapacitado, á fin de que impuesto el importe quedara la garantía reducida únicamente al rédito. Pero creyeron más prudente que el juez con el informe de dos peritos decida si conviene que la negociacion continúe ó se realice; porque de este modo, teniéndose en consideracion las circunstancias particulares del caso, podrá dictarse una resolucion conveniente. (*Exposicion de motivos.*)

En general, los gastos que demandan los alimentos y educacion de un menor no son cuantiosos, y casi siempre los productos de sus bienes son superiores.

Una buena administracion demanda no solo que se conserven los excedentes, cubiertos que sean aquellos gastos, sino considerarlos como un capital que debe aumentar el patrimonio del menor y rendir nuevos productos.

Pero esta regla de buena administracion no debe tomarse de una manera rigurosa, exagerada y en tales términos que suponga necesariamente la obligacion en el tutor de capitalizar los excedentes de los productos cualquiera que sea su cuantía; porque ésto lejos de producir un buen resultado sería perjudicial al menor tratándose de cantidades pequeñas.

De aquí la necesidad de fijar una cantidad de algun valor, que pue-

(1) Artículo 513, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

da estimarse como un verdadero capital y que á la vez pueda servir de una base segura para evitar interpretaciones perjudiciales.

A esta necesidad ha ocurrido el artículo 611 del Código civil ordenando que, el dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de los capitales de bienes, y el que se adquiera de cualquiera otro modo, se imponga por el tutor, prévia aprobacion judicial, bajo segura hipoteca, dentro de tres meses contados desde el dia en que se hayan reunido dos mil pesos. (1)

Pudiera ser que se presentara algun inconveniente grave para hacer tal imposicion dentro del plazo indicado; pero en tal caso debe ocurrir el tutor al juez, quein puede conceder una próroga por otros tres meses. (Art. 612, Cód. civ.) (2)

Esta prevencion del Código civil no es más que la sancion de los preceptos del derecho Romano, con la diferencia del plazo, pues segun éste, el tutor contaba con seis meses para imponer los excedentes de los productos de los bienes del menor. Sancion tanto más necesaria, cuanto que nuestra antigua legislacion habia sido omisa sobre este punto.

Si el tutor es negligente en el cumplimiento de este deber, se constituye responsable de los daños y perjuicios que sufre el menor, los cuales creemos que deben estimarse en el importe de los produc-

(1) Artículo 512, Código civil de 1884. Reformado este precepto en los términos siguientes, que suprimen la aprobacion judicial, y por consiguiente, la intervencion del Ministerio público:

"El dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales, y el que se adquiera de cualquiera otro modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciacion que pueda sobrevenir al realizarla."

La reforma produce, á nuestro juicio, la supresion de dos de las mejores garantías para el menor: la intervencion de la autoridad judicial y del Ministerio público, que preveian y evitaban los perjuicios que pudieran causarle la imprevision y ligereza del tutor. Es cierto que éste queda personalmente responsable de las imposiciones que haga en virtud de la reforma, pero esta responsabilidad solo puede hacerse efectiva mediante un juicio para indemnizar los perjuicios causados al incapaz; es decir, que el remedio se procura despues de causado el mal, en tanto que, segun el Código de 1870, se evitaba, se precavia, por la intervencion del juez, del Ministerio público y la audiencia y el consentimiento necesarios del curador.

Siempre hemos creido mejores aquellas leyes preventivas, que precaven los perjuicios y los abusos, que aquellas que los corrigen y los castigan.

(2) Artículo 515, Código civil de 1884.

tos del capital que forman los excedentes, al tipo legal, esto es, al seis por ciento al año.

Si se examina detenidamente el sistema adoptado por el Código civil, relativamente á la administracion de los bienes del menor, se encontrará que ese sistema es racional y justo; porque á la vez que procura las seguridades necesarias para la conservacion del patrimonio de éste, impidiendo al tutor decidir por sí sólo las cuestiones más graves, ha huido de la exageracion, evitando el exceso de precauciones, que habrian sido el mayor inconveniente para la administracion de los bienes que trata de proteger.

Por tal razon, se distinguen, segun ese sistema, los actos del tutor no solo por su importancia, sino tambien por su carácter general, segun que constituyen actos de verdadera administracion ó de enajenacion.

De aquí proviene la distincion de los actos del tutor en las especies siguientes:

1ª Actos que el tutor puede ejecutar solo:

2ª Actos para los cuales necesita la intervencion del curador y la aprobacion judicial:

3ª Actos que le están absolutamente prohibidos, y que no puede ejecutar ni aun con el consentimiento del curador y la aprobacion judicial.

Por regla general se puede establecer, que el tutor puede ejecutar todos los actos de administracion que no le están prohibidos, de manera que la necesidad del consentimiento del curador y la aprobacion judicial se debe estimar como la excepcion de esa regla.

De aquí se infiere que no pueden conocerse con exactitud los actos de libre facultad del tutor, sino adoptando el sistema de exclusion; es decir, enumerando los actos que le son prohibidos y aquellos para los cuales necesita del consentimiento del curador y la aprobacion judicial.

Sin embargo, desde luego puede establecerse por regla general que el tutor puede ejecutar libremente los actos de simple administracion y de conservacion.

En consecuencia, puede ejecutar libremente los actos siguientes: percibir los productos de los bienes del menor, otorgar los recibos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

correspondientes de las cantidades que se le entreguen, cobrar y pagar los capitales de que aquel es acreedor ó deudor, demandar y contestar la demanda en defensa de los intereses que están á su cargo, arrendar losi nmuebles por un plazo que no exceda de nueve años, hacerles las reparaciones que su estado demande para su conservacion, y admitir las donaciones, legados y herencias dejadas al menor. (Art. 624, Cód. civ.) (1)

Si el tutor cumple mal con su deber en la ejecucion de esos actos, es sin duda responsable de los perjuicios que le resulten por su culpa al menor; sin embargo, son perfectamente válidos, y no puede objetársele el vicio de nulidad.

Tiene el tutor necesidad del consentimiento del curador y de la autorizacion judicial para todos aquellos actos que importen enajenacion, y que pueden reducirse á las especies siguientes:

1.° Para imponer bajo segura hipoteca el dinero que resulte sobrante, despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de redenciones de capitales ó de la venta de bienes, y el que se adquiera de cualquier otro modo, y cuyo monto ascienda á dos mil pesos. (Art. 611, Cód. civ.) (2)

2.° Para recibir dinero prestado en nombre del menor, ya sea que se constituya ó no hipoteca en el contrato. (Art. 623, Cód. civ.) (3)

3.° Para enajenar, gravar ó hipotecar los bienes inmuebles, los derechos anexos á ellos y los muebles preciosos. (Art. 613, Cód. civ.) (4)

Pero para que proceda el otorgamiento de la licencia judicial, el Código civil, siguiendo los preceptos de la ley 22, tít. 37, lib. 5, Cód. y de las leyes 60, tít. 18, Part. 3.ª, 8.ª, tít. 13, Part. 5.ª y 18, tít. 16, Part. 6.ª, exige la justificacion plena de la absoluta necesidad ó evidente utilidad del menor. (Art. 613 Cód. civ.) (5)

El legislador ha querido á toda costa la conservacion del patrimonio del menor, y para consentir en la enajenacion de una parte de

(1) Artículo 528, Código civil de 1884. Véase la nota 2.ª, página 379.
(2) Artículo 514, Código civil de 1884. Véase la nota 1.ª, página 384.
(3) Artículo 527, Código civil de 1884.
(4) Artículo 516, Código civil de 1884.
(5) Artículo 516, Código civil de 1884.

los inmuebles que lo forman, necesita la justificacion de una causa poderosa que haga indispensable ese sacrificio.

Esta es la razon por la cual exige el consentimiento del curador y los siguientes requisitos que señala el artículo 2,119 del Código de Procedimientos, complementario en esta parte del civil. (1)

1.° Que el tutor pida por escrito autorizacion para la venta:

2.° Que exprese el motivo de la enajenacion y el objeto á que deba aplicarse la suma que se obtenga.

Es decir, que se expresen con claridad y precision las causas y las razones que justifiquen la necesidad ó la utilidad que le resulte al menor de la venta que se pretende.

Los preceptos de los Códigos á que nos referimos no expresan, ni es posible que expresaran, las causas que pueden considerarse como motivos suficientes para procurar la venta ó la constitucion del gravámen en los bienes inmuebles; y solo establecen dos reglas, á saber; la *absoluta necesidad* y la *evidente utilidad* del menor.

De aquí es, que siempre que sea necesaria la venta para satisfacer una obligacion de plazo cumplido, ó que resulte una notoria utilidad al menor, porque aumente, mejore ó conserve su patrimonio ó sus productos, habrá una causa que justifique la necesidad de la venta ó la constitucion del gravámen.

3.° Que se justifique la necesidad ó la utilidad de la enajenacion.

Si la ley permite ésta, no es sino á condicion de que exista una causa poderosa que la haga necesaria, y por lo mismo, es preciso acreditar la existencia de esa causa para que pueda tener lugar la excepcion de la regla general que prohibe la enagenacion de los bienes del incapaz.

Pero como la ley no impone restricciones de ninguna especie, se infiere que para la justificacion de esa causa se pueden emplear todos los medios probatorios que establece el derecho.

Segun la práctica antigua, autorizada por el Código de Procedimientos de 1872, se oia la opinion de dos abogados en ejercicio de su profesion, para justificar la necesidad ó utilidad de la venta. Pero el Código de 1880 suprimió esa formalidad por estimarla insuficiente para su objeto, y gravosa para el incapaz.

(1) Artículo 1,453, Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4.° Que se oiga al curador y al Ministerio público.

Fácil es comprender que esa exigencia tiene por objeto procurar la mayor garantía posible al incapaz, para evitar todo género de perjuicio en sus intereses; pues como hemos dicho en la leccion 16ª, artículo I, el legislador ha creado en el curador y en el Ministerio público la garantía del mismo menor contra el tutor.

La autorizacion judicial en el caso que nos ocupa, solo puede concederse bajo la condicion de que se haga en subasta pública y judicial y prévio avaluo, si se trata de bienes inmuebles, bajo la pena de nulidad de la venta. En cuanto á la enajenacion de alhajas y bienes muebles preciosos, el juez debe decidir si conviene ó no la almoneda, y puede dispensarla acreditada la utilidad del menor. (Arts. 615, Cód. civ. y 2,125 y 2,126, Cód. Proced.) (1)

Este requisito fué establecido por las leyes 60, tít. 18, Part. 3ª, y 18, tít. 16, Part. 6ª, de las cuales, ésta mandó que la venta de bienes raíces de menores, se hiciera "andando la cosa públicamente en almoneda treinta dias;" y es como la justificacion de la necesidad y utilidad y la autorizacion ó licencia judicial, indispensable para la validez de la venta; de manera que si falta alguno de esos requisitos es nula; pues al exigirlos la ley ha querido establecer no una formalidad extrínseca, sino medios de defensa para la conservacion del patrimonio del menor y para evitar los fraudes, una formalidad intrínseca que constituye la esencia de los actos á que se refiere.

Cuando la enajenacion se haya permitido para cubrir con sus productos algun objeto determinado, el juez debe señalar al tutor un plazo dentro del cual ha de acreditar que el producto de la enajenacion se ha invertido en su objeto. Pero como sería inútil este señalamiento si no se hiciera efectiva la obligacion del tutor, el juez tiene el deber de cuidar bajo su responsabilidad, que se dé al precio de la venta la aplicacion indicada al solicitar la autorizacion; y en el caso de que pasen tres meses sin que se le dé esa aplicacion, se impondrá sobre segura hipoteca, en los términos que establece el Código civil respecto de los excedentes de los gastos y cargas de la tutela (Arts. 614, Cód. civ., y 2,131 y 2,134, Cód. Proced.) (2)

(1) Artículos 518, Código civil, y 1,458 y 1,459, Código de Procedimientos de 1884.

(2) Artículos 517, Código civil, y 1,464 y 1,467, Código de Procedimientos de 1884.

Los requisitos esenciales para la venta de los bienes de los menores, á los cuales nos hemos referido, no son necesarios cuando la enajenacion se hace en virtud de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, pues el interes social y los requisitos legales que preceden á la expropiacion, producen los mismos efectos que tienen aquellos. (Art. 631, Cód, civ.) (1)

5.° Para hacerse pago de sus créditos contra el menor. (Art. 618, Cód. civ.) (2)

Nuestra legislacion antigua nada establecia sobre este particular, y la Romana (ley 9, § 5, tít. 14, lib. 26 D.), no solo autorizaba al tutor para pagarse sus créditos á cargo del menor, sin requisito alguno, sino que le imponia la pena de perder los intereses, si no se pagaba habiendo sobrante.

Ya se comprende cuán peligrosa era esta facultad para el menor, que podia dar lugar cuando ménos al abuso del tutor, pagándose con preferencia á otros acreedores de créditos más onerosos para aquel; y la justicia de la restriccion impuesta por el Código, que conduce al exámen de la verdad del crédito y á su pago en la debida oportunidad, sin sacrificio y gravámen de los bienes del incapaz.

6.° Para dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años. (Art. 621, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 535, Código civil de 1884. Reformado este precepto en cuanto á la redaccion, quedó en estos términos:

"La expropiacion por causa de utilidad pública, de bienes de incapacitados, no se sujetará á las reglas ántes establecidas, sino á lo que dispongan las leyes de la materia."

(2) Artículo 522, Código civil de 1884.

(3) Artículo 525, Código civil de 1884. Puesto en relacion con el artículo 519 que es enteramente nuevo, y fué redactado para evitar las dificultades que se presentaban en la práctica, siempre que tenia un incapacitado alguna porcion en un inmueble en comun con otras personas; y se hizo prevalecer el derecho del principal en caso de conflicto, sobre el de los que representan un interes menor, á semejanza de lo que pasa en casos idénticos en los concursos y los juicios de sucesion.

El artículo á que nos referimos dice así:

"Cuando se trate de enajenar, gravar ó hipotecar á título oneroso bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, la operacion se practicará, si así lo determina la mayoría de los copartícipes calculada por cantidades, no sujetándose á las reglas establecidas para bienes de incapacitados, sino cuando dicha mayoría estuviera por una ó más personas sujetas á tutela."

Nunca hemos creido que el mayor interes de los copropietarios, fuera un título justo para sacrificar los intereses de menor importancia de alguno ó algunos de ellos.

Por este motivo se ha juzgado la concesion de las esperas por la mayoría de los acreedores como un ataque al derecho de propiedad de la minoría, y ha sido proscrito de nuestras leyes.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Esta restriccion impuesta al tutor, tiene por objeto impedir el abuso y que el goce del propietario no se comprometa por un tiempo demasiado largo; pues la jurisprudencia moderna considera los arrendamientos de más de nueve años, como actos de enajenacion más bien que como actos administrativos, porque alteran notablemente el derecho de disponer de la cosa arrendada, atributo de la propiedad; por ser difícil que haya quien compre una finca arrendada por más largo plazo.

Refiriéndose Troplong á la duracion del contrato de arrendamiento, dice: "La perpetuidad es opuesta á nuestras ideas; es incompatible con los principios de libertad que las leyes modernas han establecido, así para las cosas como para las personas."

Esa restriccion ha venido tambien á llenar un vacío que existia en nuestra antigua legislacion, que daba lugar á que los intérpretes fundados en algunos preceptos del derecho Romano, opinaran en pro de la duracion del contrato de arrendamiento por un tiempo largo.

Entre otros, Antonio Gómez—var. tomo 2.°, cap. 3, n. 8—sostiene que los arrendamientos hechos por el tutor ó curador deben subsistir, concluida su administracion, y son obligatorios para los propietarios como si ellos mismos los hubieran celebrado, pues aquellos contrataron en su nombre y representacion.

Fundados en los principios que dominan en la actual jurisprudencia, sostienen los jurisconsultos modernos, que el arrendamiento por más de nueve años hechos por el tutor sin el consentimiento del curador y sin licencia judicial, otorgada prévia la demostracion de la utilidad ó de la necesidad que motiven el contrato, es nulo solo en cuanto al excedente del término legal.

De este principio infieren que solo se puede reducir el plazo otorgado por el tutor al de nueve años, para el cual le autoriza la ley; y por tanto, que el menor que llega á la mayor edad, ó sus herederos, si muere, pueden pedir la nulidad del arrendamiento celebrado por el tutor, por el tiempo que excede del término de nueve años.

En otros términos, segun la opinion á que nos referimos, el arrendamiento por mayor tiempo del plazo legal, celebrado por el tutor, es obligatorio al menor y sus herederos solo por nueve años, y nulo en cuanto al exceso.

Nosotros no tenemos una disposicion expresa como los códigos europeos y los de los de los Estados de México y Veracruz que funde esa teoría; pero creemos que importando el arrendamiento celebrado por el tutor por más de nueve años, sin los requisitos legales, la violacion de un precepto prohibitivo, es nulo y de ningun valor en cuanto al exceso, segun el artículo 7.° del Código civil; y por tanto, que tal teoría puede tener perfecta aplicacion entre nosotros.

Pero tambien creemos que la nulidad de que está afectado el arrendamiento en el caso propuesto es relativa y no absoluta; es decir, que solo la pueden proponer el menor y sus herederos, quienes pueden renunciar la accion de una manera expresa ó tácita.

Si el tutor llena todos los requisitos legales, el contrato es válido y subsiste por el tiempo convenido, aun cuando concluya la tutela; pero es nula toda anticipacion de rentas ó alquileres por más de tres años, pues seria enteramente ineficaz la prevision de la ley, si el tutor pudiera recibir anticipadamente los productos de los bienes arrendados, porque el incapaz quedaria privado de ellos y tal vez expuesto á la miseria y al sacrificio de una parte de esos mismos bienes. (Art. 622, Cód. civ.) (1)

La nulidad de la anticipacion de las rentas ó alquileres por más de tres años, nos conduce á esta conclusion: luego el menor ó sus herederos pueden exigir del inquilino ó del arrendatario el pago de las rentas anticipadas por más de tres años, y estos están obligados á ese pago.

6.° Para todos los gastos que no sean de reparacion ó conservacion. (Art. 625, Cód. civ.) (2)

Cuando los gastos que se propone erogar el tutor no son de la calidad indicada, no se pueden estimar como necesarios, y por lo mismo, tampoco pueden reputarse como de mera administracion, cuyas circunstancias hacen necesario que aprueben el juez con audiencia del curador y conocimiento de la utilidad que pueda resultar al incapaz, la erogacion de esos gastos.

---

(1) Artículo 526, Código civil de 1884.

(2) Artículo 529, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

7.° Para que pueda transigir ó comprometer en árbitros los negocios del menor. (Art. 727, Cód. civ.) (1)

La legislacion de las Partidas fué tambien omisa sobre este punto, y la Romana que no era bastante clara daba lugar á opiniones y controversias, ménos respecto de la transaccion de cosa inmueble que poseía el pupilo y que tenía que ceder, pues la ley 4, tít. 71, lib. 5 del Código exigió para su validez el decreto judicial.

De aquí provino la distincion segun la cual, el tutor no podía celebrar transaccion, sin licencia judicial, sobre bienes inmuebles poseidos por el menor de los cuales tenía que desprenderse; pero si podía celebrarla sin ese requisito cuando en virtud de ella continuaba la cosa litigiosa en poder del menor, pues entonces no habia enajenacion, ó continuaba en poder del colitigante, porque teniendo este la presuncion legal de dueño que engendra la posesion, no parecia que se ejecutara acto alguno de enajenacion.

El Código civil ha ocurrido á una imperiosa necesidad, llenando el vacio de nuestra antigua legislacion, cerrando la puerta á distinciones más ó ménos sutiles é ingeniosas, y haciendo necesaria la licencia judicial para que el tutor pueda transigir ó comprometer en árbitros los negocios del menor.

Además de que la transaccion es una especie de enajenacion, y por lo mismo, militan respecto de ella las razones que existen relativamente á la venta de bienes inmuebles de los incapaces, se debe tener presente que recae siempre sobre una cosa dudosa, que hay peligro de incurrir en error, ó de ser víctima de fraudes punibles, que deben evitarse mediante la intervencion de la autoridad judicial y la necesaria del curador y del Ministerio público.

A este fin, declara el artículo 635 del Código civil, que en todos los casos en que el tutor necesite licencia del juez ó su aprobacion, se requiere la prévia audiencia del curador, con el cual, en caso de oposicion, se sustanciará un juicio sumario; en el que se decidirá solamente la diferencia entre el tutor y el curador sin que se admita apelacion de las sentencias interlocutorias y definitivas ni más recursos que el de responsabilidad. Y el artículo 636 declara, que de

(1) Artículo 629, Código civil de 1884.

la denegacion de la licencia que haya pedido el tutor con aprobacion del curador, se admiten los recursos que corresponden segun derecho á los negocios de mayor interes. (1)

Como una consecuencia de la prohibicion impuesta al tutor de enajenar los bienes raíces y muebles preciosos sin autorizacion judicial, le está prohibido tambien transigir sin ese requisito sobre la propiedad de bienes inmuebles ú otro derecho real, ó sobre bienes muebles cuyo valor exceda de quinientos pesos, ó que son inestimables; porque esa cantidad ya es de cierta importancia y porque la transaccion es una especie de enajenacion, como ántes hemos dicho. (Art. 629, Cód. civ.) (2)

El compromiso en árbitros tiene grande semejanza con la transaccion, y por tanto, le es aplicable lo expuesto.

Pero no basta la licencia judicial para que el tutor pueda compro meter en árbitros los negocios del menor, sino que es preciso además, que el nombramiento de los árbitros hecho por aquel se sujete á la aprobacion del juez; porque tratándose de someter á la decision de ellos el patrimonio del menor ó parte de él, deben tomarse todas las medidas de precaucion que alejen todo temor de peligro. (Art. 628, Cód. civ.) (3)

8.° Para conformarse con la demanda entablada contra el menor, sobre propiedad de bienes muebles preciosos, bienes raices ú otro derecho real, cualquiera que sea su cuantía. (Art. 630, Cód. civ.) (4)

Esta prohibicion es tambien consecuencia de la impuesta para la

(1) Los artículos 635 y 636 del Código civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884 y trasladados al Código de Procedimientos del mismo año, bajo el número 1,450

(2) Artículo 533, Código civil de 1884.

(3) Artículo 532, Código civil de 1884.

(4) Artículo 534, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado en los términos siguientes:

"Para conformarse el tutor con la demanda establecida contra el menor sobre propiedad de bienes muebles preciosos, bienes raíces ú otro derecho real, cualquiera que sea su cuantía, necesita el consentimiento del curador y la aprobacion judicial otorgada con audiencia del curador."

Esta adicion, introducida á pretexto de procurar mayor garantía al incapaz, era innecesaria, supuesto que el artículo 1,450 del Código de Procedimientos de 1884 exige la previa audiencia del curador, en todos los casos en que el tutor necesite para algun acto de la licencia del juez.

Esta misma reforma demuestra de una manera evidente, la innecesaria refundicion y traslacion de los artículos 635 y 636 del Código de 1870 al Código de Procedimientos.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

enajenacion de los bienes de las indicadas especies, porque la conformidad del tutor con la demanda promovida sobre ellos importa el reconocimiento del derecho del demandante, y por consiguiente, la pérdida de los bienes disputados, lo que constituye una verdadera enajenacion

Antes de ocuparnos de los actos que el tutor no puede ejecutar ni aun con licencia ó autorizacion judicial, conviene advertir que para obtener esa autorizacion para transigir sobre los bienes del menor, para imponerles un gravámen ó para arrendarlos por más de nueve años, se necesitan los mismos requisitos que para la venta de bienes raíces, ménos los que se refieren á la ejecucion del acto en pública subasta. (Arts. 2,140 á 2,142, Cód. Proced.) (1)

No puede el tutor ejecutar ni aun con el consentimiento del curador y la licencia ó aprobacion judicial, los actos siguientes:

1.° Comprar ó arrendar en almoneda ó fuera de ella, los bienes del menor, ó hacer algun contrato respecto de ellos para sí, para su mujer hijos ó hermanos por consanguinidad ó afinidad. (Art. 616, Cód. civ.) (2)

Esta prohibicion, como todas las impuestas al tutor, tiene por objeto el beneficio del incapaz, pues colocado aquel entre sus intereses y su deber, seria muy posible que prefiriera el primero con perjuicio del mismo incapaz.

Su carácter de tutor le obliga à procurar el mayor aumento posible á los bienes del menor; y si se le permitiera adquirirlos su interes le impulsaria á hacer porque hubiera ménos número de licitantes para obtener los bienes á más bajo precio, ó á ejecutar otros actos perjudiciales á los intereses cuya guarda se le confió.

Esta prohibicion no tiene lugar respecto de la venta de los bienes, cuando el tutor, su mujer, sus hijos ó hermanos son coherederos, partícipes del menor, porque no es justo que áaquel que es propietario en parte de los bienes puestos en venta, se le prive del derecho del tanto concedido á todo copropietario, por el hecho de ser tutor ó pariente de éste en los grados indicados. (Art. 617, Cód, civ.) (3)

(1) Artículos 1,472 á 1,474, Código de Procedimientos de 1884.
(2) Artículo 520, Código civil de 1884.
(3) Artículo 521, Código civil de 1884.

Por lo demás, esta prohibicion no es más que la reproduccion de la contenida en la ley 1.ª, tít. 12, lib. 10 de la N. R., que bajo la pena de nulidad y del pago del cuádruplo, vedaba al tutor la compra de los bienes del menor, pública ó secretamente.

2.° Aceptar para sí mismo á título gratuito ú oneroso, la cesion de algun derecho ó crédito contra el menor, pues sólo puede adquirir esos derechos por herencia. (Art. 619, Cód. civ.) (1)

Esta prohibicion tiene el mismo fundamento que la anterior, y es tanto más justa cuanto que esta clase de cesiones se hace generalmente á ménos precio que el valor representativo del crédito, y es inmoral autorizar al guardian del menor, aquella persona que debe velar por sus intereses, que especule, obteniendo para sí las ventajas que debieran ser para aquel.

A esta consideracion hay que agregar otra igualmente poderosa. Si se permitiera al tutor aceptar la cesion de derechos á cargo del menor, seria posible que teniendo en su poder los papeles y documentos de éste, sustrajera los justificantes de la solucion de los créditos.

3.° Hacer donaciones en nombre del menor. (Art. 626, Cód. civ.) (2)

El tutor no puede hacer donaciones á nombre del menor ni aun con licencia judicial y consentimiento del curador, porque es simple administrador de los bienes de aquel, y los actos de liberalidad son enteramente extraños á los administrativos, que suponen el cuidado y conservacion de los bienes sobre que recaen, á diferencia de aquellos que producen la pérdida y menoscabo de los bienes.

El tutor administra á semejanza de un mandatario, porque no obra en nombre propio, y así como aquel no podria ejercer actos de liberalidad, por amplias que fueran sus facultades, así tampoco puede ejercerlos el tutor, pues exceden de los límites de la administracion y se convierten en una verdadera enajenacion.

Además, los actos de liberalidad, tienen por orígen sentimientos de piedad y beneficencia, esencialmente personales, para los que no pueden ser representados el incapaz por el tutor y el curador con la licencia judicial.

(1) Artículo 523, Código civil de 1884.
(2) Artículo 530, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA NOVENA.

DE LA EXTINCION Y DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

I.

De la extincion de la tutela.

La tutela es un cargo público segun hemos dicho, que tiene por objeto la guarda de la persona y de los bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad son incapaces para gobernarse por sí mismos. (Art. 430 Cód. civ.) (1)

De esta difinicion se infiere las siguientes consecuencias:

1.ª Que la tutela es un cargo meramente personal, y por lo mismo, que no es trasmisible á los herederos:

2.ª Que debe durar tanto cuanto lo exija la incapacidad de la persona para quien se nombró el tutor. Es decir, que debe cesar tan luego como cesen las causas que motivaron el nombramiento del tutor.

Pero los autores, siguiendo las doctrinas del derecho Romano, han admitido otras causas de la terminacion de la tutela relativas á la

(1) Artículo 401, Código civil de 1884.

persona del tutor, y distinguen, diciendo que la tutela puede cesar, *ex parte pupilli* ó *ex parte tutoris*.

Esta distincion no parece muy exacta, porque realmente las causas que provienen de parte del tutor, solo dan lugar á su remocion, pero no extinguen la tutela.

Sin embargo, tomando en un sentido extricto esa distincion, es justa, porque produce respecto del tutor la extincion de las facultades de que se hallaba investido, y porque, ya se trate de la extincion absoluta, ya de la relativa de la tutela, produce efectos idénticos é impone al tutor la obligacion de entregar los bienes del incapaz y de producir la cuenta de su administracion.

El Código civil ha admitido esa distincion en su artículo 637, segun el cual, se extingue la tutela por parte del tutor y por parte del pupilo. (1)

Segun ese precepto, se extingue la tutela por parte del tutor:

1.º Por la muerte de éste, pues la tutela es un cargo personal que no se trasmite á los herederos:

2.º Por ausencia declarada en la forma legal.

La tutela es á la vez un cargo público y personal que demanda la presencia del tutor; y si éste lo abandona, el interes público, el de la sociedad y el del incapaz exigen que se nombre un nuevo tutor, á fin de que éste y sus bienes no permanezcan en el abandono y expuestos á peligrosas contingencias.

3.º Por la remocion del tutor:

4.º Por excusa ó impedimento supervenientes.

Tanto la remocion como la calificacion de la excusa ó del impedimento se debe hacer por decreto judicial, pues no extinguen la tutela de pleno derecho.

A las causas expresadas hay que agregar la interdiccion que, como pena accesoria, impone el Código Penal á ciertos delitos en los artículos 146 y 147, prohibiendo el ejercicio de los cargos de tutor, curador, etc., y el estado de interdiccion proveniente de la pérdida de las facultades intelectuales, cuyo estado somete á su vez al tutor á la autoridad de otro tutor.

(2) Artículo 563, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Se extingue la tutela por parte del incapaz:

1.° Por la muerte de éste, porque entonces falta el objeto de la tutela:

2.° Por la cesacion del impedimento que motivó el nombramiento del tutor, como, si el incapaz recobra el uso expedito de su razon, ó llega á la mayor edad:

3.° Por la emancipacion del incapaz menor de edad, aunque en tal caso queda sujeto á las restricciones de que nos ocuparemos al hacer el estudio de la emancipacion y de sus efectos legales.

Si existen varios incapaces sujetos á la misma tutela, se extingue sucesivamente, á medida que se verifican cada una de las causas expresadas.

II.

De las cuentas de la tutela.

Tres son las obligaciones de los tutores, extinguida la tutela:

1.ª La produccion de la cuenta de su manejo:

2.ª La entrega de los bienes que recibió en administracion:

3.ª La indemnizacion de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubieren causado al incapaz.

La obligacion del tutor de dar cuenta de su administracion, extinguida la tutela, es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las facultades que se le confieren, pues como todo administrador de bienes ajenos, se le entregaron para administrarlos y no para disponer de ellos; cuya circunstancia le obliga á restituirlos ó á justificar las causas que le impiden la restitucion en todo ó en parte.

Admitir la teoría contraria, suponiendo que no existe en el administrador de bienes ajenos la obligacion de dar cuenta de su administracion, es admitir un absurdo tanto mas repugnante, cuanto que la tutela es de derecho público; y es sabido que los preceptos de éste no son dispensables ni se pueden renunciar.

Así es, que, acabada la tutela, el tutor está obligado á dar cuenta de su administracion al menor ó á los que le representen, sin que pueda ser dispensado de ese deber en contrato ó última voluntad, ni

aun por el mismo menor; y si se pusiere como condicion en cualquiera acto, se debe tener como no puesta. (Arts. 638 y 639, Cód. civ.) (1)

Dos son las razones que militan en favor de esta exigencia de la ley:

1.ª La tutela y los preceptos que la reglamentan son de derecho público, que no puede derogarse por los contratos y la voluntad de los particulares, segun expresamente lo declara el artículo 16 del Código civil:

2.ª La dispensa de dar cuenta de la administracion, abriría las puertas á la impunidad de los abusos cometidos por el tutor, y por lo mismo, sería contraria á las buenas costumbres.

La obligacion de dar cuenta pasa á los herederos; y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad es la misma que la del tutor. (Art. 640, Cód. civ.) (2)

Esto puede acontecer en casos excepcionales, como cuando el tutor fallece y el heredero administra los bienes de la tutela para evitar los perjuicios consiguientes á su abandono, entre tanto se provee al incapaz de un nuevo tutor.

Pero sería entereramente inútil imponer al tutor la obligacion de dar cuenta de su manejo si se dejara á su arbitrio el tiempo dentro del cual debiera cumplirla; pues no se le podría hacer efectiva su responsabilidad, á pretexto de que no habia incurrido en mora.

El artículo 645, del Código ocurre á la necesidad de señalar un término fijo al tutor, previniendo que éste ó en su falta, quien le represente, debe rendir las cuentas en el término de dos meses, contados desde el dia en que fenezca la tutela; cuyo plazo es prorogable por cuatro meses más por el juez, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren. (3)

Por extensa y laboriosa que haya sido la administracion de la tutela, los plazos indicados son bastantes para rendir la cuenta á que nos referimos, supuesto que todo tutor tiene deber de producir una cuenta anual de su administracion al curador, bajo la pena de ser removido como sospechoso si no la presenta en tres años, aun cuando

(1) Artículos. 564 y 560, Código civil de 1884.
(2) Artículo 561, Código civil de 1884.
(3) Artículo 565, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Se extingue la tutela por parte del incapaz:

1.° Por la muerte de éste, porque entonces falta el objeto de la tutela:

2.° Por la cesacion del impedimento que motivó el nombramiento del tutor, como, si el incapaz recobra el uso expedito de su razon, ó llega á la mayor edad:

3.° Por la emancipacion del incapaz menor de edad, aunque en tal caso queda sujeto á las restricciones de que nos ocuparemos al hacer el estudio de la emancipacion y de sus efectos legales.

Si existen varios incapaces sujetos á la misma tutela, se extingue sucesivamente, á medida que se verifican cada una de las causas expresadas.

II.

De las cuentas de la tutela.

Tres son las obligaciones de los tutores, extinguida la tutela:

1.ª La produccion de la cuenta de su manejo:

2.ª La entrega de los bienes que recibió en administracion:

3.ª La indemnizacion de los daños y perjuicios que por su culpa se le hubieren causado al incapaz.

La obligacion del tutor de dar cuenta de su administracion, extinguida la tutela, es una consecuencia necesaria de la naturaleza de las facultades que se le confieren, pues como todo administrador de bienes ajenos, se le entregaron para administrarlos y no para disponer de ellos; cuya circunstancia le obliga á restituirlos ó á justificar las causas que le impiden la restitucion en todo ó en parte.

Admitir la teoría contraria, suponiendo que no existe en el administrador de bienes ajenos la obligacion de dar cuenta de su administracion, es admitir un absurdo tanto mas repugnante, cuanto que la tutela es de derecho público; y es sabido que los preceptos de éste no son dispensables ni se pueden renunciar.

Así es, que, acabada la tutela, el tutor está obligado á dar cuenta de su administracion al menor ó á los que le representen, sin que pueda ser dispensado de ese deber en contrato ó última voluntad, ni

aun por el mismo menor; y si se pusiere como condicion en cualquiera acto, se debe tener como no puesta. (Arts. 638 y 639, Cód. civ.) (1)

Dos son las razones que militan en favor de esta exigencia de la ley:

1.ª La tutela y los preceptos que la reglamentan son de derecho público, que no puede derogarse por los contratos y la voluntad de los particulares, segun expresamente lo declara el artículo 16 del Código civil:

2.ª La dispensa de dar cuenta de la administracion, abriría las puertas á la impunidad de los abusos cometidos por el tutor, y por lo mismo, sería contraria á las buenas costumbres.

La obligacion de dar cuenta pasa á los herederos; y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad es la misma que la del tutor. (Art. 640, Cód. civ.) (2)

Esto puede acontecer en casos excepcionales, como cuando el tutor fallece y el heredero administra los bienes de la tutela para evitar los perjuicios consiguientes á su abandono, entre tanto se provee al incapaz de un nuevo tutor.

Pero sería entereramente inútil imponer al tutor la obligacion de dar cuenta de su manejo si se dejara á su arbitrio el tiempo dentro del cual debiera cumplirla; pues no se le podría hacer efectiva su responsabilidad, á pretexto de que no habia incurrido en mora.

El artículo 645, del Código ocurre á la necesidad de señalar un término fijo al tutor, previniendo que éste ó en su falta, quien le represente, debe rendir las cuentas en el término de dos meses, contados desde el dia en que fenezca la tutela; cuyo plazo es prorogable por cuatro meses más por el juez, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren. (3)

Por extensa y laboriosa que haya sido la administracion de la tutela, los plazos indicados son bastantes para rendir la cuenta á que nos referimos, supuesto que todo tutor tiene deber de producir una cuenta anual de su administracion al curador, bajo la pena de ser removido como sospechoso si no la presenta en tres años, aun cuando

(1) Artículos. 564 y 560, Código civil de 1884.
(2) Artículo 561, Código civil de 1884.
(3) Artículo 565, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

no sean seguidos, y por consiguiente, ninguna dificultad debe presentar en la formacion de la cuenta general. (Art. 644, Cód. civ.) (1)

En esta materia, el Código de Procedimientos complementa al civil, y forman los preceptos de ambos un sistema preventivo, impidiendo en cuanto es posible que el tutor haga algo que pueda resultar en perjuicio del incapaz.

A este efecto, los artículos 2,095 y siguientes imponen al juez obligaciones de inspeccion y vigilancia sobre la conducta de los tutores y establecen la forma y requisitos que debe tener la cuenta de la tutela. (2)

Segun esos preceptos, debe haber en los juzgados de primera instancia un registro en el que se ha de poner testimonio de todos los discernimientos que se hicieren del cargo de tutor y curador. El dia último de cada año tienen los jueces obligacion de examinar los registros y dictar con audiencia de Ministerio público alguna de las medidas siguientes, segun las circunstancias:

1ª Reemplazar con arreglo á la ley al tutor que hubiere fallecido:

2º Que se emplee en su destino la suma depositada procedente de cualquiera enajenacion:

3ª Exigir que rindan cuenta de su administracion los tutores que no hubieren cumplido con ese deber:

4ª Obligar á los tutores á que depositen en el establecimiento público destinado al efecto, los excedentes de las rentas del incapaz, satisfechos los gastos que demandan los alimentos, la educacion de éste y la administracion de sus bienes:

5ª Ordenar el depósito de las cantidades que deban imponerse bajo segura hipoteca, entre tanto se allanan las dificultades que para tal objeto se presentaren.

(1) Artículo 551, Código civil de 1884. Dos reformas importantes contiene este artículo: 1ª, que la cuenta se rinda al juez y no al curador: 2ª, que las cuentas se presenten en todo caso en el mes de Enero de cada año, á fin de hacer más fácil y eficaz la vigilancia del juez y del Ministerio público.

El artículo á que aludimos, está concebido en estos términos:

"El tutor está obligado á rendir al juez cuenta de su administracion en el mes de Enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de cuentas por tres años, aun cuando no sean consecutivos, motivará la remocion del tutor como sospechoso."

(2) Artículo 1,431 y siguientes, Código de Procedimientos de 1884.

6ª Pedir las noticias necesarias relativas á la gestion de la tutela, y adoptar las medidas convenientes para impedir los abusos y remediar los ya cometidos.

Concretándonos á las cuentas de la tutela, debemos advertir, que el plazo para la rendicion de las anuales se debe contar desde la notificacion del auto de discernimiento: y en cuanto á su forma debe llevarse por rigoroso debe y haber en papel con el timbre correspondiente, y deben ser acompañadas de sus respectivos justificantes, excepto las partidas que no excedan de cinco pesos; entendiéndose por tales justificantes: 1º la, autorizacion para hacer el gasto contenido en cada partida, ya la general dada al principio de la administracion, ya la especial de fecha posterior: 2º, el documento que pruebe que realmente se ha hecho el gasto. (Arts. 2,097 y 2,098, Cód. Proced., y 649 y 650, Cód. civ.) (1)

La base fundamental de la cuenta la forman el inventario de los bienes del incapaz hecho al ingreso del tutor al ejercicio de la tutela, el producto de los créditos que hubiere cobrado y de las rentas de los bienes que recibió en administracion; de manera que el tutor tiene que dar cuenta de esos bienes y sus productos, entregándolos, ó justificando competentemente la falta de ellos.

La cuenta es una consecuencia necesaria de la tutela y su administracion, y por lo mismo, debe producirse en el lugar en que ésta se desempeña; á no ser que el menor ó el que le represente conforme á derecho, prefiera el fuero del domicilio del tutor: y segun se desprende del texto del artículo 638 del Código civil, la cuenta se debe dar al incapaz, si la tutela concluyó por haber cesado la incapacidad que motivó el nombramiento del tutor; al nuevo tutor cuando el que le precedió ha sido separado del cargo por excusa, impedimento ó por otra causa; y á los herederos del incapaz, si la tutela se extingue por la muerte. (Art. 656, Cód. civ.) (2)

(1) Los artículos 649 y 650 del Código civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884 y trasladados al de Procedimientos del mismo año, bajo los números 1,434 y 1,435.

El artículo 2,097 del Código de Procedimientos de 1880 fué suprimido en el de 1884, y el 2,098 de aquel fué reproducido en el 1,433 de éste.

(2) Artículo 556, Código civil de 1884. En este artículo se suprimieron las siguientes palabras: "A no ser que el menor ó el que le represente conforme á derecho, prefiera el fuero del domicilio del tutor."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Para que la cuenta surta los efectos legales, es preciso que se oiga sobre ella al curador y al Ministerio público, y que se someta á la aprobacion del juez para que decida sobre las observaciones que se le hicieren, pues sin el requisito de la aprobacion no se tiene por presentada para los efectos del precepto que ordena la remocion del tutor cuando no rinde la cuenta anual en tres años, aun cuando no sean consecutivos. (Arts. 646 y 647, Cód. civ., y 2,101 y 2,107, Cód. Proced.) (1)

Todo lo expuesto con relacion á la tutela demuestra de una manera evidente, que la intencion del legislador ha sido proteger siempre y en todo caso al incapaz, cuya proteccion no se limita solamente al tiempo de la tutela, sino que la extiende aun á los actos que se verifican despues de extinguida y que puedan perjudicarle.

Por este motivo declara el artículo 660 del Código civil, que el convenio celebrado entre el tutor y el que estuvo bajo su guarda, dentro del mes siguiente á la terminacion de la tutela, vale contra el tutor, pero no contra el menor. (2)

Este precepto, que llena los vacíos que sobre este punto tenian el derecho Romano y nuestra antigua legislacion, está tomado de los códigos europeos, pero adoptando un temperamento mejor.

En efecto, el artículo 472 del Código francés, reproducido por otros códigos, declara que el convenio hecho entre el tutor y el pupilo que ha llegado á la mayor edad es nulo, si no está precedido de la entrega de la cuenta detallada y de los documentos justificativos: acreditado todo por el recibo del que tome la cuenta, por lo ménos diez dias antes del convenio.

Esta prohibicion, justificada por las consideraciones de que la recepcion de la cuenta de la tutela es uno de los actos de mayor importancia para el que dejó de ser incapaz, difícil y complicado; de que el convenio se celebra en el momento en que éste se halla dominado por el atractivo de la libertad y de las pasiones, y por el ardiente deseo de gozar y disponer de sus bienes; y de que contrata con su tutor, que tiene sobre él el ascendiente moral de su extinguida autoridad y el conocimiento de los negocios, cuyas circunstancias le exponen á graves perjuicios; ha sido objeto de controversias entre los jurisconsultos, á causa de la generalidad de sus términos, sosteniendo unos que solo se refiere á los convenios que tienen por objeto arreglar las dificultades relativas á la rendicion de cuentas, y otros, que se refiere á todo género de contratos.

Segun los primeros, tal prohibicion se funda en la completa ignorancia de los hechos sobre los cuales trata el incapaz, y la intencion del tutor de abusar de esta ignorancia, para eludir toda accion en su contra.

Segun afirman los segundos, militan las mismas razones en toda clase de contratos, y por lo mismo, la prohibicion es absoluta.

El artículo 660 de nuestro Código nos pone fuera de esa controversia, y además, no declara la nulidad absoluta del contrato celebrado entre el tutor y el que estuvo bajo su guarda. Es decir, que ese precepto no distingue entre el contrato relativo á la rendicion de cuentas y el que no tiene tal objeto; y solo niega al tutor accion para exigir su cumplimiento, pero no al menor, para quien puede ser provechoso; y por lo mismo, vale ese contrato solo en cuanto le resulte utilidad.

En consecuencia, el precepto á que nos referimos establece una regla mejor que los códigos europeos, porque evita disputas y distinciones respecto de su aplicacion, y otorga al que estuvo bajo la guarda del tutor la facultad de hacer efectivos los derechos que adquiere contra éste, en virtud de los contratos celebrados con él, sin que por su parte quede obligado.

Es tambien obligacion del tutor, concluida la tutela, entregar todos los bienes de ella y todos los documentos que le pertenezcan; cuya obligacion no se suspende por estar pendiente la entrega de las cuentas. (Arts. 642 y 643, Cód. civ.) (1)

---

(1) Artículo 551, Código civil de 1884. El artículo 647 del Código de 1870, se suprimió por la reforma introducida por el 551. Véase la nota 4.ª, página 399.

El Código de 1884 introdujo otra reforma en el artículo 552, estableciendo la siguiente regla, relativa á la forma de la cuenta:

"La cuenta de administracion comprenderá no solo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por el producto de los bienes y la aplicacion que les hubiere dado, sino en general todas las operaciones que se hubieren practicado, é irá acompañada de un balance del estado de los bienes."

Los artículos 2,101 y 2,107 del Código de Procedimientos de 1880, fueron reproducidos en los artículos 1,438 y 1,444 del de 1884.

(2) Artículo 571, Código civil de 1884.

(1) Artículos 566 y 567, Código civil de 1884. El primero de estos artículos fué adi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Para el cumplimiento de esta obligacion, que, como debe comprenderse, es consecuencia precisa de la naturaleza del derecho en virtud del cual tiene el tutor los bienes en su poder, que no le trasmite su dominio, sirve de base el inventario contra el cual, segun hemos dicho, no se admite al tutor prueba en contrario.

Sin embargo, éste puede conservar en su poder los documentos necesarios para la formacion de la cuenta, prévio el consentimiento expreso del curador y autorizacion judicial. (Art. 644, Cód. civ.) (1)

Tanto la entrega de los bienes, como la rendicion de la cuenta se deben hacer á expensas del menor. Pero si para realizarlas no hubiere fondos disponibles de éste, el juez puede autorizar al tutor para que se proporcione los necesarios para la primera, y el mismo tutor debe adelantar los relativos á la segunda. (Art. 654, Cód. civ.) (2)

Nada más justo que la obligacion impuesta al incapaz que sale de la tutela, de reportar los gastos que demandan la entrega de los bienes y la rendicion de la cuenta del tutor, porque son inherentes á la tutela, se erogan en su beneficio, y no es justo que se grave con ellos al tutor que ninguno reporta, y á quien se le obliga solo á anticipar esos gastos, porque el que recibe las cuentas no tiene todavia con que cubrirlos.

Sin embargo, cuando interviene dolo ó culpa de parte del tutor, son de su cuenta todos los gastos. Tal seria, por ejemplo, el caso en que el tutor fuera destituido del cargo por su mala administracion, pues no seria justo gravar al incapaz con gastos erogados por la mala conducta del curador. (Art. 655, Cód. civ.) (3)

Finalmente; el tutor está tambien obligado á responder de los daños que por su culpa se irrogaren al incapaz.

---

cionado con las siguientes palabras: "Conforme al balance que se hubiere presentado con la última cuenta aprobada."

El segundo artículo fué tambien adicionado en los términos siguientes:

"La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente á la terminacion de la tutela; "cuando los bienes sean muy cuantiosos ó estuvieren ubicados en diversos lugares, el "juez puede fijar un término prudente para su conclusion, pero en todo caso deberá co- "menzarse en el plazo ántes señalado."

(1) El artículo 644 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884.

(2) Artículo 569, Código civil de 1884.

(3) Artículo 570, Código civil de 1884.

Esta obligacion es una consecuencia de la naturaleza de la tutela, que tiene analogía con el mandato, y produce derechos y deberes entre el incapaz y el tutor, semejantes á los que aquel contrato crea entre mandante y mandatario.

Al encargarse el tutor de la tutela toma sobre sí las obligaciones y responsabilidades propias del que administra negocios ajenos; pero como en virtud de ellos puede verse obligado á hacer anticipos de su peculio, ó sufrir algun perjuicio, de aquí proviene que á su vez tenga tambien que hacer reclamaciones contra el incapaz, y que del ejercicio de la tutela resulten, como en los contratos bilaterales imperfectos, dos acciones, una para el incapaz y otra para el tutor.

A estas acciones se les designa en el tecnicismo forense con los nombres de *accion directa* y *accion contraria* de tutela.

La primera es la que compete al menor y sus herederos contra el tutor y sus herederos para que, concluida la tutela, les den las cuentas de administracion, y por ella responden éstos de los perjuicios irrogados al menor por culpa del tutor y por los fraudes que hubiere cometido.

La accion contraria es la que compete al tutor y á sus herederos, concluida la tutela, contra el menor y sus herederos para ser indemnizado de todos los anticipos que por él hubiere hecho.

En otros términos: el tutor es responsable al incapaz de todo perjuicio que pueda causarle por una mala administracion ó por negligencia en el desempeño de sus deberes. Y su responsabilidad comprende no solo la culpa lata, sino la leve, aun cuando en la administracion de la tutela haya observado la misma conducta que en la de sus propios bienes, porque si de estos puede hacer lo que bien le parezca, carece de libertad para faltar al cuidado y vigilancia que la ley le impone con perjuicio del incapaz.

Por el contrario; éste está obligado á su vez á reembolsar al tutor los anticipos que hubiere hecho, á descargarle de las obligaciones que hubiere contraido con motivo de la tutela y á indemnizarle de los daños que hubiere sufrido.

Además de estas acciones, nace de la tutela otra, que en el derecho Romano se designaba bajo el nombre de *actio de rationibus distrahendis*, y que compete al incapaz y á sus herederos, concluida la tu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tela, contra el tutor que ha hecho sustracciones en los bienes que recibió en administracion. Esta accion supone la existencia de cuentas inexactas formadas fraudulentamente por el tutor á fin de ocultar las sustracciones hechas con perjuicio del incapaz; y por la ley 5ª, tít. 14, Part. 7ª que reprodujo los preceptos del derecho Romano debia restituir el tutor el duplo de cuanto habia sustraido ú ocultado.

Todos estos principios han sido sancionados por el Código civil, ménos en cuanto á la pena del duplo; y en sus preceptos se encuentran diversas reglas sobre las indemnizaciones que mútuamente se pueden exigir el tutor y el incapaz.

Segun esas reglas, es responsable el tutor en los casos siguientes:

1.° Cuando entra al ejercicio de la tutela, sin hacer que previamente se nombre curador. (Art. 593, Cód. civ.) (1)

2.° Cuando entra á la tutela sucediendo á otro tutor y no le exige las cuentas de su administracion en los términos legales; pues entonces queda obligado á resarcir al menor de los daños y perjuicios que por su omision se le sigan. (Art. 648, Cód. civ.) (2)

3.° Es responsable del valor de los créditos activos del menor, si dentro de sesenta dias, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago, ó garantía que asegure éste, ó no ha pedido judicialmente el uno ó la otra. (Art. 651, Cód. civ.) (3)

4.° Si el menor no está en posesion de algunos bienes, á los que tenga derecho, es responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses contados desde que tiene noticia del derecho del menor, no entabla en nombre de éste judicialmente las acciones conducentes para obtener el recobro ó la indemnizacion. Pero esto se entiende sin perjuicio de la responsabilidad, que despues de intentadas las acciones, pueda resultar al tutor por culpa ó negligencia en el desempeño de su cargo. (Arts. 652 y 653, Cód. civ.) (4)

En cuanto al menor, es responsable al tutor:

(1) Artículo 496, Código civil de 1884.
(2) Artículo 568, Código civil de 1884.
(3) Artículo 553, Código civil de 1884.
(4) Artículos 554 y 555, Código civil de 1884.

1.° De todos los gastos hechos debida y legalmente por éste, aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, sin culpa de su parte. (Art. 657, Cód. civ.) (1)

Es decir, que debe reembolsarse al tutor de los gastos que hizo de su propio caudal con el consentimiento del curador y autorizacion ó licencia judicial; ya por esta circunstancia, ya por la no ménos atendible de que ejecutó un acto de verdadera generosidad supliendo esos gastos sin obligacion alguna. Y no debe atenderse al éxito fortuito de ellos, porque nadie es responsable de los sucesos que dependen de acontecimientos extraños á la prevision humana.

Pero esta regla no es aplicable ni al anticipo ni al crédito del tutor contra el menor al fin de la tutela, si excede de la mitad de la renta anual de los bienes de éste, á no ser que aquel haya sido autorizado por el juez de conformidad con el parecer del curador; pues de otra manera se convertiria esa regla establecida en beneficio del tutor, en un elemento de despojo para el menor. (Art. 658, Cód. civ.) (2)

2.° El menor está obligado á indemnizar al tutor, segun el prudente arbitrio del juez, del daño evidente que haya sufrido por causa de la tutela y desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa ó negligencia. (Art. 659, Cód. civ.) (3)

Las obligaciones que nacen de la tutela nunca deben redundar en perjuicio del tutor, y por lo mismo, éste tiene derecho á ser indemnizado, siempre que el desempeño de su cargo sea la causa inmediata del daño, y no interviene culpa ó negligencia de su parte.

El alcance que resulta en pro ó en contra del tutor produce el interés legal, pero con la siguiente diferencia: el saldo á favor del tutor causa ese interes desde que el menor sea requerido por el pago, prévia entrega de sus bienes; y el que resulte á su cargo lo causa desde la rendicion de cuentas, si fueron producidas dentro del tér-

(1) Artículo 557, Código civil de 1884.
(2) Artículo 558, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "Ninguna anticipacion ni crédito contra el menor se abonará al tutor, si excede de la mitad de la renta anual de los bienes de aquel, á ménos que al efecto haya sido autorizado por el juez con audiencia del curador."
(3) Artículo 559, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mino legal, y en caso contrario desde que espire ese término. (Art. 661, Cód. civ.) (1)

El saldo que resulta á cargo del tutor, segun la regla que acabamos de establecer, produce intereses de pleno derecho y sin necesidad de interpelacion ó de demanda judicial, por un privilegio que la ley ha concedido al menor, derogando en su favor el derecho comun; pues es sabido que, segun éste, no producen los créditos intereses cuando no se han pactado, sino desde la demanda ó la interpelacion, por las cuales se constituye el deudor en mora.

Pero la ley ha tenido en consideracion el respeto que el menor debe al tutor, el cual puede impedirle que le emplace judicialmente, y ha creido justo evitar que sufra perjuicios por ese respeto.

Por el contrario, cuando el saldo resulta á favor del tutor, no produce interes de pleno derecho, sino que es preciso el requerimiento de pago, pues hasta entonces se constituye en mora el deudor.

En este punto tambien se separó el legislador del derecho comun, segun la opinion de algunos, en beneficio del tutor; pero nosotros creemos, que solo quiso otorgar un nuevo beneficio al menor, que apenas llegado al pleno goce de los derechos civiles, carece del conocimiento de los negocios y la extension de sus deberes, y es preciso que se le interpele para constituirle en mora.

Esta creencia nuestra tiene en su apoyo la misma prevencion legal, que no solo exige la interpelacion del tutor, sino tambien la entrega prévia de los bienes del menor; pues así se proscribe el derecho de retencion, evitando que fraudulentamente ó con malicia, abuse de él el tutor.

Cuando la cuenta arroja un saldo á cargo del tutor, no solo produce intereses á favor del incapaz, sino que impide que se cancelen las hipotecas y otras garantías dadas para la administracion, aunque por convenio con éste ó sus representantes, se otorguen plazos al responsable ó sus herederos para el pago, hasta que éste se verifique; á no ser que se haya pactado expresamente lo contrario. (Art. 662, Cód. civ.) (2)

Esto es una justa consecuencia del precepto que prohibe la cance-

(1) Artículo 572, Código civil de 1884.
(2) Artículo 573, Código civil de 1884.

lacion de la garantía dada por el tutor hasta que sus cuentas hayan sido aprobadas; y tiene por objeto asegurar los intereses del incapaz, pues de otra manera seria enteramente inútil que aquel caucionara su manejo, sobre todo, si no se hacia efectiva su responsabilidad, cuando el saldo á su cargo demuestra, que abusando de la tutela, dispuso de las rentas del menor en su propio provecho, y que no fué pura su administracion. (Art. 641, Cód. civ.) (1)

Si en el caso propuesto consistiere la garantía del tutor en fianza, y le fueren concedidos plazos para el pago, se hará saber esto al fiador, el cual queda obligado hasta la solucion, si consiente el convenio que haga tal concesion; pero si no lo consiente, el menor puede exigir la solucion inmediata, ó la subrogacion del fiador por otro igualmente idóneo, que acepte el convenio; mas si no se hace saber el convenio al fiador, éste no permanece obligado, pues la fianza se extingue, segun nuestro derecho, cuando se le otorga al deudor prórroga para el cumplimiento de la obligacion, sin el consentimiento del fiador, porque puede redundar en perjuicio suyo esa concesion, reduciéndose el deudor á la insolvencia, durante la prórroga. (Arts. 663 y 664, Cód. civ.) (2)

Segun se desprende de las leyes 3, § últ. tít. 27, lib. 4°, D. y 3, tít. 39, lib. 7°, Cód., la accion de tutela era imprescriptible en el derecho Romano; pero los preceptos que perpetuaban esa accion fueron modificados por nuestro derecho antiguo, que declaró prescriptibles por veinte años las obligaciones personales á cuya especie pertenecen las del tutor; pero el Código no solo ha reproducido la teoría que declaró prescriptibles las acciones del menor contra el tutor y sus fiadores y garantes por hechos relativos á la administracion de la tutela, sino que redujo el plazo de la prescripcion á cuatro años contados desde el dia que el menor, siendo ya mayor, haya recibido los bienes y la cuenta de la tutela. (Art. 665, Cód. civ.) (3)

Esta limitacion es perfectamente justa, porque la tutela comprende un gran número de negocios, cuyos detalles y pormenores es difícil que recuerde el tutor despues de algunos años, y porque su ejer-

(1) Artículo 562, Código civil de 1884.
(2) Artículos 574 y 575, Código civil de 1884.
(3) Artículo 576, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cicio puede comprender un largo período de tiempo; de manera que si el menor tuviera accion por el que se prescriben los derechos personales, contra el tutor y sus herederos, á contar desde que llegó á la mayor edad, duraria la responsabilidad de éstos hasta treinta y cuarenta años, tiempo que habria destruido los elementos de justificacion con que pudiera contar.

Por otra parte, ¿quién querria aceptar un cargo de tan dilatada responsabilidad, que más tarde pudiera convertirse en el gérmen de litigios trascendentales para su familia?

El interés público demandaba imperiosamente esa limitacion al ejercicio de las acciones del menor contra el tutor y sus herederos.

Pero si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad, el menor puede ejercitar sus acciones contra el tutor y los que le hubieren sucedido en el ejercicio de la tutela, computándose los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad. (Art. 668, Cód, civ.) (1)

La limitacion á que aludimos solo se aplica á las acciones del menor contra el tutor y sus fiadores, por hechos relativos á la administracion de la tutela; pero no á las que se refieren al dolo ó fraude cometido por éste en la entrega de los bienes, por la falsedad, omision ó error de cálculo en la formacion de las cuentas, pues el cargo que resulte al tutor y la duracion de las acciones, se sujetan á las reglas que prescriben las leyes en tales casos, de los cuales nos ocuparemos en su oportunidad. (Art. 666, Cód. civ.) (2)

Lo mismo se observa respecto de las acciones que adquiere el menor, fenecida la tutela, en virtud de los convenios que celebre con quien fué su tutor, ya sobre sus actos administrativos, ya sobre los resultados de su cuenta. (Art. 667, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 579, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:
"Si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejecutar las mismas acciones contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entónces los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad."
(2) Artículo 577, Código civil de 1884.
(3) Artículo 578, Código civil de 1884.
La reforma más importante hecha por el Código de 1884, consiste en la supresion del deber impuesto al tutor de presentar la cuenta general de su administracion, fenecida la tutela. De manera que, segun el sistema adoptado por el nuevo Código, el tutor solo debe presentar la cuenta del último año de su administracion.
Tambien se le impuso el deber de acompañar á la cuenta anual un inventario de los bienes del incapaz, de manera que año por año puede el juez tener conocimiento del aumento ó de la diminucion de aquellos.
Como consecuencia precisa de las reformas indicadas, se estableció que la entrega de los bienes, fenecida la tutela, se haga conforme al último inventario aprobado judicialmente.

LECCION VIGESIMA.

DEL CURADOR.

En la leccion 16ª artículo I, manifestamos que, separándose el Código civil de nuestra antigua legislacion, habia adoptado un sistema racional y justo, que á la vez que extingue la distincion antifilosófica que aquella hacía del tutor y del curador, creó el cargo de la tutela bajo bases sólidas y equitativas que cohonesta perfectamente los intereses de los incapaces con la garantía que la conservacion de ellos demanda.

Así, pues, segun el sistema adoptado por el Código civil, la tutela es un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los incapaces, y se desempeña con intervencion del curador, que constituye la garantía del incapaz contra el tutor.

De donde se infiere, que el curador es la persona puesta por la ley para vigilar las acciones del tutor en el desempeño de su cargo.

En consecuencia, todos los individuos sujetos á tutela deben tener en todo caso, además del tutor, un curador, ya sea la tutela legítima, dativa ó testamentaria. (Art. 669, Cód. civ.) (1)

---

(1) Artículo 580, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes, en relacion con el artículo 495:
"Todos los sujetos á tutela, ya sea testamentaria, legítima ó dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes." Véase la nota 1ª, página 368.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cicio puede comprender un largo período de tiempo; de manera que si el menor tuviera accion por el que se prescriben los derechos personales, contra el tutor y sus herederos, á contar desde que llegó á la mayor edad, duraria la responsabilidad de éstos hasta treinta y cuarenta años, tiempo que habria destruido los elementos de justificacion con que pudiera contar.

Por otra parte, ¿quién querria aceptar un cargo de tan dilatada responsabilidad, que más tarde pudiera convertirse en el gérmen de litigios trascendentales para su familia?

El interés público demandaba imperiosamente esa limitacion al ejercicio de las acciones del menor contra el tutor y sus herederos.

Pero si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad, el menor puede ejercitar sus acciones contra el tutor y los que le hubieren sucedido en el ejercicio de la tutela, computándose los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad. (Art. 668, Cód, civ.) (1)

La limitacion á que aludimos solo se aplica á las acciones del menor contra el tutor y sus fiadores, por hechos relativos á la administracion de la tutela; pero no á las que se refieren al dolo ó fraude cometido por éste en la entrega de los bienes, por la falsedad, omision ó error de cálculo en la formacion de las cuentas, pues el cargo que resulte al tutor y la duracion de las acciones, se sujetan á las reglas que prescriben las leyes en tales casos, de los cuales nos ocuparemos en su oportunidad. (Art. 666, Cód. civ.) (2)

Lo mismo se observa respecto de las acciones que adquiere el menor, fenecida la tutela, en virtud de los convenios que celebre con quien fué su tutor, ya sobre sus actos administrativos, ya sobre los resultados de su cuenta. (Art. 667, Cód. civ.) (3)

---

(1) Artículo 579, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:
"Si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejecutar las mismas acciones contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entónces los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad."
(2) Artículo 577, Código civil de 1884.
(3) Artículo 578, Código civil de 1884.
La reforma más importante hecha por el Código de 1884, consiste en la supresion del deber impuesto al tutor de presentar la cuenta general de su administracion, fenecida la tutela. De manera que, segun el sistema adoptado por el nuevo Código, el tutor solo debe presentar la cuenta del último año de su administracion.
Tambien se le impuso el deber de acompañar á la cuenta anual un inventario de los bienes del incapaz, de manera que año por año puede el juez tener conocimiento del aumento ó de la diminucion de aquellos.
Como consecuencia precisa de las reformas indicadas, se estableció que la entrega de los bienes, fenecida la tutela, se haga conforme al último inventario aprobado judicialmente.

LECCION VIGESIMA.

DEL CURADOR.

En la leccion 16ª artículo I, manifestamos que, separándose el Código civil de nuestra antigua legislacion, habia adoptado un sistema racional y justo, que á la vez que extingue la distincion antifilosófica que aquella hacía del tutor y del curador, creó el cargo de la tutela bajo bases sólidas y equitativas que cohonesta perfectamente los intereses de los incapaces con la garantía que la conservacion de ellos demanda.

Así, pues, segun el sistema adoptado por el Código civil, la tutela es un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los incapaces, y se desempeña con intervencion del curador, que constituye la garantía del incapaz contra el tutor.

De donde se infiere, que el curador es la persona puesta por la ley para vigilar las acciones del tutor en el desempeño de su cargo.

En consecuencia, todos los individuos sujetos á tutela deben tener en todo caso, además del tutor, un curador, ya sea la tutela legítima, dativa ó testamentaria. (Art. 669, Cód. civ.) (1)

---

(1) Artículo 580, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes, en relacion con el artículo 495:
"Todos los sujetos á tutela, ya sea testamentaria, legítima ó dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes." Véase la nota 1ª, página 368.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Tan importante es la intervencion del curador, que la ley no permite, como ántes hemos dicho, que el tutor, de cualquiera clase que sea, entre al ejercicio de la tutela, sin que ántes se nombre el curador bajo la pena de pagar los perjuicios que cause al menor, y de ser separado del cargo. (Arts. 593 y 594, Cód. civ.) (1)

De la naturaleza misma del cargo del curador se infiere, que no pueden ejercerlo aquellas personas que están ligadas con el tutor por vínculos tales de parentesco, que les priven de la independencia necesaria para ser unos verdaderos vigilantes de él.

En consecuencia, hay incompatibilidad para ejercer el cargo de curador en los siguientes casos:

1.° El tutor no puede ser á la vez curador de una misma persona (Art. 436, Cód. civ.) (2)

2.° El cargo de curador no puede desempeñarse por personas que tengan parentesco con el tutor en cualquiera grado en la línea recta ó dentro del cuarto en la colateral. (Art. 437, Cód. civ.) (3)

Como la tutela, el cargo del curador es público y está regido por las mismas reglas que aquella sobre impedimentos y causas de exclusion y excusa, así como respecto del nombramiento; pues todos los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen tambien de nombrar curador. (Arts. 670 y 671, Cód. civ.) (4)

Por esta razon, trátandose de la curatela dativa, pueden nombrar curador con aprobacion judicial:

1.° Los menores de edad no emancipados, si han cumplido catorce años; y el juez debe confirmar el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario. (Arts. 672 y 555, Cód. civ.) (5)

2.° Los menores de edad legalmente emancipados, cuando tienen que nombrar tutor para los negocios judiciales. (Art. 672, fraccion 2.ª Cód. civ.) (6)

Fuera de los casos expresados, es decir, cuando se trata de la tutela dativa, de menores de edad que no han cumplido catorce años y de los mayores incapacitados, el curador debe ser nombrado por el juez. (Art. 673, Cód. civ.) (1)

(1) Artículos 496 y 497, Código civil de 1884. Véase la nota precedente.
(2) Artículo 409, Código civil de 1884.
(3) Artículo 410, Código civil de 1884.
(4) Artículos 581 y 582, Código civil de 1884.
(5) Artículos 583 y 584, Código civil de 1884,
(6) Artículo 583, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.

Segun el artículo 674 del Código civil, el curador está obligado:

1.° A defender los derechos del incapacitado en juicio ó fuera de él, siempre que estén en oposicion con los del tutor. (Art. 674, fraccion 1.ª Cód. civ.) (2)

Es decir, cuando el tutor y el incapaz se encuentran en la posicion de demandante ó demandado, de coheredero ú otra semejante.

Por ejemplo, cuando se trata de la division de una herencia de la que ambos son herederos, de un litigio en que uno hace de actor y el otro de demandado.

Fuera de los casos expresados, el curador carece de facultades para ingerirse en los actos de la administracion de la tutela y ejercer los que son propios y exclusivos del tutor, pues aun cuando llegue á estar vacante la tutela por la muerte ó ausencia de éste, jamás le sustituye, como veremos despues.

2.° A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que pueda ser dañoso al incapacitado. (Art. 674, fraccion 2.ª) (3)

3.° A dar aviso al juez para el nombramiento del tutor, cuando éste falta. (Art. 674, fraccion 3.ª) (4)

4.° A cumplir las demás obligaciones que la ley le señala. (Art. 674, fraccion 4.ª) (5)

Ya hemos manifestado cuales son éstas al ocuparnos de las obligaciones del tutor—leccion 18.ª—marcando cuando es necesaria la intervencion del curador en los actos de éste, ya cuando se trata de calificar la garantía necesaria para la caucion de su manejo, ya de la produccion de la cuenta anual y la definitiva, ya de otros actos graves y trascendentales de la administracion; pues segun el sistema adoptado por el Código, casi nada puede hacer el tutor sin audiencia del curador, y poco sin su intervencion directa.

(1) Artículo 584, Código civil de 1884.
(2) Artículo 585, fraccion 1.ª, Código civil de 1884.
(3) Artículo 585, fraccion 2.ª, Código civil de 1884.
(4) Artículo 585, fraccion 3.ª, Código civil de 1884.
(5) Artículo 585, fraccion 4.ª, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las funciones del curador cesan cuando se extingue la tutela, esto es, cuando el incapaz sale de la tutela por mayor edad ó emancipacion, por haber recobrado el pleno uso de sus facultades intelectuales, y por la muerte, excusa ó impedimento del mismo curador. Pero si solo varían las personas de los tutores, el curador continúa en el ejercicio de sus funciones. (Art. 676, Cód. civ.) (1)

Tambien se extingue la curaduría, cuando el curador incurre en responsabilidad penal que se castiga con la privacion del cargo por el Código penal.

En una palabra, podemos establecer que el cargo del curador se extingue por las mismas causas que el del tutor, de las cuales nos hemos ocupado en la leccion precedente.

El curador tiene derecho á ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella, pues no teniendo ésta en muchos casos un tiempo determinado para su duracion, puede convertirse en un cargo verdaderamente gravoso. (Art. 677, Cód. civ.) (2)

Así como el tutor, el curador es responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapaz, si no cumple con los deberes que la ley le impone. (Art. 675, Cód. civ.) (3)

El curador tiene tambien derecho á una retribucion, y la ley se la concede, facultándole para cobrar honorarios cuando litiga, cuyo importe debe regular conforme á las prescripciones del arancel para procuradores. Y si hiciere algunos gastos, se le deben reembolsar, como al tutor, aunque no le haya resultado utilidad al incapaz, pues no es justo gravarle con ellos, ni debe atenderse á su éxito fortuito, porque nadie es responsable de los acontecimientos que se hallan fuera del poder y de la prevision humanos. (Art. 678, Cód. civ. (4)

---

(1) Artículo 587, Código civil de 1884.

(2) Artículo 588, Código civil de 1884.

(3) Artículo 586, Código civil de 1884.

(4) Artículo 589, Código civil de 1884. Adicionado con las siguientes palabras que se refieren al cobro de honorarios del curador.:
"Sin que por ningun otro motivo pueda pretender mayor retribucion."

LECCION VIGESIMA PRIMERA.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

La restitucion *in integrum* se ha definido diciendo que es la reposicion de un negocio á su estado primitivo, en cuyo negocio se ha sufrido algun daño.

Este beneficio es creacion del derecho Romano, de donde pasó á nuestra antigua legislacion y al Código civil, aunque modificado, segun veremos luego; pues nos parece conveniente ocuparnos ántes de su orígen para comprenderlo más fácilmente y poder marcar las modificaciones que le ha impuesto la nueva legislacion.

La rigidez del derecho Romano hacía que fuera exigible toda obligacion contraida bajo las formas solemnes establecidas por las leyes, aunque en ella interviniera alguno de los vicios contrarios á la libertad del consentimiento, como la violencia, el error, el dolo y otros; pero como parecia inicuo que se cumpliera semejante obligacion, el derecho pretorio vino á moderar esa exigencia del civil, concediendo el beneficio de la restitucion *in integrum*.

Así es, que la obligacion perfectamente válida segun el derecho civil, se anulaba por el beneficio concedido por el pretorio.

Segun las leyes de las doce Tablas, el menor que llegaba á la edad de la pubertad adquiria una plena capacidad; pero como era peli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las funciones del curador cesan cuando se extingue la tutela, esto es, cuando el incapaz sale de la tutela por mayor edad ó emancipacion, por haber recobrado el pleno uso de sus facultades intelectuales, y por la muerte, excusa ó impedimento del mismo curador. Pero si solo varían las personas de los tutores, el curador continúa en el ejercicio de sus funciones. (Art. 676, Cód. civ.) (1)

Tambien se extingue la curaduría, cuando el curador incurre en responsabilidad penal que se castiga con la privacion del cargo por el Código penal.

En una palabra, podemos establecer que el cargo del curador se extingue por las mismas causas que el del tutor, de las cuales nos hemos ocupado en la leccion precedente.

El curador tiene derecho á ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella, pues no teniendo ésta en muchos casos un tiempo determinado para su duracion, puede convertirse en un cargo verdaderamente gravoso. (Art. 677, Cód. civ.) (2)

Así como el tutor, el curador es responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapaz, si no cumple con los deberes que la ley le impone. (Art. 675, Cód. civ.) (3)

El curador tiene tambien derecho á una retribucion, y la ley se la concede, facultándole para cobrar honorarios cuando litiga, cuyo importe debe regular conforme á las prescripciones del arancel para procuradores. Y si hiciere algunos gastos, se le deben reembolsar, como al tutor, aunque no le haya resultado utilidad al incapaz, pues no es justo gravarle con ellos, ni debe atenderse á su éxito fortuito, porque nadie es responsable de los acontecimientos que se hallan fuera del poder y de la prevision humanos. (Art. 678, Cód. civ. (4)

---

(1) Artículo 587, Código civil de 1884.

(2) Artículo 588, Código civil de 1884.

(3) Artículo 586, Código civil de 1884.

(4) Artículo 589, Código civil de 1884. Adicionado con las siguientes palabras que se refieren al cobro de honorarios del curador.:
"Sin que por ningun otro motivo pueda pretender mayor retribucion."

LECCION VIGESIMA PRIMERA.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

La restitucion *in integrum* se ha definido diciendo que es la reposicion de un negocio á su estado primitivo, en cuyo negocio se ha sufrido algun daño.

Este beneficio es creacion del derecho Romano, de donde pasó á nuestra antigua legislacion y al Código civil, aunque modificado, segun veremos luego; pues nos parece conveniente ocuparnos ántes de su orígen para comprenderlo más fácilmente y poder marcar las modificaciones que le ha impuesto la nueva legislacion.

La rigidez del derecho Romano hacía que fuera exigible toda obligacion contraida bajo las formas solemnes establecidas por las leyes, aunque en ella interviniera alguno de los vicios contrarios á la libertad del consentimiento, como la violencia, el error, el dolo y otros; pero como parecia inicuo que se cumpliera semejante obligacion, el derecho pretorio vino á moderar esa exigencia del civil, concediendo el beneficio de la restitucion *in integrum*.

Así es, que la obligacion perfectamente válida segun el derecho civil, se anulaba por el beneficio concedido por el pretorio.

Segun las leyes de las doce Tablas, el menor que llegaba á la edad de la pubertad adquiria una plena capacidad; pero como era peli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

groso abandonarle á su inexperiencia en la administracion de sus bienes, se establecieron medios de proteccion en su favor.

La ley Plœtoria fijó la edad de veinticinco años como el límite para adquirir la plena capacidad jurídica, y decidió:

1.° Que aquel que abusara de la inexperiencia de un menor de veinticinco años incurriria en la nota de infamia:

Que el menor engañado, podia alegar por via de excepcion la nulidad de las obligaciones que hubiera contraido.

Este sistema era perjudicial á los menores, porque nadie se atrevia á contratar con ellos, temiendo la nulidad de los contratos; pero la ley Plœtoria ocurrió á ese inconveniente, facultando á los menores para que mediante la expresion de razones suficientes se hicieran nombrar un curador *ad hoc*, cuya intervencion en sus actos jurídicos alejaba toda sospecha de fraude y hacia perfectamente válidos tales actos.

Esa ley era insuficiente para su objeto, porque no era aplicable cuando el menor no podia probar el fraude del contratante, y cuando la lesion que sufria se verificaba en un acto leal; y además, no pronunciaba la nulidad absoluta del acto fraudulento.

Para obviar tal inconveniente y prestar á los menores una proteccion eficaz, el derecho pretorio, separándose del comun, concedió á los individuos que aun no habian llegado á los veinticinco años el beneficio de la restitucion *in integrum*, cuyo efecto era restablecer al menor en la posicion que tenia ántes de que se ejecutara el acto que le habia causado daño, cuyo acto se reputaba como si no hubiera existido.

En un principio, la restitucion solo tenia lugar respecto de los actos que el menor ejecutaba por sí solo, y despues se aplicó sucesivamente á los actos que ejecutaba con la intervencion de curador especial ó general, sin distincion alguna entre los menores de veinticinco años y los pupilos, pues éstos, lo mismo que aquellos, obtenian la restitucion *in integrum* contra los actos que ejecutaban bajo la autoridad del tutor y contra los que éste ejecutaba sólo.

Pero para que procediera el beneficio de la restitucion habia que llenar las siguientes condiciones:

1.ª Que hubiera lesion, la cual podia consistir en un hecho positivo que disminuyera el patrimonio ó que impidiera aumentarlo, ó en una omision, como si se hubiera dejado correr el tiempo de la usucapion:

2.ª La falta absoluta de accion ó excepcion para corregir el daño, pues la restitucion era un remedio subsidiario del cual solo se podia usar cuando se agotaban los medios ordinarios establecidos por el derecho.

A pesar de la grande extension que el derecho Romano concedia al beneficio de la restitucion, no procedia en los casos siguientes:

1.° Si la lesion provenia del delito ó dolo del menor:

2.° Si provenia de un caso fortuito ó de la aplicacion de un precepto legal del cual nadie podia sustraerse:

3.° Si la lesion era insignificante.

La legislacion de las Partidas adoptó el sistema seguido por la Romana, señalando las mismas causas y los mismos requisitos, para su procedencia, y denegándolo en los mismos casos, como puede verse en las leyes del tít. 13, Part. 3.ª, y tít. 19, Part. 6.ª; y á ejemplo de aquella lo hizo extensivo tambien á las iglesias, al fisco, á los municipios y demás corporaciones y establecimientos públicos, por el daño causado por culpa de sus administradores ó por engaño de otros, á los mayores de edad en diversos casos, y á los locos y demás incapaces sujetos á curatela.

El Código civil ha adoptado otro sistema al sancionar el beneficio de la restitucion, encerrándolo dentro de límites estrechos, pues á diferencia de las legislaciones Romana y la antigua Española, que lo otorgaban al menor y los incapacitados por los perjuicios que les resultaban por los actos ejecutados por ellos, solos ó con autorizacion de sus tutores ó curadores, y por los ejecutados por éstos en el ejercicio de sus respectivos cargos; lo restringió á favor de todos los sujetos á tutela que fueren perjudicados, ya en los negocios que hicieren por sí mismos con aprobacion del tutor, ya en los negocios que éste hiciere en nombre de ellos. (Art. 679, Cód. civ.) (1)

---

(1) El Código de 1884 vino á satisfacer la necesidad de la supresion del beneficio de la restitucion, por las razones que expresó la comision de Justicia de la Cámara de Diputados, que literalmente insertamos á continuacion:

«La Cámara queda impuesta de los fundamentos en que la comicion se apoya para

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Es decir, que segun el sistema adoptado por el Código, la restitucion *in integrum* solo corresponde á los individuos sujetos á la tutela y por los siguientes negocios:

1°. Por los hechos por el incapaz con la autorizacion del tutor:

2°. Por los negocios hechos por el tutor en uso de sus facultades.

En consecuencia, no gozan del beneficio de la restitucion, el Estado, los municipios y las demás personas morales á quienes se les concedia por la antigua legislacion; ni los mayores de edad; ni los incapaces por los negocios que hacen sin autorizacion del tutor; pues todas aquellas personas se consideran como mayores de edad, segun lo expusimos en la leccion 4ª, y los negocios que ejecutan los incapaces sin la autorizacion ó sin la intervencion del tutor, son nulos, y por lo mismo, no son rescindibles por vía de restitucion.

Para que pueda intentarse ésta es precioso acreditar:

1°. Que se sufrió el daño durante la menor edad ó la incapacidad que dió orígen á la tutela:

2°. Que el daño causado exceda de la cuarta parte del justo precio de la cosa ó interes que ha sido materia del negocio:

3°. Que el daño provino del negocio mismo. (Art. 680, Cód. civ.)

El beneficio de la restitucion supone necesariamente la incapacidad del individuo y la autorizacion de su tutor, pues es una excepcion de la regla general introducida solo en beneficio de las personas sujetas á tutela, y no puede aplicarse á otras; y supone tambien

---

proponer la supresion de la parte del Código que se ocupa de la interdiccion por causa de prodigalidad. Pasamos ahora á manifestarle las razones que hemos tenido para consultar igual supresion respecto de las disposiciones que concedian la restitucion «in integrum» en favor de las personas sujetas á la tutela.

«Para esto necesitamos hacer una reminiscencia, siquiera sea breve y compendiosa, de la situacion que guardaban los menores de edad conforme á la antigua legislacion, y compararlo con la que hoy tienen segun las disposiciones modernas.

«Las leyes españolas, fiel trasunto de las romanas en esta materia, disponian que á los menores de catorce años se les diera tutor, y á los mayores de esta edad y menores de veinticinco, curador. El tutor tenia la administracion plena de los intereses del menor, ántes de que éste llegara á los siete años; pero despues de esta edad, el menor se hallaba facultado por la ley para comparecer en juicio y celebrar contratos, autorizándolo para ello su tutor ó su curador.

«Los menores en estos actos que celebraban por sí mismos, solian cometer errores que dañaban sus intereses; pero como la ley presumia que eran personas hábiles para ejecutarlos, no se podia atacar la nulidad, y fué preciso que el derecho pretorio entre los romanos les concediera una excepcion que pudiera servirles de defensa contra su

un daño, porque faltando, dejaria de existir la causa, el interes en virtud del cual se pide.

Pero no basta que exista un daño, cualquiera que sea, sino que se necesita que tenga importancia, pues como dice el Conde la Cañada, —Juicios civ., Part. 1ª, cap. 9, núm. 27,—no se debe deferir á la restitucion por el daño de corta cantidad; porque las reclamaciones que deben su orígen á la equidad y á la compasion, son justas cuando lo es la causa que las motiva, pero perniciosas cuando se abusa de ellas, rompiendo la fe de los contratos.

Nuestra antigua legislacion no señalaba una regla para apreciar la cuantía del daño necesaria para otorgar la restitucion y solo exigia que fuera de importancia, dando lugar por su generalidad á sérias controversias en la práctica, al arbitrio sin límites de los tribunales y á multitud de opiniones de los jurisconsultos, señalando una pérdida más ó ménos grande como base necesaria para la procedencia de ese beneficio.

El Código civil ha venido á poner término á esos males, señalando como base para la estimacion del daño la cuarta parte del justo precio de la cosa ó interes que ha sido materia del negocio, de manera, que lo que exceda de esa cuarta parte constituye un verdadero daño y motiva la restitucion.

Ha sido preciso fijar esa base para evitar interpretaciones perjudiciales para el interes de los incapaces, el cual exige que el daño sea de importancia, pues de otra manera nadie querria contratar con ellos, temiendo que más tarde se pretendiera la rescision del contrato por vía de restitucion.

---

propia debilidad cuando resultaran perjudiciales. De aquí se originó la restitucion «in integrum,» remedio que se daba al menor, no en calidad de menor, sino en consideracion al daño que hubiera sufrido. «Minor, restituitar, non tanquam minor sed tanquem laesus.» Con el trascurso del tiempo, la legislacion romana exageró su solicitud en defensa de los intereses de los menores, pues extendió la excepcion de restitucion aun á los casos en que el menor contrataba asistido de su tutor, y aquellos en que éste celebraba los contratos con todos los requisitos legales, si el menor sufria algun daño en su fortuna.

«La legislacion española que estuvo vigente en el Distrito federal hasta que se expidió el Código civil, adoptó los preceptos de las leyes romanas y la ampliacion que á ellos dió la jurisprudencia, y entonces pudo verse prácticamente que este exceso de precauciones en favor de los menores, léjos de serles ventajoso les era desfavorable en muchas ocasiones. Efectivamente, los menores viven rodeados de las mismas circunstancias que cualquiera otra persona; para administrar sus bienes y hacerlos progresar,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La lesion supone que el incapaz sufre un perjuicio proveniente del contrato mismo ó por causa inmediata de él, circunstancia que excluye necesariamente el caso fortuito y el daño que no proviene inmediata y directamente del contrato; pues si el perjuicio es producido por un caso fortuito, el incapaz no sufre la lesion por haber contratado, sino por ocasion del contrato, y la ley no garantiza á los ciudadanos contra los accidentes que se hallan fuera de la prevision humana.

Segun el nuevo sistema adoptado por el Código civil, el beneficio de la restitucion está limitado á los actos de los incapaces ejecutados con autorizacion del tutor y á los que éste ejecuta en nombre de aquellos, y por tanto, tiene ménos extension que bajo el imperio de nuestras antiguas leyes; pues ya hemos dicho, que los actos ejecutados por los incapaces por sí mismos, son nulos, y caen bajo los preceptos de la ley relativos á la ineficacia de las obligaciones por defecto de capacidad de uno de los contratantes, circunstancia que impide la restitucion porque no es rescindible lo que es nulo, lo qne no existe ni puede existir segun la misma ley.

No hay lugar á la restitucion, segun el artículo 686 del Código, en los casos siguientes:

1.° En los convenios y actos del tutor que hayan sido aprobados judicialmente:

2.° Cuando el que la pide no puede devolver la cosa que en virtud del contrato recibió su tutor.

---

necesitan sus representantes celebrar diversos contratos y contraer las responsabilidades consiguientes; mas como siempre se tenia en espectativa el temor de la restitucion, nadie podia celebrar convenios con los tutores ó curadores sino obteniendo un lucro excesivo que compensara del riesgo en que se estaba, de que el contrato fuera rescindido más tarde. Habia, pues, en primer lugar, dificultades gravísimas para la administracion, y en segundo lugar, se tenian que sufrir pérdidas ciertas cuando habia absoluta necesidad de contratar, porque no era posible conseguir quien quisiera arriesgar sus fondos en estos negocios tan inciertos, sino bajo el concepto de obtener utilidades de gran cuantía. Esto era positivamente dañoso para los menores, y así lo comprendieron los jurisconsultos más eminentes.

"Por estas razones comenzó á sostenerse la teoría que inició Savigny en su Tratado de Derecho romano que consiste en que se deben aumentar las precauciones al celebrarse los contratos sobre bienes de menores; pero una vez perfeccionados con todos los requisitos legales, habrán de considerarse tan inviolables y asegurados como las convenciones que se otorgan entre los mayores de edad. Siguiendo esta doctrina, las legislacioues modernas han quitado la distincion que habia antiguamento entre tutela y curatela, dando á estas palabras una significacion muy diversa de la que tenian ántes.

El precepto á que nos referimos no solo pone una limitacion á la procedencia del beneficio tal como lo habian establecido las leyes antiguas, sino tambien á los actos del tutor que la pueden motivar, circunscribiéndolos á determinado número de ellos; pues si se le diera mayor amplitud se comprometerian los intereses que se tratan de salvar.

En efecto, si los terceros que contratan con el tutor corren el peligro de que sus contratos se rescindan á pretexto de la lesion sufrida por el incapaz, aun cuando aquel obre dentro de los límites de sus facultades, es evidente que se abstendrán de contratar con él, ó que, contratando, estipularán condiciones rigorosas, bajo una aparente conveniencia, para indemnizarse de los peligros que corren.

Ese mismo precepto nos indica que no procede la restitucion contra los actos del tutor ejecutados dentro de los límites de sus facultades y observando las formas y demás requisitos que demandan las leyes. Lo cual no quiere decir que procede la restitucion cuando el tutor se excede de sus facultades y no llena tales requisitos, sino que se debe distinguir entre los actos del tutor que importan administracion y los que salen de los límites de ésta y exigen el cumplimiento de ciertas formalidades para su validez.

La ley órdena esas formalidades para los actos que no son administrativos, sino que importan enajenacion, los cuales constituyen una garantía para el incapaz. Si el tutor no llena esas formalidades, esto es, no ejecuta los actos ó contratos con el consentimiento del curador y aprobacion judicial, tales actos son nulos, pues aun cuando el Código no le declara así expresamente, importan la violacion de pre-

---

Hoy todos los menores, desde su más tierna edad hasta que cumplen veintiun años, tienen absoluta incapacidad legal para contratar y se hallan asistidos por un tutor y un curador; el primero cuida de la persona del pupilo, lo representa en juicio y administra sus bienes, y el segundo vigila la conducta del tutor, examina las garantías que éste presta, é interviene en todos los actos que pudieran ser gravosos para el menor. El tutor necesita de autorizacion judicial, que no se le puede conceder sin audiencia del curador, para enajenar ó gravar los bienes inmuebles y las halajas y muebles preciosos, para transigir en los negocios del menor, comprometerlos en árbitros, para pagar los créditos, para celebrar arrendamientos por más de nueve años y para pedir dinero prestado. Además, debe rendir cuentas justificadas de su administracion cada año, y ha de caucionar su manejo con una hipoteca bastante ó con fianza otorgada por persona que posea bienes inmuebles libres de todo gravámen. Asegurados de esta manera los intereses de los menores, la restitucion "in integrum" ya carece de objeto pues si se celebrara algun conveuio sin los requisitos establecidos por la ley, seria nulo de pleno derecho y no produciria efecto legal de ninguna especie."

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ceptos prohibitivos; y es sabido que, segun el artículo 7.º de dicho ordenamiento, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos.

Por este motivo no procede la restitucion respecto de tales actos, y solo puede promover el incapaz la declaracion de su ineficacia y nulidad.

Cuando se llenan las formalidades indicadas, los actos ejecutados por el tutor son perfectamente válidos y no procede contra ellos la restitucion, porque existe la presuncion de que se han cumplido exactamente las leyes, pues tales actos no pueden ejecutarse sin la audiencia del curador y del Ministerio público y sin la aprobacion judicial, que constituyen las mejores garantías del incapaz contra el tutor.

Lo expuesto nos conduce á distinguir entre los actos de administracion del tutor y los que importan enajenacion, y establecer que en estos no procede el beneficio de la restitucion sea que los ejecute aquel dentro de los límitas de sus facultades y guardando las formalidades legales, sea infringiendo éstas; y que en aquellos solo procede el beneficio en tanto que hay lesion, pues segun un principio de derecho, el menor goza de él por el daño que sufre. "*Restituitur non tanquam minor, sed tanquam lœsus.*"

La restitucion, segun se desprende de su misma definicion, tiene por objeto reponer las cosas al estado que tenian ántes de que se verificaran los actos que la motivan, y supone, por lo mismo, la posibilidad de que el incapaz perjudicado se encuentra en aptitud de devolver la cosa que recibió su tutor en virtud del contrato; pnes si no fuera así, ese beneficio se convertiria en un acto inmoral é injusto que obligaria al contratante de buena fe á la devolucion de lo que recibió del incapaz,sin que éste le devolviera lo que á su vez le fué entregado, lo que constituiria una verdadera espoliacion.

Por este motivo, cuando no puede devolver el que pretende la restitucion la cosa que recibió el tutor en virtud del contrato, no procede de tal beneficio, pues falta la materia sobre que debe recaer y existe una imposibilidad física que la impide; porque la falta de ella no permite reponer las cosas al mismo estado en que se encontraban ántes de la celebracion del contrato.

La naturaleza misma del beneficio de la restitucion nos indica que

constituye una excepcion de la regla general del derecho comun, de donde se infiere que es un recurso otorgado para casos extraordinarios, y por tanto, subsidiario y procedente solo cuando no hay lugar á ningun otro recurso. (Art. 687, Cód. civ.)

En otros términos, no procede la restitucion cuando las reglas ordinarias del derecho bastan para impedir ó reparar la lesion; porque no hay entonces la necesidad de un recurso extraordinario, que es lo que constituye la esencia de la restitucion, y no podrá demostrarse la existencia de la lesion, requisito fundamental de ese recursos.

La aplicacion de esta regla nos sirve para establecer, en apoyo de la teoría que ántes hemos expuesto, que la restitucion es improcedente en todos los casos de nulidad del contrato, por ejemplo, cuando un incapaz contrata sin la intervencion ó autorizacion del tutor.

Segun el derecho Romano, esta regla no era aplicable á los casos en que, independientemente de la restitucion, la persona perjudicada tenia una accion ordinaria que le producia resultados ménos completos ó méeos seguro; pues ese beneficio no debia garantizar solamente contra la disminucion directa de los derechos de cada uno, sino tambien contra la conversion de un derecho cierto en uno incierto y litigioso.

Tambien era aplicable cuando el menor podia ejercitar la accion directa de tutela, no obstante que esta constituía un medio ordinario para obtener la reparacion del daño sufrido, pues aquel tenia la facultad de escoger entre este medio y la restitucion; porque la accion de tutela exigia esencialmente la demostracion de la falta del tutor por dolo ó culpa, la cual era siempre incierta y prestaba ménos seguridad que la restitucion.

Más justo nuestro derecho actual, solo, permite la restitucion para indemnizar el daño sufrido por el incapaz en la parte en que no hayan al canzado á repararlo los bienes del tutor ó del fiador y del curador en su respectivo caso; porque el tercero que contrata de buena fe, no tiene las mismas obligaciones con el incapaz que el tutor y el curador; y si éstos poseen bienes con que indemnizarle el daño sufrido, no hay justicia para molestar á aquel. (Art. 883, Cód. civ.)

El juicio de restitucion es sumario, admite los recursos que le corresponden, segun el interes de que se trata, y en él se debe oir al

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ministerio público; pero no puede dársele curso á la demanda si no deposita el que la entabla la cosa que haya de restituir ó no garantiza su devolucion; y en el caso de que proceda el recurso de apelacion contra la sentencia que ponga término al juicio, el fallo de segunda instancia causa ejecutoria. (Arts. 681 y 688, Cód. civ. y 877, 881, 887, y 888, Cód. Proced.)

El carácter del beneficio de la restitucion, que es una excepcion de las reglas del derecho comun, no permite que se prolongue por un tiempo demasiado largo la facultad de promoverlo. Por este motivo, siguiendo el Código civil las prescripciones del derecho antiguo, declara que el menor puede pedir la restitucion durante la menor edad y cuatro años despues; y que respecto del sujeto á la tutela por otro motivo que no sea la menor edad, los cuatro años comienzan á contarse desde que haya cesado el impedimento. (Art. 685, Cód. civ.)

El señalamiento del plazo á que nos hemos referido ha satisfecho una necesidad, pues habria sido enteramente inútil la concesion del beneficio sin él; porque no habria tenido tiempo el incapaz para imponerse del estado de sus negocios y descubrir el perjuicio sufrido. El plazo de los cuatro años, tiene, pues, por objeto, que el individuo que ha salido de la tutela se entere del estado de sus negocios y pida con pleno conocimiento la restitucion.

Pero ese plazo es fatal, como todos aquellos términos que se conceden en virtud de un privilegio que deroga las reglas del derecho comun, y por tanto trascurrido ese plazo no puede pedirse la restitucion.

Los cuatro años dentro de los cuales puede intentarse la restitucion, se comienzan á contar desde que cesa la causa de la incapacidad que motivó el nombramiento del tutor; esto es, desde que el menor entró á la mayor edad y desde que el incapacitado recobró el uso de sus facultades mentales y entró al pleno goce de sus derechos.

El beneficio de la restitucion no es un derecho meramente personal que se extinga con la persona del incapaz, si no que se trasmite á sus herederos. El jurisconsulto Antonio Gomez dice á este respecto: "Pasa á los herederos el beneficio de la restitucion, sin que obste que el privilegio personal se extingue con la persona, porque esto acontece en el caso de que se conceda principal ó inmediatamente

por razon de la persona y no se verifica concediéndose por consideracion de la persona y de alguna lesion ó fragilidad, como en el menor. (Var. Resol. núm. 6.)

El Código civil ha sido omiso sobre este punto, pero creemos que por la naturaleza misma de la accion que compete al incapaz, así como por determinacion expresa de la ley 8ª, tít. 17, Part. 6ª, que no se halla en oposicion con aquel ordenamiento, el beneficio de la restitucion se trasmite á los herederos del incapaz.

La restitucion tiene por objeto reponer las cosas al estado que tenian ántes de la celebracion del contrato que produjo el daño, de manera que por efecto de ella se rescinde la obligacion; entrando el incapaz y el tercero con quien contrató el tutor en el goce de las cosas que fueron objeto del contrato con los frutos que hubieren producido desde la celebracion de éste.

En consecuencia, otorgada la restitucion por sentencia irrevocable, se reponen las cosas al estado que tenian ántes de que sufriera daño el incapaz; y éste y el tercero quedan obligados á la devolucion de la cosa que fué materia del negocio, con todos sus frutos, ó de su precio con los intereses. (Art. 682, Cód. civ.)

El efecto de la restitucion, como hemos dicho ántes, es rescindir el contrato ó indemnizar al que ha sufrido el daño, en la parte en que no hayan alcanzado á repararlo los bienes del tutor, ó del fiador y del curador en su respectivo caso; y el tercero con quien se ha contratado, puede optar entre la indemnizacion ó la rescision del contrato. (Arts. 683 y 684, Cód. civ.)

Antes de la vigencia del Código, era cuestion muy controvertida entre los intérpretes la relativa á si el tercero tenia ó no el derecho de opcion; pero esa controversia ha dejado de existir mediante la facultad que los preceptos de aquel le otorgan de consentir, en la rescision ó de reparar el daño reteniendo la cosa objeto del contrato.

La teoría adoptada por el Código es, á nuestro juicio, más conforme con la moral y la justicia, que exijen el respeto á la fe de los contratos, y concilia á la vez los intereses del incapaz, pues consigue la reparacion del daño que sufrió, y los del tercero contratante.

Muy debatida ha sido la institucion del beneficio á que nos hemos referido, mereciendo la severa crítica de unos, que la estiman in-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

necesaria é injusta, y los elogios de otros, que la consideran como la salvaguardia de los intereses de aquellos que, abandonados en su orfandad ó en la desgracia al cuidado de personas extrañas, son dignos de la proteccion de la ley.

Nos aventuramos á decir que, á nuestro juicio, el sistema adoptado por el Código civil respecto de la tutela, hace inútil y aun perjudicial la existencia del beneficio de la restitucion, pues el tutor nada puede hacer relativamente á los actos que importan enajenacion sin consentimiento del curador, audiencia del Ministerio público y aprobacion judicial, y por tanto, no procede ese beneficio respecto de tales actos que son los más graves y trascendentales; y en cuanto á los de mera administracion, únicos que son susceptibles de la restitucion, tienen tal carácter que nunca pueden causar un perjuicio grave, el que, si llega á verificarse, es fácilmente reparable mediante el uso de la garantía otorgada por el tutor.

Por esto creemos que la restitucion es innecesaria, y á veces hasta perjudicial para los intereses que tiene que protejer, y que seria preferible suprimirla mediante el aumento de seguridades para los bienes de los incapaces, sin romper con la estabilidad de los contratos y sin perjuicio de los terceros que contratan de buena fe.

LECCION VIGESIMA SEGUNDA.

DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.

I.

De la emancipacion.

La emancipacion es el acto por el cual se desprende el ascendiente que ejerce la patria potestad, del poder que tiene sobre alguno de sus hijos ó nietos.

En otros términos: es el acto jurídico que tiene por objeto libertar al menor de la patria potestad, facultándole para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes.

La emancipacion, establecida por la legislacion Romana, tuvo diversas formas. En los primeros tiempos de ésta, se hacia con los ritos establecidos para la *mancipacion;* y el padre extinguia la patria potestad por tres ventas del hijo ó una sola, si se trataba de la hija ó del nieto, y el hijo así emancipado á un extraño, se encontraba *in mancipio* de éste, es decir, en su potestad. Si el comprador otorgaba la libertad al hijo, tenia sobre él los derechos de patrono, tutela y herencia *ab intestato:* pero si se trataba de conservar el padre natural los derechos de patrono sobre el hijo emancipado, en lugar de otorgarle el comprador la libertad despues de la última venta, le *remancipaba* al padre, quien le otorgaba entonces la libertad y consu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

necesaria é injusta, y los elogios de otros, que la consideran como la salvaguardia de los intereses de aquellos que, abandonados en su orfandad ó en la desgracia al cuidado de personas extrañas, son dignos de la proteccion de la ley.

Nos aventuramos á decir que, á nuestro juicio, el sistema adoptado por el Código civil respecto de la tutela, hace inútil y aun perjudicial la existencia del beneficio de la restitucion, pues el tutor nada puede hacer relativamente á los actos que importan enajenacion sin consentimiento del curador, audiencia del Ministerio público y aprobacion judicial, y por tanto, no procede ese beneficio respecto de tales actos que son los más graves y trascendentales; y en cuanto á los de mera administracion, únicos que son susceptibles de la restitucion, tienen tal carácter que nunca pueden causar un perjuicio grave, el que, si llega á verificarse, es fácilmente reparable mediante el uso de la garantía otorgada por el tutor.

Por esto creemos que la restitucion es innecesaria, y á veces hasta perjudicial para los intereses que tiene que protejer, y que seria preferible suprimirla mediante el aumento de seguridades para los bienes de los incapaces, sin romper con la estabilidad de los contratos y sin perjuicio de los terceros que contratan de buena fe.

LECCION VIGESIMA SEGUNDA.

DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.

I.

De la emancipacion.

La emancipacion es el acto por el cual se desprende el ascendiente que ejerce la patria potestad, del poder que tiene sobre alguno de sus hijos ó nietos.

En otros términos: es el acto jurídico que tiene por objeto libertar al menor de la patria potestad, facultándole para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes.

La emancipacion, establecida por la legislacion Romana, tuvo diversas formas. En los primeros tiempos de ésta, se hacia con los ritos establecidos para la *mancipacion;* y el padre extinguia la patria potestad por tres ventas del hijo ó una sola, si se trataba de la hija ó del nieto, y el hijo así emancipado á un extraño, se encontraba *in mancipio* de éste, es decir, en su potestad. Si el comprador otorgaba la libertad al hijo, tenia sobre él los derechos de patrono, tutela y herencia *ab intestato:* pero si se trataba de conservar el padre natural los derechos de patrono sobre el hijo emancipado, en lugar de otorgarle el comprador la libertad despues de la última venta, le *remancipaba* al padre, quien le otorgaba entonces la libertad y consu-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

maba así la emancipacion sin perder los derechos de patronato, de gran importancia, principalmente con relacion á la tutela y á la sucesion *ab intestato*.

Posteriormente introdujo el emperador Anastasio un nuevo modo de emancipacion, la cual se obtenia por un rescripto del príncipe, el que se depositaba ante el magistrado, quien lo hacia insertar en los actos públicos, y desde luego quedaba el hijo emancipado.

Por último, Justiniano roemplazó en época posterior los modos expresados, por uno más sencillo. Segun este modo, se presentaba el padre, sin necesidad del rescripto del príncipe, ante el juez competente y le manifestaba que queria emancipar á su hijo, y ese funcionario levantaba la constancia respectiva: el hijo quedaba emancipado y el padre adquiria los derechos de patrono, heredero presunto y tutor legítimo de aquel.

La legislacion de las Partidas siguió la forma adoptada por Justiniano, pero los abusos que se cometian dieron lugar á que por la ley 4.ª, tít. 5.º, lib. 10 de la N. Recop., se adoptara en cierto modo la forma establecida por el emperador Anastasio, ordenando que las justicias ordinarias no declarasen ninguna emancipacion sin dar primero cuenta al Consejo Real, acompañando los instrumentos de su justificacion y causas de ella.

La emancipacion, tal como la adoptó la legislacion antigua, tenia lugar aun respecto de los hijos ausentes y de los menores de siete años, pero á condicion de obtener préviamente la licencia ó autorizacion del rey; y en todo caso era necesario el consentimiento del emancipado, si tenia más de siete años de edad.

El Código civil adoptó tambien la emancipacion, pero estableciendo notables diferencias respecto de la legislacion antigua, que haremos notar en el curso de esta leccion.

La patria potestad y la tutela, tienen por objeto la proteccion de las personas que por su corta edad y su inexperiencia no pueden gobernarse por sí mismas. Cuando esas personas adquieren la aptitud de que carecian, es evidente que cesa la causa de la proteccion que la ley les concedia, y se convierte en un obstáculo perjudicial á sus intereses.

El individuo que ejerce una industria ó profesion, debe tener capacidad jurídica, sin la cual el ejercicio de ella seria imposible, pues teniendo necesidad de contratar se encontraria á cada paso con su incapacidad.

Este inconveniente se remueve por la emancipacion que otorga al menor la capacidad necesaria para el ejercicio de su profesion ó industria, pero con restricciones convenientes á sus mismos intereses; pues necesita de un tutor para negocios judiciales y de la autorizacion del que le emancipó, y en su defecto, de la del juez, para la enajenacion, gravámen é hipoteca de sus bienes raices.

La emancipacion es legal ó tácita y expresa.

La emancipacion expresa es la que resulta de la declaracion solemne hecha á este efecto por la persona que ejerce la patria potestad con el consentimiento del hijo ó nieto mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, y aprobacion judicial.

La emancipacion tácita es la que resulta de pleno derecho del matrimonio del menor, el cual no recae en la patria potestad aunque el matrimonio se disuelva por muerte del otro cónyuge. (Art. 689, Cód. civ.) (1)

El estado del menor bajo la patria potestad es incompatible con el de marido, porque el matrimonio supone necesariamente en el marido y la mujer una independencia absoluta de ajena potestad, pues el marido se convierte en el jefe de la familia, ejerce la potestad marital y despues la patria; y la mujer queda bajo la guarda y proteccion de aquel, que excluye cualquiera otra autoridad.

Además, el consentimiento otorgado por la persona que ejerce la patria potestad, es el reconocimiento implícito y una garantía de la madurez de la razon y del buen juicio del menor que contrae matrimonio.

La emancipacion es, pues, un efecto inmediato y necesario, de esencia del matrimonio, y por tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de ninguna declaracion expresa y á pesar de cualquiera convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirla ó modificarla; pues tal convenio seria nulo.

Como hemos dicho, aunque el matrimonio se disuelva por la muer-

(1) Artículo 590, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te del otro cónyuge, el superviviente menor no recae en la patria potestad; porque ese accidente no destruye la induccion que la ley hace del consentimiento de los padres para el matrimonio. De donde se infiere, que la emancipacion legal es irrevocable.

Para la emancipacion expresa es preciso la declaracion solemne del que ejerce la patria potestad, que recaiga sobre el mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, con el consentimiento de éste y aprobacion del juez con conocimiento de causa. (Art. 690, Cód. civ. (1)

La ley ha querido facultar á los padres para que otorguen á sus hijos la libertad que es necesaria para su prosperidad y bienestar, creyendo con entera justicia, que no hay temor de peligro para ellos, porque la ternura y el afecto que aquellos les profesan son la mejor garantía que pueden tener; pues ellos mejor que nadie tienen conocimiento de su inteligencia, de sus aptitudes y de su moralidad, que les hace acreedores á esa libertad.

Sin embargo, ha querido evitar que el que ejerce la patria potestad se exonere, á pretexto de la emancipacion, de los deberes inherentes á ella, otorgando una libertad prematura y perjudicial á los hijos, y con tal objeto ha requerido como circunstancia esencial, que la emancipacion solo se otorgue á los mayores de diez y ocho años y menores de veintiuno, á diferencia del derecho antiguo que permitía ese acto aun respecto de los menores de catorce años. (Ley 10, tít. 16, Part. 6.ª)

Por la misma razon, se exijen como requisitos esenciales para la validez de la emancipacion, que el menor otorgue su consentimiento y que el juez la apruebe con conocimiento de causa.

El Código de Procedimientos establece en los artículos 2143 y siguientes la forma en que debe hacerse la emancipacion. (2)

El padre ó ascendiente que quiere emancipar á su hijo ó descendiente, lo debe manifestar así por escrito al juez competente, que lo es el de su domicilio, acompañando los documentos que acrediten los hechos siguientes:

1.° El parentesco del ascendiente con el menor y la edad de éste.

(1) Artículo 591, Código civil de 1884.

(2) Artículo 1,475 y siguientes, Código de Procedimientos de 1884.

2.° La capacidad del menor para proveer por sí mismo á su subsistencia:

3.° Si el ascendiente tiene ó no bienes en su poder pertenecientes al menor; especificando en caso afirmativo cuáles sean.

Cuando por causas graves, á juicio del juez, no fuere posible la presentacion de los documentos, se puede recibir sobre los hechos referidos informacion testimonial; y justificados que sean tiene lugar una junta en presencia del juez, á la que concurren necesariamente el ascendiente, el menor y el representante del Ministerio público: y dada lectura al expediente, si todos están conformes, autoriza aquel la emancipacion mandando que el acto se reduzca á escritura pública, pues siendo de trascendental importancia es preciso que quede una constancia fehaciente de ella (Ley 17, tít. 18, Part. 4.ª y art. 691, Cód. civ.) (1)

Segun la legislacion antigua, se conocia otra especie de emancipacion, la que se distinguia de la tácita y la expresa bajo el nombre de *forzosa;* y era el acto por el cual emancipaba el padre al hijo, apremiado por hallarse en alguno de los casos señalados por la ley.

La emancipacion forzosa tenia lugar en los cuatros casos siguientes, segun la ley 18, tít. 18, Part. 4.ª:

1.° Cuando el padre castigaba al hijo con demasiada crueldad:

2.° Cuando prostituía á sus hijos:

3.° Cuando admitia lo que alguno le dejaba en testamento bajo la condicion de que emancipara al hijo:

4.° Cuando habiendo adoptado un individuo á su hijastro menor de catorce años, acudia éste al juez, despues de haber cumplido esa edad, pidiendo la emancipacion, porque aquel derrochaba su patrimonio ó por cualquiera otra justa causa.

Segun el sistema adoptado por el Código civil, no existe la emancipacion forzosa, pues si bien es cierto que en algunos casos impone como pena á la conducta inmoral ó criminosa del padre la pérdida de la patria potestad, tambien lo es, que esa pena no impone al padre culpable la obligacion de abdicar aquel derecho, á cuyo deber se le pueda estrechar como antiguamente, sino que se le aplica como un castigo.

(1) Artículo 592, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De lo expuesto se infiere, que existe una notable diferencia entre la emancipacion establecida por las antiguas leyes y la adoptada por el Código civil; pues aquellas la permitian aun respecto de los hijos menores de siete años y demandaban distintos requisitos, que tenian por objeto corregir punibles abusos; en tanto que, segun dicho ordenamiento, solo se permite respecto de los hijos mayores de diez y ocho años y menores de veinticinco, sin más requisito que la manifestacion del ascendiente, el consentimiento del descendiente y la justificacion de la aptitud de éste para proveer á su subsistencia, ante el juez competente.

Creemos mejor este sistema, porque los abusos no se corrijen con las formas más ó ménos solemnes del acto, sino impidiendo que se otorgue á los hijos una libertad prematura, que no les es útil porque su corta edad les impide emplearla en provecho propio, y por tanto, es innecesaria.

Además, segun aquellas leyes, el menor de catorce años salia por la emancipacion forzosa y por la voluntaria, del poder paterno para recaer en la tutela, cuyo cargo correspondia al padre en el segundo caso. Es decir, que el menor emancipado ántes de que cumpliera catorce años obtenia una libertad de nombre, y el poder del padre solo cambiaba de título; circunstancias que por sí solas demuestran la inutilidad de la emancipacion á que nos referimos y la justicia de la innovacion introducida por el Código civil.

II

Efectos de la emancipacion.

Hemos indicado en el artículo precedente que, segun el derecho antiguo, la emancipacion solo producia el efecto de libertar al hijo de la patria potestad, y que quedaba sujeto á las reglas generales del derecho segun su edad; esto es, que si tenia ménos de catorce años quedaba bajo la tutela del padre; si tenia más de esa edad y ménos de veinticinco años, estaba sujeto á las restricciones y gozaba de los beneficios concedidos á los otros menores; pero no obtenia la administracion de sus bienes hasta que cumplia los diez y ocho años.

El Código civil ha introducido una innovacion relativamente á los efectos de la emancipacion, como una consecuencia necesaria del sistema que adoptó.

La emancipacion extingue la patria potestad, y por consiguiente, adquiere el hijo libertad para conducirse como mejor le parezca. Pero esta libertad, por más amplitud que tenga, no es absoluta, sino que está limitada por restricciones establecidas en beneficio del mismo menor, las cuales se refieren á aquellos actos que por su gravedad se estiman de mucha importancia y demandan el consejo y la intervencion de personas de más experiencia.

Por ese motivo declara el artículo 692 del Código civil que el emancipado tiene la libre administracion de sus bienes; pero siempre necesita durante la menor edad: (1)

1.° Del consentimiento del que le emancipó, para contraer matrimonio antes de llegar á la mayor edad. Si el que otorgó la emancipacion ha muerto ó está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intenta casarse, necesita éste el consentimiento del ascendiente á quien corresponderia darlo, en el caso de ejercitar la patria potestad, y en su defecto, el del juez:

2.° De la autorizacion del que le emancipó, y á falta de éste de la del juez para la enajenacion, gravámen ó hipoteca de bienes raíces:

3.° De un tutor para negocios judiciales.

Si se examinan estas restricciones bajo su verdadero punto de vista, se encontrará que tienen un fin loable y tienden directamente á

(1) Artículo 593, Código civil de 1884. Reformada la fraccion 2.ª de este artículo en los términos siguientes:

"II. De la autorizacion judicial para la enajenacion, gravámenes ó hipoteca de bienes raíces."

Ignoramos la razon que funda esta reforma que priva al padre que emancipó al hijo, del derecho de otorgar su consentimiento para la enajenacion, gravámen ó hipoteca de los bienes raíces de éste, pues no vemos la utilidad que resulte de la supresion de aquel derecho.

Por el contrario, creemos que nadie puede tener más interes en la conservacion del patrimonio del hijo que el padre, cuya experiencia le debe servir de un poderoso auxilio en las transacciones que afectan de una manera trascendental aquel patrimonio.

Pero aunque no fuera así, bastaria para hacer censurable la reforma, la circunstancia de que obliga al hijo á reportar el gravámen innecesario que le produce la consecucion de la licencia del juez, que demanda inconcusamente diligencias y trámites judiciales onerosos.

Seria justa la reforma, si exigiera la autorizacion judicial en el caso de disenso del padre no fundado en justa causa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

proteger la felicidad y el patrimonio del menor, evitando que los comprometan ó pierdan de una manera inconsiderada.

En consecuencia, podemos establecer de una manera general:

1.° Que el menor emancipado dispone libremente de su persona sin más restriccion que la necesidad del consentiminto del ascendiente que le emancipó, ó de aquel que en su defecto ejerceria la patria potestad, para contraer matrimonio ántes de cumplir veintiun años:

2.° Que tiene la libre administracion de sus bienes, pero no la facultad de ejecutar actos que importen enajenacion. Esto es, que en el ejercicio de las facultades meramente administrativas no tiene límite alguno, pero que cuando se trata de actos ajenos á la administracion, como la venta, gravámen ó hipoteca de bienes raíces y la comparecencia en juicio, está sujeto á las restricciones indicadas, bajo la pena de nulidad de sus actos.

Restricciones de esta especie son justas y dignas de elogio, porque son puestas dentro de justos límites.

Antiguamente era irrevocable la emancipacion forzosa y la tácita y legal, pero la voluntaria podia revocarse por ingratitud del hijo emancipado, quien recaia bajo la potestad del padre. "*E por ende si é fijo que fuesse emancipado, ficiesse tal yerro como este contra su padre, deshonrándolo malamente de palabras ó de fecho, debe ser tornado por ende á su poder.*" (Ley 19, tít. 18, Part. 4.ª)

Actualmente, la emancipacion voluntaria es irrevocable cualquiera que sea la conducta del hijo para con el ascendiente que le emancipó; porque por inmoral y punible que sea no destruye la causa que la motivó, es decir, la conveniencia y la aptitud del hijo, quien sufrirá por esa conducta la pena á que fuere acreedor. (Art. 693, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 594, Código civil de 1884.

Por la ley de 8 de Enero de 1870, se autorizó al Ejecutivo para habilitar de edad á los mayores de diez y ocho años, que acreditaren tener la aptitud suficiente para administrar sus bienes; pero como la habilitacion de edad es una dispensa de ley, acto propio del Poder Legislativo, y enteramente ajeno de las facultades de aquel, segun nuestro sistema político, se creyó más conveniente dar á tal actola forma de una emancipacionjudicial.

Por ese motivo se le dió cabida en el Código de 1884 al artículo 595, que establece esa nueva forma de emancipacion, en los términos siguientes:

"Los mayores de diez y ocho años sujetos á la tutela que acrediten su aptitud para administrar sus bienes y su buena conducta, pueden ser habilitados de edad por declaracion judicial. La habilitacion solo podrá concederse para administrar los bienes, para litigar, ó para ambos objetos. De la sentencia que declare la habilitacion se remitirá copia al juez del estado civil para que la registre en los términos que previene el artículo 106."

La conveniencia y la tranquilidad de la familia exigen que no vuelva al seno de ella el mal hijo que olvidó el respeto y reverencia debidos al padre, pues la reiteracion de su falta, sería un ejemplo pernicioso para los demás hijos. Además, no se debe restituir al padre ofendido la autoridad perdida, poniéndole en el peligro de abusar de ella para vengar su ofensa.

III.

De la mayor edad.

La patria potestad tiene, segun hemos dicho al ocuparnos de ella, un fin eminentemente moral, que es la educacion del hijo, que por la naturaleza nace en la más absoluta incapacidad física y moral y necesita del auxilio y proteccion de sus padres.

De donde se infiere, que cuando el hijo adquiere la plenitud de sus facultades y puede bastarse á sí mismo para proveer á sus necesidades, cesa la causa que motiva la patria potestad, y cesa tambien ésta.

En otros términos, la patria potestad se ha establecido para el bien del hijo, y no debe durar á la edad en que éste es capaz de todos los actos de la vida civil.

Por este motivo ha fijado la ley un término á la autoridad paterna, declarando que la mayor edad del hijo, límite de ella, segun el artículo 415 del Código civil comienza á los los veinticinco años. (Art. 694, Cód. civ.) (1)

Si la mayor edad es el término de la patria potestad, es evidente que el individuo que llega á ella adquiere una absoluta libertad para gobernarse á sí mismo y administrar sus bienes, y la plenitud de sus derechos civiles, para cuyo ejercicio no conoce otro límite que el respeto á los derechos de los demás, y la moral y el interes público.

(1) Artículos 388 y 596, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De aquí se infiere que la persona mayor de edad es libre para abandonar la casa paterna y establecerse allí donde mejor le parezca .Sin embargo, las mujeres mayores de veintiun años, pero menores de treinta, no pueden abandonar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía se hallan, si no es para casarse ó cuando el padre ó la madre hayan contraido nuevo matrimonio. (Art. 695, Cód. civ.) (1)

Esta restriccion de la ley tiene por objeto el decoro de las hijas, en quienes supone el respeto de sí mismas y de su reputacion, que las obligará á no abandonar el hogar paterno de una manera inconsiderada; pero como tal pudiera suceder, ha parecido conveniente señalar esa restriccion por el bien mismo de ellas.

Sin embargo, ha sido preciso señalar un caso de excepcion, cuando el padre ó la madre contraen un nuevo matrimonio, porque la experiencia ha demostrado cuán difícil es la armonía entre el padrastro ó la madrastra y los hijos, sobre todo, á medida que aumenta la edad de éstos.

Además, la excepcion á que aludimos es motivada por un acto que depende exclusivamente de la voluntad del padre ó de la madre.

(1) Artículo 597, Código civil de 1884.

LECCION VIGESIMA TERCERA.

—

DE LOS AUSENTES É IGNORADOS.

—

I.

Preliminares.

La ausencia influye de una manera tan poderosa en el estado de los hombres y modifica de tal manera sus derechos civiles, que necesariamente ha debido llamar la atencion del legislador y ser el orígen de ciertos preceptos de las leyes personales.

La ausencia, dice Escriche, es el estado de una persona que no se encuentra donde su presencia seria necesaria, ó que está en otro lugar diferente del de su residencia ó domicilio; ó que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen, ó que ha desaparecido de su domicilio sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia.

Esta definicion comprende tres estados diferentes entre los cuales no existe ninguna analogía, y por lo mismo no nos parece exacta.

En el sentido jurídico la ausencia es una desaparicion, no un simple alejamiento del domicilio; es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias, y por consiguiente cuya existencia es dudosa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De aquí se infiere que la persona mayor de edad es libre para abandonar la casa paterna y establecerse allí donde mejor le parezca .Sin embargo, las mujeres mayores de veintiun años, pero menores de treinta, no pueden abandonar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre, en cuya compañía se hallan, si no es para casarse ó cuando el padre ó la madre hayan contraido nuevo matrimonio. (Art. 695, Cód. civ.) (1)

Esta restriccion de la ley tiene por objeto el decoro de las hijas, en quienes supone el respeto de sí mismas y de su reputacion, que las obligará á no abandonar el hogar paterno de una manera inconsiderada; pero como tal pudiera suceder, ha parecido conveniente señalar esa restriccion por el bien mismo de ellas.

Sin embargo, ha sido preciso señalar un caso de excepcion, cuando el padre ó la madre contraen un nuevo matrimonio, porque la experiencia ha demostrado cuán difícil es la armonía entre el padrastro ó la madrastra y los hijos, sobre todo, á medida que aumenta la edad de éstos.

Además, la excepcion á que aludimos es motivada por un acto que depende exclusivamente de la voluntad del padre ó de la madre.

(1) Artículo 597, Código civil de 1884.

LECCION VIGESIMA TERCERA.

—

DE LOS AUSENTES É IGNORADOS.

—

I.

Preliminares.

La ausencia influye de una manera tan poderosa en el estado de los hombres y modifica de tal manera sus derechos civiles, que necesariamente ha debido llamar la atencion del legislador y ser el orígen de ciertos preceptos de las leyes personales.

La ausencia, dice Escriche, es el estado de una persona que no se encuentra donde su presencia seria necesaria, ó que está en otro lugar diferente del de su residencia ó domicilio; ó que se halla fuera de la provincia en que están las cosas que le pertenecen, ó que ha desaparecido de su domicilio sin que haya noticias de su paradero ni de su existencia.

Esta definicion comprende tres estados diferentes entre los cuales no existe ninguna analogía, y por lo mismo no nos parece exacta.

En el sentido jurídico la ausencia es una desaparicion, no un simple alejamiento del domicilio; es el estado de una persona que ha desaparecido del lugar de su residencia, de quien no se tienen noticias, y por consiguiente cuya existencia es dudosa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Los romanos consideraron la ausencia como un acontecimiento extraordinario, que no merecia que el legislador se ocupara de él, estableciendo reglas para la conservacion de los derechos de aquel que estaba alejado de su familia, y por tanto, el derecho Romano no contiene ningun precepto sobre este punto tan importante en nuestros dias.

El mismo vacío se nota en nuestra antigua legislacion, el cual trató de llenar la práctica, cambiando ó modificando el estado de las personas, segun lo exigian la equidad y la justicia en cada caso.

Tomando como fundamento la ley 26, tít. 31, Part. 3.ª, que declara que la edad de cien años es la mayor presumible, se habia establecido como regla, que toda persona ausente cuya muerte no constaba, se debia presumir viva hasta que hubiera cumplido cien años.-

La ley 14, tít. 14, Part. 3.ª, exigia un tiempo menor, si á la ausencia y la incertidumbre que producia sobre la vida del ausente se unia la fama pública que proclamaba su muerte. "*Si aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en extraña é luenga tierra es muerto é gran tiempo es pasado, asi como diez años arriba, abonda, que prueben que esto es fama entre los de aquel logar é que públicamente dicen todos que es muerto.*"

Pero en tal caso no se entregaban los bienes á los herederos absoluta y definitivamente y como suyos propios, sino con formal inventario para que los tuvieran y administraran como curadores, prévio el otorgamiento de fianzas bastantes de restituirlos con sus frutos al ausente ó al heredero instituido, tan luego como aparecieran.

Los bienes del ausente quedaban bajo la guarda ó administracion de un curador nombrado de oficio por el juez ó á pedimento de parte, si no es que algun pariente ó amigo se encargaba espontáneamente de ella, bajo las obligaciones y responsabilidades que nacian del cuasi-contrato de la gestion de negocios.

Respecto del matrimonio, esto es, de la duracion del vínculo del ausente con la mujer, se habia establecido la regla de no permitirle á ésta contraer nuevo matrimonio, miéntras no presentara pruebas indubitables de la muerte de aquel, no obstante las opiniones de los jurisconsultos, de los cuales, unos señalaban cuatro años, otros diez de ausencia para declarar la viudedad de la mujer.

Finalmente; las leyes de procedimientos cuidaban hasta cierto punto de los derechos de los ausentes que se ventilaban en juicio, mandando que se les proveyera de un defensor, con quien se entendian todas las diligencias.

Este vacío de nuestra antigua legislacion, daba lugar á sérias controversias, y á que los jueces procedieran de una manera arbitraria, teniendo por única norma las opiniones más ó ménos aceptadas de los autores, y á graves peligros que comprometian sériamente los intereses de los ausentes.

Natural era que el Código civil procurara llenar tan peligroso vacío, inspirándose en la legislacion francesa, la primera en satisfacer á esa necesidad de la actual sociedad, y en los principios de la más estricta justicia.

La palabra "*ausente*" tiene diversas acepciones cuya confusion es preciso evitar.

Se llama *ausente*, en un sentido general, á aquella persona que se halla fuera de su domicilio, ó que no se encuentra en el lugar en donde su presencia es necesaria.

"*Absentem accipere debemus eum qui non est eo loco in quo petitur.*"

Pero en ambos casos no hay ninguna incertidumbre acerca de la existencia de la persona que se llama ausente, de la cual, solo se puede decir con propiedad que no está presente.

Hablando con propiedad, en el sentido jurídico, segun se infiere de la definicion que hemos dado de la ausencia, se llama *ausente* la persona que ha desaparecido de su domicilio, y cuya residencia actual se ignora, y por esta razon hay incertidumbre acerca de su existencia, que crece á medida que se prolonga este estado.

De aquí se infiere que no puede llamarse ausente al individuo que despues de haberse separado de su domicilio dá noticias suyas ó cuya residencia se sabe.

Las acepciones de que es susceptible la palabra "*ausente*" y la necesidad de fijar su sentido verdadero en la cuestion que nos ocupa, dió lugar á que los jnrisconsultos franceses establecieran la distincion entre los individuos *no presentes*, *presuntos ausentes* y los *declarados ausentes*, perfectamente fundada en los tres estados en que pueden encontrarse los individuos á quienes se refieren.

Segun esa distincion, el *no presente* es el individuo que no está ac-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tualmente en su domicilo, ó en cualquiera otro lugar en donde su presencia es necesaria, pero sobre cuya existencia no hay duda, ya porque se sabe donde está porque se tienen noticias suyas; ya porque los motivos conocidos de su ausencia explican satisfactoriamente poe que no se encuentra en donde se le necesita.

Las prescripciones del derecho relativamente á los ausentes, no se refieren á esta clase de individuos, sino á los *presuntos ausentes* y á los *declarados ausentes.*

El *declarado ausente* es aquella persona cuya existencia se ha hecho incierta á causa de su desaparicion inucitada de su domicilio, sin que se tengan noticias de ella. En otros términos, es aquella persona cuya residencia se ignora y de quien no se tienen noticias, por cuyo motivo es incierta su existencia.

El *declarado ausente* es el individuo que ha sido declarado ausente por sentencia judicial; y en el tecnicismo forense en es el que se llama propiamente así.

Resulta, pues, que lo que caracteriza esencialmente la ausencia, es la incertidumbre de la existencia del ausente; porque es presumible igualmente que vive, por cuanto á que no hay costancia de su muerte, y que ha fallecido, porque no se tienen noticias de él.

Pero á medida que se prolonga esta situacion, aumenta la incertidumbre de la existencia del ausente, dando lugar á distinguir tres períodos de la ausencia:

1.° La presuncion de ausencia:
2.° La declaracion de ausencia:
3.° La presuncion de la muerte del ausente.

El primer período comprende el tiempo trascurrido desde la desaparicion de la persona ó desde la fecha en que se recibieron las últimas noticias suyas hasta la declaracion judicial de ausencia.

Este período comprende cinco años ó diez, segun que el ausente haya dejado ó no apoderado general para la administracion de sus bienes, más nueve meses que conforme á la ley son necesarios para la sustanciacion del juicio de declaracion de ausencia.

El segundo período comienza á contarse desde la fecha de la declaracion judicial de la ausencia, y dura treinta años.

El tercero comienza cuando el segundo concluye, y dura indefinidamente.

Como es de suponerse, cada uno de estos períodos tiene las reglas especiales que demandan las circunstancias que los caracterizan.

Así pues, en el primero predomina el interes del ausente, porque, siendo probable su regreso, la ley procura la conservacion de sus bienes.

En el segundo, como es más remota la esperanza del regreso del ausente, la ley no permite que sus bienes permanezcan vacantes y sin dueño, y otorga la posesion provisional de ellos á los individuos á quienes les corresponderia heredarle si hubiera fallecido el dia de su desaparicion, ó en la fecha en que se hayan recibido sus últimas noticias.

Pero esta posesion otorga á esos individuos facultades limitadas; pues solo les permite la administracion de los bienes, mediante una fianza que asegura las resultas de ésta para el caso de regreso del ausente.

En el tercer período es improbable el regreso del ausente, y por lo mismo, la ley liberta á los individuos que tenian la posesion provisional de las restricciones que les impuso durante ella, y les otorga la posesion definitiva sin garantía alguna; pues la presuncion de la muerte del ausente hace que predomine el interes de terceras personas y de la sociedad.

La ley ha reglamentado esta materia de suma importancia, muy especialmente por interes de los ausentes, bajo el supuesto de que viven; porque encontrándose en circunstancias excepcionales que les impiden dar noticia de su existencia y del lugar en que residen, y por lo mismo, administrar sus bienes, es preciso prestarles la proteccion de que necesitan, pues la sociedad está interesada en que esos bienes no se pierdan por falta de cuidado y de administracion.

Además, el interes de terceras personas, tales como los acreedores y los socios, y el de los presuntos herederos del ausente, exigen medidas que concilien á la vez tales intereses y los de éste.

Vamos, pues, á ocuparnos del estudio de los preceptos legales relativos á cada uno de los períodos á que nos hemos referido, pero ántes conviene advertir que las reglas que la ley establece respecto de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la ausencia son, ó especiales para cada uno de dichos períodos, ó generales, que se aplican á todos ellos, como las relativas á los derechos eventuales del ausente, y la prohibicion del cónyuge de contraer nuevo matrimonio.

II.

Presuncion de ausencia. Medidas provisionales en este caso.

En el primer período de la ausencia, la ley, como hemos dicho en el artículo que precede, se ocupa exclusivamente del interes de la persona que se presume ausente, y solo procura la administracion de sus bienes bajo tres condiciones

1ª Que el individuo se presuma ausente, para lo cual no basta que haya abandonado su domicilio y se ignore su residencia, sino que haya además duda ó incertidumbre acerca de si vive ó muere.

Como debe comprenderse fácilmente, la ley no ha podido establecer reglas sobre este punto, y ha dejado á la apreciacion de los tribunales las circunstancias que concurran en cada caso, para decidir si hay incertidumbre acerca de la existencia del presunto ausente.

2ª Que haya necesidad de proveer á la administracion de los bienes de éste, pues la intervencion judicial inoportuna le perjudicaria, lejos de serle útil, se convertiria en un atentado contra la propiedad, y nadie se atreveria á alejarse del lugar de su domicilio, temeroso de que la autoridad judicial violara el secreto de sus negocios, á pretexto de otorgar una debida proteccion á sus intereses.

3ª Que el presunto ausente no tenga un apoderado constituido, antes ó despues de su partida; pues si existe éste no hay necesidad de la intervencion judicial, porque le representa legalmente en sus negocios.

Esta condicion deja de existir cuando el negocio de que se trata sale del límite de las facultades otorgadas al apoderado, y cuando los intereses de éste se hallan en oposicion con los del presunto ausente.

Tampoco ha podido señalar la ley reglas sobre la segunda condicion, sino que deja á la apreciacion de los jueces las circunstancias que ocurran en cada caso para dictar de oficio la intervencion de los bienes del ausente, si no hay instancia de parte.

En consecuencia, se tiene como presente para todos los efectos civiles al que se hubiere ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviere apoderado constituido ántes ó despues de su partida; y por lo mismo, sus negocios se pueden tratar con el apoderado, hasta donde alcanza el poder. (Art. 696, Cód. civ.) (1)

Pero si una persona desaparece y se ignora dónde se halla y quien la representa, el juez, á peticion de parte, ó de oficio, le debe nombrar un apoderado, y citarla por edictos publicados en los principales periódicos de la República, señalándole para que se presente un término que no baje de tres meses ni exceda de seis; de cuyos edictos debe remitir copia á los cónsules mexicanos en el extranjero, á fin de que les den publicidad de la manera que crean conveniente, y dictar las providencias necesarias. (Arts. 697 y 698, Cód. civ.) (2)

Resulta de lo expuesto, que tres son las providencias que debe dictar el juez en el primer período de la ausencia, y son:

1ª El nombramiento de un procurador del presunto ausente:

2ª Emplazar á éste por edictos publicados en la República y en el extranjero, para que se presente en un plazo de tres á seis meses:

3ª El aseguramiento de los bienes del ausente.

Se entiende que tales providencias solo pueden ser dictadas por el juez competente, que es el de primera instancia del último domicilio del ausente, y si se ignora cuál sea, el del lugar en donde se encuentren la mayor parte de sus bienes. (Art. 777 Cód. civ. y Art. 258, Cód. Proced.) (3)

---

(1) Artículo 598, Código civil de 1884.

(2) Artículos 599 y 600, Código civil de 1884. El primero de estos preceptos fué reformado, previniendo que se nombre un depositario de los bienes del ausente en lugar de un procurador. La reforma se hizo á pretexto de que el procurador no era propiamente un representante como lo indicaba el nombre, sino un mero depositario.

Tal fundamento es enteramente falso, pues el artículo 772 del Código de 1870, declara que el "representante" y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, "tienen la legítima procuracion del ausente, en juicio y fuera de él."

Pero lo más digno de notar es, que no obstante la reforma, cuando por la ley ya no tiene procurador ó representante el ausente sino depositario de sus bienes, sin facultades para representarlo en juicio, se reprodujo literalmente el precepto del artículo 772, mencionado en el 674 del Código de 1884.

(3) Artículo 679, Código civil y 201, Código de Procedimientos de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Se entiende además por partes interesadas para el efecto de pedir el nombramiento del procurador y el aseguramiento de los bienes del ausente, los acreedores y los socios de éste, los comuneros que poseen algunos bienes *pró indiviso* con él. En una palabra, todos aquellos que tienen alguna accion que ejercitar en concurrencia con el ausente ó contra él. (Art. 703, Cód. civ.) (1)

Pero no pueden contarse entre esas personas aquellos individuos que por afecto hácia el ausente se interesen en sus negocios, como sus amigos, ni aquellos que son sus presuntos herederos, por razon de parentesco, los cuales no pueden tener interes, supuesto que, no estando abierta la sucesion á su favor carecen de accion respecto de los bienes de aquel.

Se debe contar entre las personas con derecho para provocar aquellas providencias al Ministerio público, vigilante de la ley, y constituido por ella en defensor de los individuos imposibilitados de atender á sus intereses, como los incapaces, á fin de evitar su pérdida cuando nadie se presenta á gestionnar su aseguramiento y cuando los que gestionan tienen pretensiones perjudiciales al ausente.

Tal es el motivo por el que otorga el artículo 703 del Código civil accion al Ministerio público para pedir el nombramiento de procurador y representante del ausente.

Por razon de su oficio debe pedir tambien el Ministerio público que se nombre tutor dativo á los hijos menores que esten bajo la patria potestad del ausente, si no hay ascendiente que deba ejercerla conforme á la ley ni tutor testamentario ó legítimo. (Art. 699, Cód. civ.) (2)

El primer período de la ausencia comprende á su vez dos períodos, de los cuales podemos llamar verdaderamente provisional al primero, pues solo tiene por objeto el aseguramiento de los bienes y la provision de un procurador, cuyas funciones se limitan á conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y otras gestiones urgentes. (Art. 700, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 605, Código civil de 1884.

(2) Artículo 601, Código civil de 1884.

(3) Artículo 602, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "Las obligaciones y facultades de los depositarios, serán las que la ley asigna á los depositarios judiciales."

Este período verdaderamente transitorio dura el término por el cual se emplaza al presunto ausente, es decir, de tres á seis meses; pues si cumplido ese término, no comparece el llamado ni por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor ó de pariente que pueda representarle, se procede al nombramiento de representante, lo cual debe hacerse tambien en el caso de que caduque el poder, ó sea insuficiente; porque entonces deja de haber apoderado. (Arts. 701 702, Cód. civ.) (1)

Desde el nombramiento del representante comienza el segundo período, cuya duracion puede prolongarse hasta la entrega provisional de la posesion, si ántes no se verifica alguno de los acontecimientos que ponen término á la situacion anormal del patrimonio del presunto ausente, de los cuales nos ocuparemos despues.

Así como para el nombramiento del procurador, tienen accion para pedir el del representante, el Ministerio público y cualquiera á quien interese tratar ó litigar con el ausente, ó defender los intereses de éste. (Art. 703, Cód. civ.) (2)

El ausente se equipara hasta cierto punto á los incapacitados; y éste es el motivo por el cual, á semejanza de éstos en el nombramiento de sus tutores, se le procuran las mayores garantías en el del representante, llamando de preferencia para este cargo á las personas unidas á él con los vínculos del mayor afecto, nacido del parentesco.

Así es que, el cónyuge ausente es representado por el presente; los ascendientes por los descendientes; y estos por aquellos: y á falta de estas personas recae el cargo de representante en el heredero presuntivo. (Arts. 704 y 705, Cód. civ.) (3)

Pero si el ausente es casado en segundas ó ulteriores nupcias, y hay hijos de matrimonio ó matrimonios anteriores, el juez debe hacer que el cónyuge presente y los hijos de los matrimonios anteriores nombren de comun acuerdo el representante; y si no estan conformes, el juez nombra libremente. Y en el caso de que solo hubiere varios herederos presuntivos del ausente con igual derecho, ellos mismos elegirán al que deba ser el representante; y si no se ponen

(1) Artículos 603 y 604, Código civil de 1884.

(2) Artículo 605, Código civil de 1884.

(3) Artículos 606 y 607, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de acuerdo en la eleccion, la hace el juez, prefiriendo al que tenga mas interes por la conservacion de los bienes del ausente (Arts. 705 y 706, Cód. civ.) (1)

La analogía que la ley establece entre el representante del ausente y los tutores es tal, que le representa y es legítimo administrador de sus bienes, y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que aquellos. (Art. 707, Cód. civ.) (2)

Tiene además las siguientes analogías con los tutores:

1.ª Disfruta de la misma retribucion que la ley señala á estos: (Art. 708, Cód. civ.) (3)

2.ª No pueden ser representantes de los ausentes los que no pueden ser tutores, exceptuando la mujer y la madre: (Art. 709, Cód. civ.) (4)

3.ª Las causas de excusa y de exclusion ó destitucion de la tutela son aplicables á los representantes de los ausentes. (Art. 710 y 711, Cód. civ.) (5)

En consecuencia, todas las reglas que hemos establecido respecto de la administracion de la tutela, garantía que debe otorgar el tutor, de las cuentas de la tutela, y causas de excusa y remocion de los tutores son perfectamente aplicables á los representantes.

De esta consecuencia se infiere, que los representantes son realmente unos tutores, á quienes se les debió dar este nombre, ya que se les impusieron las mismas restricciones y los mismos deberes, y se les otorgaron las mismas facultades que á éstos, á fin de evitar controversias perjudiciales, sobre si los representantes están sujetos ó no á la vigilancia de los curadores como lo están los tutores; y así se aumentarian las garantías de los ausentes.

A fin de procurar noticias y la comparecencia del ausente y de que llegue á su conocimiento el llamamiento judicial, tiene obligacion el representante, bajo la pena de remocion del cargo y de indemnizar los daños y perjuicios que se le sigan á aquel, de promover la publi-

(1) Artículos 607 y 608, Código civil de 1884.
(2) Artículo 609, Código civil de 1884.
(3) Artículo 610, Código civil de 1884.
(4) Artículo 611, Código civil de 1884.
(5) Artículos 612 y 613, Código civil de 1884.

cacion de edictos llamándole; cuya publicacion debe hacerse en los principales periódicos de la República, y en el extranjero por conducto de los cónsules mexicanos. Esta publicacion debe hacerse todos los años, en el dia que corresponda á aquel en que hubiere sido nombrado el representante, y se debe continuar por tres meses, con intervalo de quince dias, haciendo constar en los edictos el nombre y domicilio del representante y el número de años que falten para que se cumplan los plazos de cinco y diez años que la ley señala para la declaracion de ausencia, segun que el presunto ausente dejó constituido ó no apoderado. (Arts. 713 y 715, Cód. civ.) (1)

Las medidas que se dictan por la autoridad judicial en el primer periodo de la ausencia tienen por objeto la conservacion de los bienes del ausente, presumiendo su existencia y su probable regreso; por cuyo motivo tienen tales providencias y el cargo del representantante el carácter de provisionales y deben cesar cuando aquel regresa, nombra un apoderado ó fallece, y cuando espira el mencionado periodo.

Por esta razon acaba el cargo de representante, segun el art. 712 del Código civil, en los casos siguientes:

1.º Con el regreso del ausente:
2.º Con la presentacion de apoderado legítimo:
3.º Con la muerte del ausente:
4.º Con la posesion provisional. (2)

III.

De la declaracion de ausencia.

En el primer período de la ausencia la posicion del ausente no produce ningun detrimento á sus intereses, y ántes por el contrario, las medidas judiciales para su aseguramiento hacen que produzcan, y que los productos se vayan capitalizando.

(1) Artículos 615 á 617, Código civil de 1884.
(2) Artículo 614, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de acuerdo en la eleccion, la hace el juez, prefiriendo al que tenga mas interes por la conservacion de los bienes del ausente (Arts. 705 y 706, Cód. civ.) (1)

La analogía que la ley establece entre el representante del ausente y los tutores es tal, que le representa y es legítimo administrador de sus bienes, y tiene respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que aquellos. (Art. 707, Cód. civ.) (2)

Tiene además las siguientes analogías con los tutores:

1.ª Disfruta de la misma retribucion que la ley señala á estos: (Art. 708, Cód. civ.) (3)

2.ª No pueden ser representantes de los ausentes los que no pueden ser tutores, exceptuando la mujer y la madre: (Art. 709, Cód. civ.) (4)

3.ª Las causas de excusa y de exclusion ó destitucion de la tutela son aplicables á los representantes de los ausentes. (Art. 710 y 711, Cód. civ.) (5)

En consecuencia, todas las reglas que hemos establecido respecto de la administracion de la tutela, garantía que debe otorgar el tutor, de las cuentas de la tutela, y causas de excusa y remocion de los tutores son perfectamente aplicables á los representantes.

De esta consecuencia se infiere, que los representantes son realmente unos tutores, á quienes se les debió dar este nombre, ya que se les impusieron las mismas restricciones y los mismos deberes, y se les otorgaron las mismas facultades que á éstos, á fin de evitar controversias perjudiciales, sobre si los representantes están sujetos ó no á la vigilancia de los curadores como lo están los tutores; y así se aumentarian las garantías de los ausentes.

A fin de procurar noticias y la comparecencia del ausente y de que llegue á su conocimiento el llamamiento judicial, tiene obligacion el representante, bajo la pena de remocion del cargo y de indemnizar los daños y perjuicios que se le sigan á aquel, de promover la publi-

(1) Artículos 607 y 608, Código civil de 1884.
(2) Artículo 609, Código civil de 1884.
(3) Artículo 610, Código civil de 1884.
(4) Artículo 611, Código civil de 1884.
(5) Artículos 612 y 613, Código civil de 1884.

cacion de edictos llamándole; cuya publicacion debe hacerse en los principales periódicos de la República, y en el extranjero por conducto de los cónsules mexicanos. Esta publicacion debe hacerse todos los años, en el dia que corresponda á aquel en que hubiere sido nombrado el representante, y se debe continuar por tres meses, con intervalo de quince dias, haciendo constar en los edictos el nombre y domicilio del representante y el número de años que falten para que se cumplan los plazos de cinco y diez años que la ley señala para la declaracion de ausencia, segun que el presunto ausente dejó constituido ó no apoderado. (Arts. 713 y 715, Cód. civ.) (1)

Las medidas que se dictan por la autoridad judicial en el primer periodo de la ausencia tienen por objeto la conservacion de los bienes del ausente, presumiendo su existencia y su probable regreso; por cuyo motivo tienen tales providencias y el cargo del representantante el carácter de provisionales y deben cesar cuando aquel regresa, nombra un apoderado ó fallece, y cuando espira el mencionado periodo.

Por esta razon acaba el cargo de representante, segun el art. 712 del Código civil, en los casos siguientes:

1.º Con el regreso del ausente:
2.º Con la presentacion de apoderado legítimo:
3.º Con la muerte del ausente:
4.º Con la posesion provisional. (2)

III.

De la declaracion de ausencia.

En el primer período de la ausencia la posicion del ausente no produce ningun detrimento á sus intereses, y ántes por el contrario, las medidas judiciales para su aseguramiento hacen que produzcan, y que los productos se vayan capitalizando.

(1) Artículos 615 á 617, Código civil de 1884.
(2) Artículo 614, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

No sucede otro tanto en el scgundo período, esto es, desde la declaracion de ausencia; porque ésta dá lugar á que se otorgue la posesion provisional de los bienes del ausente á los herederos presuntivos, quienes hacen suya la mitad de los frutos y rentas que estos producen.

De manera que la declaracin de ausencia produce por consecuencia la pérdida de la mitad de los productos de los bienes del ausente, y por tanto, le causa un perjuicio; pero justo y necesario.

Durante el primer período, son igualmente inciertas la vida y la muerte del ausente, pues tanta razon hay para presumir la una como la otra; pero cuando á pesar del llamamiento judicial, hecho con la mayor publicidad, no se ha presentado por sí ó por apoderado, ni ha dado noticias suyas, se debe creer qne ha fallecido, y entonces predomina la presuncion de su muerte.

La ley admite esa presuncion; pues de otra manera no abriria la sucesion á sus herederos, no permitiria que las personas que tienen derechos subordinados á la muerte del ausente los ejercitaran, ni interrumpiria la sociedad conyugal.

Pero esta presuncion es de efectos verdaderamente provisionales, pues no tienen el carácter de definitivos, y cesan cuando el ausente regresa ó dá noticias suyas.

La intencion del legislador no ha sido otra, que proveer de la manera más eficaz á la conservacion de los bienes del ausente, y por tal motivo, ha llamado á los herederos presuntivos de éste como depositarios y administradores de ellos, estimándoles interesados en ese objeto por ser sus presuntos propietarios.

Por consiguiente, la presuncion á que nos referimos produce sus efectos á favor de los intereses del ausente y de sus herederos presuntivos; pues se le conservan á aquel sus bienes, y éstos, por el cuidado y las molestias que demanda la administracion y depósito de ellos, hacen suya la mitad de sus productos.

Pero estos efectos no se obtienen, sino mediante la declaracion de ausencia, la cual solo se puede pretender pasados cinco años à contar desde el dia en que haya sido nombrado el representante si el ausente no dejó nombrado apoderado general para la administracion de sus bienes; pero si lo hubiere dejado, no puede pedirse la declaracion de ausencia sino pasados diez años, que deben contarse desde la desaparicion del ausente, si en ese período no se tuvieron ningunas noticias suyas, ó desde la fecha en que se hayan tenido las últimas. (Arts. 716 y 717, Cód. civ.) (1)

La razon de esta diferencia es perfectamente perceptible. La persona que se ausenta encomendando la administracion de sus bienes á un apoderado, se ha preparado para una larga ausencia, y su silencio nada tiene de inusitado, pues las medidas que tomó ántes de alejarse, le evitan la necesidad de dar noticias de su persona, y hacen presumir su regreso. Pero esta presuncion se debilita á medida que trascurren los años, hasta que llega á ceder ante la muerte del ausente, que nace despues de un largo período de tiempo.

Por el contrario, cuando el ausente no ha nombrado un procurador ó apoderado, su silencio no tiene una explicacion aceptable, si no es atribuyéndolo á la muerte, y por consiguiente, más pronto se debe perder la esperanza de su regreso.

Aunque el Código no hace ninguna limitacion, creemos sin embargo, que cuando el poder fué conferido por el ausente por un tiempo determinado, menor de diez años, puede pedirse la declaracion de ausencia cinco despues, contados desde la fecha en que se extinguió el poder.

La declaracion de ausencia puede pedirse vencido el plazo de los diez años, aun cuando el poder se haya conferido por mayor tiempo; porque siempre hay incertidumbre acerca de la existencia del ausente, y porque los preceptos de la ley deben prevalecer, aun cuando éste haya declarado que su mandato deberia subsistir á pesar de que no hubiere noticias suyas, pues no ha podido suspender á su arbitrio é indefinidamente el efecto de las leyes (Art. 718 Cód. civ.) (2)

De lo expuesto y de los precedentes que establecimos al principio de esta lecciones, se infiere, que son indispensables las condiciones siguientes para que pueda hacerse la declaracion de ausencia:

1ª Desaparicion del individuo de su domicilio:

2ª Carencia absoluta de noticias suyas:

3ª El lapso de cinco años contados desde el nombramiento de

(1) Artículos 618 y 619, Código civil de 1884.

(2) Artículo 620, Código civil de 1884.

representante, ó de diez á contar desde su desaparicion, si dejó nombrado apoderado general para la administracion de sus negocios.

Pasados cinco años desde la desaparicion del ausente, pueden pedir el Ministerio público y los que tengan interes en los bienes de aquel, que el apoderado garantice su manejo en los mismos términos que el representante, y el juez debe deferir á tal solicitud si hubiere un motivo fundado, esto es, si fuere sospechosa la conducta del apoderado. Si éste no quiere ó no puede otorgar la garantia, se tiene por terminado el poder; y se debe proceder al nombramiento de un representante en los términos que dejamos indicados. (Arts. 719 y 720, Cód. civ.) (1)

La declaracion de ausencia solo puede pedirse por las personas interesadas, por las cuales no podemos entender aquellas á quienes nos referimos al ocuparnos del primer período de la ausencia.

Cuando se trata de la presuncion de la ausencia, esto es, del primer período, las personas interesadas son las que tienen un interes adquirido desde ántes, porque no se trata de alterar el estado actual de las cosas; y ésta es la razon por la cual dijimos que los herederos presuntivos no son partes interesadas para promover las medidas provisionales para el aseguramiento de los bienes del presunto ausente.

Pero cuando se trata del segundo período, de la declaracion de ausencia, se intenta alterar el órden de cosas establecido, de cuya mutacion deben resultar derechos que no existian, y por tanto, solo pueden estimarse partes interesadas aquellas personas en favor de quienes nacen esos derechos.

Por este motivo carecen de accion los acreedores, pues lejos de obtener ventaja de la declaracion, les resulta perjuicio por la division provisional de los bienes del ausente y la pérdida de la mitad de sus productos que se aplican á sus herederos legítimos ó testamentarios, por virtud de la posesion provisional que se les otorga.

Pero tienen accion los herederos presuntivos del ausente y las demás personas que tengan derechos subordinados á la muerte de éste, á su vida ó su presencia.

(1) Artículos 621 y 622, Código civil de 1884.

Así es, que pueden pedir la declaracion de ausencia, segun el artículo 721 del Código: (1)

1.° Los presuntos herederos legítimos del ausente:

2.° Los herederos instituidos en testamento abierto:

3.° Los que tienen sus derechos ú obligaciones que depende de la vida, muerte ó presencia del ausente:

4.° El Ministerio público.

Esta magistratura tiene accion, por el interes de la sociedad á quien representa, el cual exige que los bienes del ausente no permanezcan en una situacion anómala indefinidamente

Si el juez encuentra fundada la demanda formulada por una de esas personas, debe mandar que se publique durante tres meses, con intervalos de quince dias en el periódico oficial y en los demás periódicos de la República que estime conveniente, y en el extranjero por medio de los cónsules mexicanos: y pasados seis meses desde la fecha de la última publicacion, y no ántes, si no hubiere noticias del ausente, ni oposicion de algun interesado, el juez debe declarar en forma la ausencia (Arts. 722 y 723, Cód. civ.) (2)

Esta publicidad de la demanda de declaracion de ausencia tiene por objeto hacer saber, si fuere posible, al ausente la situacion difícil en que se encuentra con relacion á sus bienes y su familia, y facilitarle los medios de hacerla cesar; y es la razon por la cual ordena la ley que la sentencia de declaracion de ausencia no se pronuncie ántes de que empiece el plazo de seis meses contados desde la última publicacion de la demanda.

Por consiguiente, la declaracion de ausencia solo puede hacerse á los cinco años ó á los diez, contados desde la desaparicion del ausente, segun que haya dejado ó no apoderado, más nueve meses que la sustanciacion de la demanda exige.

Si hay algunas noticias del ausente ú oposicion; el juez no puede declarar la ausencia sin repetir la publicacion de la demanda en los términos indicados, y hacer la averiguacion respectiva por los medios

(1) Artículo 623, Código civil de 1884.

(2) Artículos 624 y 625, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ofrezca el opositor y por los que el mismo juez crea oportunos. (Art. 724. Cód. civ.) (1)

La trascendental importancia de la declaracion de ausencia exige su publicidad, tanto para que llegue á noticia del ausente, y evite sus efectos, como para que, si hay algunas personas que puedan dar noticia de la existencia de éste, las comuniquen á la autoridad judicial y se enerven medidas que le perjudican de alguna manera. Así es, que la declaracion se debe publicar tres veces en los periódicos con intervalo de quince dias, remitiéndose copia á los cónsules para su publicidad en el extranjero; y ambas publicaciones se deben repetir de cinco en cinco años hasta que se declare la presuncion de muerte. (Art. 725, Cód. civ.) (2)

Ya se deja entender que la importancia del juicio de declaracion de ausencia no permite que el fallo que en él se pronuncie cause ejecutoria, sino que tiene las mismas instancias que el Código de Procedimientos otorga á los negocios de más interes. (Art. 726, Cód. civ.) (3)

IV.

De los efectos de la declaracion de ausencia.

La declaracion de ausencia, segun hemos dicho, altera el órden de cosas establecido, produciendo mutaciones radicales, ya con relacion á la persona del ausente, ya respecto de sus bienes.

Su silencio prolongado por tanto tiempo, no obstante el llamamiento judicial tantas veces repetido, hace que predomine la presuncion de su muerte; pues no puede explicarse de otra manera la carencia absoluta de sus noticias.

Este cambio debe producir naturalmente varios é importantes efectos de cuyo estudio vamos á ocuparnos.

(1) Artículo 626, Código civil de 1884.
(2) Artículo 627, Código civil de 1884.
(3) Artículo 628, Código civil de 1884.

Como en este segundo periodo predomina sobre la presuncion de la existencia del ausente la de su muerte, sin que por ella se tenga tal hecho como una verdad, la declaracion judicial de la ausencia, abre provisionalmente la sucesion de aquel á contar desde la fecha de su desaparicion, ó desde aquella en que se hubieren recibido sus últimas noticias; y con la misma calidad pueden ejercitar sus acciones todas aquellas personas que tienen sobre los bienes del ausente derechos subordinados á su muerte.

Por esta presuncion dominante en el segundo período, de cuyo estudio nos ocupamos, tiene obligacion la persona en cuyo poder se encuentre el testamento cerrado del ausente, como en los casos de una muerte real, de presentarlo al juez dentro de quince dias, contados desde la última publicacion del fallo que contiene la declaracion de ausencia: y el juez, de oficio ó á instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento, abrirá este en presencia del representante del ausente, con citacion de los que promovieron la declaracion de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la apertura de los testamentos cerrados. (Arts. 727 y 728. Cód. civ.) (1)

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente subordinados á la condicion de su muerte dá lugar á la posesion provisional de esos bienes, la que puede ser solicitada por los poseedores de esos derechos, esto es, por las personas que tienen interes en la apertura de la sucesion del ausente.

Por tanto, pueden pedir la posesion provisional:

1.° Los herederos testamentarios y los legítimos del ausente al tiempo de su desaparicion ó de aquel en que se hayan recibido sus últimas noticias: (Art. 729, Cód. civ.) (2)

2.° Los legatarios:

3.° Los donatarios:

4.° Todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte ó presencia de éste: (Art. 737, Cód. civ.) (3)

(1) Artículos 629 y 630, Código civil de 1884.
(2) Artículo 631, Código civil de 1884.
(3) Artículo 639, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que ofrezca el opositor y por los que el mismo juez crea oportunos. (Art. 724. Cód. civ.) (1)

La trascendental importancia de la declaracion de ausencia exige su publicidad, tanto para que llegue á noticia del ausente, y evite sus efectos, como para que, si hay algunas personas que puedan dar noticia de la existencia de éste, las comuniquen á la autoridad judicial y se enerven medidas que le perjudican de alguna manera. Así es, que la declaracion se debe publicar tres veces en los periódicos con intervalo de quince dias, remitiéndose copia á los cónsules para su publicidad en el extranjero; y ambas publicaciones se deben repetir de cinco en cinco años hasta que se declare la presuncion de muerte. (Art. 725, Cód. civ.) (2)

Ya se deja entender que la importancia del juicio de declaracion de ausencia no permite que el fallo que en él se pronuncie cause ejecutoria, sino que tiene las mismas instancias que el Código de Procedimientos otorga á los negocios de más interes. (Art. 726, Cód. civ.) (3)

IV.

De los efectos de la declaracion de ausencia.

La declaracion de ausencia, segun hemos dicho, altera el órden de cosas establecido, produciendo mutaciones radicales, ya con relacion á la persona del ausente, ya respecto de sus bienes.

Su silencio prolongado por tanto tiempo, no obstante el llamamiento judicial tantas veces repetido, hace que predomine la presuncion de su muerte; pues no puede explicarse de otra manera la carencia absoluta de sus noticias.

Este cambio debe producir naturalmente varios é importantes efectos de cuyo estudio vamos á ocuparnos.

(1) Artículo 626, Código civil de 1884.
(2) Artículo 627, Código civil de 1884.
(3) Artículo 628, Código civil de 1884.

Como en este segundo periodo predomina sobre la presuncion de la existencia del ausente la de su muerte, sin que por ella se tenga tal hecho como una verdad, la declaracion judicial de la ausencia, abre provisionalmente la sucesion de aquel á contar desde la fecha de su desaparicion, ó desde aquella en que se hubieren recibido sus últimas noticias; y con la misma calidad pueden ejercitar sus acciones todas aquellas personas que tienen sobre los bienes del ausente derechos subordinados á su muerte.

Por esta presuncion dominante en el segundo período, de cuyo estudio nos ocupamos, tiene obligacion la persona en cuyo poder se encuentre el testamento cerrado del ausente, como en los casos de una muerte real, de presentarlo al juez dentro de quince dias, contados desde la última publicacion del fallo que contiene la declaracion de ausencia: y el juez, de oficio ó á instancia de cualquiera que se crea interesado en el testamento, abrirá este en presencia del representante del ausente, con citacion de los que promovieron la declaracion de ausencia y con las demás solemnidades prescritas para la apertura de los testamentos cerrados. (Arts. 727 y 728. Cód. civ.) (1)

El ejercicio de los derechos sobre los bienes del ausente subordinados á la condicion de su muerte dá lugar á la posesion provisional de esos bienes, la que puede ser solicitada por los poseedores de esos derechos, esto es, por las personas que tienen interes en la apertura de la sucesion del ausente.

Por tanto, pueden pedir la posesion provisional:

1.° Los herederos testamentarios y los legítimos del ausente al tiempo de su desaparicion ó de aquel en que se hayan recibido sus últimas noticias: (Art. 729, Cód. civ.) (2)

2.° Los legatarios:

3.° Los donatarios:

4.° Todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte ó presencia de éste: (Art. 737, Cód. civ.) (3)

(1) Artículos 629 y 630, Código civil de 1884.
(2) Artículo 631, Código civil de 1884.
(3) Artículo 639, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

5.° A falta de los anteriores, el Ministerio público por la hacienda pública. (Art. 743, Cód. civ.) (1)

Los efectos de la declaracion de la ausencia relativamente á la apertura provisional de la sucesion del ausente se remontan hasta la fecha de su desaparicion ó de aquella en que se recibieron sus últimas noticias; porque no hay ninguna prueba de que haya vivido despues, y porque no hay ningun dato cierto para precisar la fecha del fallecimiento.

Por tanto, los individuos que habrian sido los herederos del ausente á haber fallecido el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias se convierten por efecto de la declaracion de ausencia en herederos provisionales, y deben ser puestos en la posesion provisional de los bienes de aquel. (Art. 729, Cód. civ.) (2)

El derecho de sucesion existe desde el momento de la desaparicion del ausente ó desde la fecha de sus últimas noticias, bajo la condicion suspensiva de la declaracion de la ausencia; pero por más que ese derecho sea condicional es trasmisible á los herederos del individuo que lo posee.

De donde se infiere, que, si los herederos testamentarios ó legítimos del ausente el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias, mueren ántes de la declaracion de ausencia, trasmiten á sus herederos testamentarios ó legítimos el derecho de pedir y obtener la posesion provisional.

En consecuencia, el derecho para obtener ésta pertenece á los herederos del ausente el dia de la desaparicion de éste ó de sus últimas noticias, si viven en la fecha de la declaracion de ausencia, y en caso contrario á sus propios herederos testamentarios ó legítimos, con preferencia á otros herederos del ausente aun cuando sean de grado más próximo.

Así, por ejemplo, supongamos que el ausente tenia en el momento de su desaparicion ó de sus últimas noticias dos primos, y que uno de estos ha muerto dejando hijos: si se considerara el parentesco el dia de la declaracion de ausencia, habria que excluir á los hijos del

(1) Artículo 645, Código civil de 1884.
(2) Artículo 631, Código civil de 1884.

difunto, en virtud del principio que llama á las sucesiones á los parientes más próximos con exclusion de los más remotos; pero remontando la presuncion de muerte del ausente hasta la fecha de su desaparicion ó de sus últimas noticias, es evidente que el difunto tenia derecho á la sucesion y que al morir lo trasmitió á sus herederos.

Este ejemplo, enteramente arreglado á las prescripciones de la ley nos demuestra, que en virtud del efecto retroactivo de la declaracion de ausencia puede obtener la posesion provisional de los bienes del ausente una persona enteramente extraña á él, si ha sido instituida heredera del que lo era de aquel el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias.

Supongamos el caso en que el ausente tenia un hermano en las fechas indicadas, el cual murió ántes de la declaracion de ausencia, instituyendo su heredero á un amigo suyo, enteramente extraño á la familia. En este caso no pueden pretender la posesion provisional los parientes del ausente con perjuicio de dicho individuo, aunque no estuviera ligado con ningun vínculo de parentesco con éste, y por lo mismo, no fuera su heredero presuntivo en las fechas indicadas; porque es sucesor del hermano del ausente, cuyo derecho le trasmitió.

La apertura del testamento cerrado se funda en los mismos motivos que la posesion provisional, y el derecho hereditario que la ley otorga á los parientes del ausente, en la voluntad presunta de éste; pero la apertura del testamento no podia verificarse, segun el órden natural, ni existir ese derecho, ántes de la muerte del ausente.

Pero si por efecto de la declaracion de ausencia se ha anticipado la demostracion del fallecimiento de éste, mediante la presuncion legal de su verificativo que dá lugar á la posesion provisional, no hay motivo por qué no otorgarla á los legatarios.

Esta es la razon por la cual tambien se otorgó igual derecho á los donatarios y en general á todos los que tienen sobre los bienes del ausente derechos que dependen de la muerte ó presencia de éste: como el donante que ha estipulado que los bienes donados vuelvan á su dominio, si el donatario muere ántes que él, y el propietario de un fundo cuyo usufructo corresponde al ausente; pues extinguiéndose el usufructo por la muerte del usufructrario, es claro que la consolidacion de la propiedad está subordinada á la muerte del ausente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pero como pudiera acontecer que los presuntos herederos del ausente no hicieran gestion alguna para obtener la posesion provisional, el Ministerio público, defensor de los intereses de la sociedad y del ausente, puede pedir, ó la continuacion del representante, ó la eleccion de otro, que en nombre de la hacienda pública, éntre en la posesion provisional con arreglo á la ley, pues el fisco hereda, segun ella, á falta de herederos testamentarios ó legítimos. (Art. 743, Cód. civ.) (1)

Cuando los bienes del ausente admiten cómoda division y son varios los herederos, cada uno administra la parte que le corresponde, y en caso contrario eligen ellos mismos un administrador general; y si no se ponen de acuerdo, el juez le nombra, escogiéndole entre los mismos herederos: pero si una parte de los bienes es cómodamente divisible y otra no, se nombra el administrador general respecto de esta (Arts. 730 á 732, Cód. civ.) (2)

Los herederos que no administran tienen derecho de nombrar un interventor, que tiene las facultades y obligaciones de los curadores y los honorarios que la ley señala á éstos, pero pagados por las personas que le nombran. (Art. 733, Cód. civ.) (3)

Los herederos á quienes se otorga la posesion provisional, reciben los bienes del ausente para guardarlos y administrarlos, pero con la obligacion de restituirlos si regresa, si ha instituido otros herederos, ó si se presentan parientes en grado más próximo, y por tanto, con mejor derecho.

En otros términos, los herederos que reciben la posesion de los bienes del ausente no son propietarios de ellos, sino encargados de guardarlos y administrarlos, con obligacion de restituirlos si el ausente se presenta, ó se prueba su existencia ántes de que sea declarada la presuncion de su muerte; pero percibiendo la mitad de los frutos y rentas de ellos, en recompensa de su administracion. (Art. 745, Cód. civ.) (4)

---

(1) Artículo 645, Código civil de 1884.

(2) Artículos 632 á 634, Código civil de 1884.

(3) Artículo 635, Código civil de 1870. Reformado su último inciso en los términos siguientes: "Su honorario será el que le fijen los que le nombren, y se pagará por éstos."

(4) Artículo 647, Código civil de 1884.

Por ese motivo están obligados á dar fianza que asegure las resultas de ésta, si fueren mayores ó estuvieren emancipados, pues si estuvieren bajo la patria potestad ó la tutela, deben prestar la garantía el padre ó el tutor; y tienen respecto de los bienes que reciban las mismas facultades y restricciones que éste. (Arts. 729 y 734, Cód. civ.) (1)

Por esta misma razon, cuando son varios los herederos que reciben la posesion provisional, tiene cada uno la obligacion de dar la garantía que corresponde á la parte de bienes que administra; los legatarios, donatarios y todos los que ejercitan derechos sobre los bienes del ausente dependientes de la muerte ó ausencia de éste, tienen que dar la misma garantía que los tutores para que entren al ejercicio de la tutela; y los que tienen con relacion al ausente obligaciones que deben cesar con la muerte de éste, pueden suspender su cumplimiento, pero mediante la misma garantía. (Arts. 735, 737 y 738, Cód. civ.) (2)

Finalmente, en el caso de que los herederos nombren un administrador general, porque los bienes cuya posesion se les otorga no admiten cómoda division, el administrador tiene obligacion de dar la garantía legal. (Art. 736, Cód. civ.) (3)

Si las personas obligadas á otorgar la garantía no pueden hacerlo, el juez les debe conceder el plazo de tres meses; y si al vencimiento de ese plazo no les fuere posible satisfacer esa obligacion, puede el mismo juez, segun las circunstancias de las personas y de los bienes, disminuir el importe de dicha garantía, pero de modo que no baje de la tercia parte de los siguientes valores: (Art. 739, Cód. civ.) (4)

1.° El importe de las rentas de los bienes raices y réditos de los capitales impuestos:

2.° El de los bienes muebles y de los enseres y semoviente de las fincas rústicas:

3.° El producto de las mismas fincas, graduados por peritos ó por el término medio de un quinquenio, á eleccion del juez:

---

(1) Artículos 631 y 636, Código civil de 1884.

(2) Artículos 637, 639 y 640, Código civil de 1884.

(3) Artículo 638, Código civil de 1884.

(4) Artículo 641, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

4.° El de las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles ó industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma.

Entre tanto se otorga la expresada garantía, no cesa la administracion del representante; pues no se entrega la posesion provisional si no es garantizando la devolucion de los bienes del ausente y la mitad de sus productos y rentas. (Art. 740, (Cód. civ.) (1)

Por razones que es muy fácil comprender, no están obligados á dar garantía:

1.° El cónyuge que, como heredero, éntre en la posesion de los bienes del ausente por la parte que en ellos le corresponda:

2.° El ascendiente que éntre en la posesion como heredero ó que administre los bienes de sus descendientes menores en el ejercicio de la patria potestad por la parte que á éstos ó á él corresponda. Si hubiere legatarios, el ascendiente y el cónyuge tienen obligacion de dar la garantía legal por la parte que á éstos corresponda, si no hubiere division, ni administrador general. (Art. 741, Cód. civ.) (2)

De lo que hemos dicho se infiere, que durante la posesion provisional los herederos son realmente administradores de los bienes que reciben, y por tanto, que solo pueden ejecutar válidamente por sí solos, actos de mera administracion.

Los actos que ejecutan fuera de los límites de sus facultades como administradores son nulos respecto del ausente; pero si no regresa ni se tienen noticias suyas y se ignora la época de su muerte, tales actos son válidos para las personas que los celebraron, porque los herederos que poseían los bienes del ausente se convierten en propietarios de ellos por la declaracion de la presuncion de la muerte de éste.

Parece inútil entrar en mayores detalles acerca de la validez de los actos de los herederos que han obtenido la posesion provisional de los bienes del ausente, porque teniendo respecto de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones de los tutores, nos basta referirnos á cuanto hemos dicho respecto de los actos de éstos que importan enajenacion y los que son meramente administrativos, para estimarla.

(1) Artículo 642, Código civil de 1884.
(2) Artículo 643, Código civil de 1884.

Todo administrador de bienes ajenos tiene el ineludible deber de dar cuenta de su manejo; de donde se infiere que el representante encargado de la administracion de los bienes del ausente en el primer período, tiene obligacion inexcusable de dar cuenta de ésta y entregar los bienes que recibió. Por eso es que la ley les impone la obligacion de cumplir con ese deber dentro de los plazos señalados en idéntico caso á los tutores, cuyos plazos se deben contar desde el dia en que el heredero haya sido declarado con derecho á la posesion provisional. Y como todo deber supone necesariamente la existencia de un derecho para hacerlo efectivo, los herederos que han obtenido dicha posesion lo tienen para exigir al representante del ausente las cuentas de su administracion. (Art. 742, Cód. civ.) (1)

Como la muerte extingue los derechos meramente personales, y permite la trasmision de aquellos que están en nuestros bienes y forman parte de nuestro patrimonio, es evidente que muerto el heredero que obtuvo la posesion provisional, le sucedan sus herederos en la parte que le haya correspondido, bajo las mismas condiciones y garantías. (Art. 744, Cód. civ.) (2)

La posesion provisional puede considerarse en cuanto á sus efectos bajo dos aspectos diferentes, esto es, respecto del ausente, y con relacion á terceras personas que tienen derechos que ejercitar contra los bienes de éste.

Habiendo examinado los efectos de la posesion provisional bajo el primer aspecto, vamos á ocuparnos de ellos considerándola relativamente á los derechos de terceros.

Durante el primer período de la ausencia, los acreedores del ausente obran personalmente contra él, pero una vez hecha la declaracion de ausencia y otorgada la posesion provisional, aquel tiene en sus herederos presuntivos mandatarios que le representan y contra quienes deben ejercitar sus acciones los acreedores.

La posesion provisional es la imágen de la sucesion universal á título de herencia, y comprende todo el patrimonio del ausente con

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.
(2) Artículo 646, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sus derechos y obligaciones. De donde se infiere, que los herederos presuntivos que la obtienen, adquieren el derecho de perseguir á los deudores para el reembolso de los créditos, de exigir cuentas de los administradores de los bienes del ausente, y á su vez están obligados á satisfacer los créditos de éste y á contestar las demandas promovidas en su contra.

En apoyo de esta teoría tenemos el artículo 742 del Código civil, que otorga derecho á los herederos que obtienen la posesion provisional, de pedir cuentas al representante del ausente, y le impone á éste la obligacion de rendirlas dentro de un plazo perentorio, y de entregar los bienes que recibió en administracion. (1)

De lo expuesto se infiere, que respecto de terceras personas, no pueden considerarse los poseedores de los bienes del ausente como simples depositarios, supuesto que éstos no pueden ejercitar las acciones que solo competen á los propietarios.

Sin embargo, la obligacion que tienen de restituir los bienes del ausente, si se presenta ó si se tienen noticias de su existencia ántes de ser declarada la presuncion de su muerte, ejerce una poderosa influencia sobre sus derechos con relacion á terceras personas, porque es imposible equipararles de una manera absoluta con los herederos y aplicarles el principio de derecho que dice: "*qui se semel est hæres nunquam desinit esse hæres*," supuesto que están obligados á la restitucion aun despues de obtener la posesion definitiva de los bienes, y por tanto, no pueden ser demandados como herederos sino como poseedores de tales bienes. (Art. 745, Cód. civ.) (2)

La aplicacion de este principio produce una consecuencia importante, pues conduce á establecer que los herederos que obtienen la posesion provisional de los bienes del ausente solo están obligados á pagar los créditos de éste hasta el valor concurrente de los bienes que reciben, á diferencia de cuando se trata de una verdadera sucesion hereditaria que obliga á los herederos, si la aceptan sin el beneficio de inventario, á responder á las obligaciones del difunto, no solo con los bienes hereditarios, sino tambien con los suyos propios.

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.
(2) Artículo 647, Código civil de 1884.

La posesion provisional, como su nombre lo indica, tiene necesariamente un término que hace cesar sus efectos, pues solo existe á condicion de que continúe la condicion que haga presumir la muerte del ausente.

Por este motivo señala el artículo 745 del Código, las siguientes causas que ponen término á la posesion provisional:

1.ª El regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.ª La prueba de su existencia, pues desde que se obtiene cesan de pleno derecho los efectos de la declaracion de ausencia.

Además de estas causas, cesa la posesion provisional por las siguientes, que aunque no se hallan consignadas en la ley, están en el órden natural de las cosas:

1.ª La muerte del ausente.

En este caso se debe distinguir. Si los que obtuvieron la posesion son instituidos ó declarados sus herederos, no se consideran como administradores de los bienes, sino como propietarios de ellos, y por lo mismo, cesa la situacion anómala bajo la cual los poseían.

En caso contrario, se extingue el derecho en virtud del cual recibieron la posesion, y están obligados á restituir los bienes del ausente al heredero instituido, deduciendo la mitad de las rentas y frutos de ellos, con que les beneficia la ley.

2.ª Por la posesion definitiva que otorga la ley á los herederos presuntivos, pronunciado el fallo que declara la presuncion de muerte del ausente.

V.

De la administracion de los bienes del ausente casado.

Por prolongada que sea la ausencia de un individuo no disuelve el vínculo del matrimonio. (Art. 746, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 647, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sus derechos y obligaciones. De donde se infiere, que los herederos presuntivos que la obtienen, adquieren el derecho de perseguir á los deudores para el reembolso de los créditos, de exigir cuentas de los administradores de los bienes del ausente, y á su vez están obligados á satisfacer los créditos de éste y á contestar las demandas promovidas en su contra.

En apoyo de esta teoría tenemos el artículo 742 del Código civil, que otorga derecho á los herederos que obtienen la posesion provisional, de pedir cuentas al representante del ausente, y le impone á éste la obligacion de rendirlas dentro de un plazo perentorio, y de entregar los bienes que recibió en administracion. (1)

De lo expuesto se infiere, que respecto de terceras personas, no pueden considerarse los poseedores de los bienes del ausente como simples depositarios, supuesto que éstos no pueden ejercitar las acciones que solo competen á los propietarios.

Sin embargo, la obligacion que tienen de restituir los bienes del ausente, si se presenta ó si se tienen noticias de su existencia ántes de ser declarada la presuncion de su muerte, ejerce una poderosa influencia sobre sus derechos con relacion á terceras personas, porque es imposible equipararles de una manera absoluta con los herederos y aplicarles el principio de derecho que dice: "*qui se semel est hæres nunquam desinit esse hæres*," supuesto que están obligados á la restitucion aun despues de obtener la posesion definitiva de los bienes, y por tanto, no pueden ser demandados como herederos sino como poseedores de tales bienes. (Art. 745, Cód. civ.) (2)

La aplicacion de este principio produce una consecuencia importante, pues conduce á establecer que los herederos que obtienen la posesion provisional de los bienes del ausente solo están obligados á pagar los créditos de éste hasta el valor concurrente de los bienes que reciben, á diferencia de cuando se trata de una verdadera sucesion hereditaria que obliga á los herederos, si la aceptan sin el beneficio de inventario, á responder á las obligaciones del difunto, no solo con los bienes hereditarios, sino tambien con los suyos propios.

(1) Artículo 644, Código civil de 1884.
(2) Artículo 647, Código civil de 1884.

La posesion provisional, como su nombre lo indica, tiene necesariamente un término que hace cesar sus efectos, pues solo existe á condicion de que continúe la condicion que haga presumir la muerte del ausente.

Por este motivo señala el artículo 745 del Código, las siguientes causas que ponen término á la posesion provisional:

1.ª El regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.ª La prueba de su existencia, pues desde que se obtiene cesan de pleno derecho los efectos de la declaracion de ausencia.

Además de estas causas, cesa la posesion provisional por las siguientes, que aunque no se hallan consignadas en la ley, están en el órden natural de las cosas:

1.ª La muerte del ausente.

En este caso se debe distinguir. Si los que obtuvieron la posesion son instituidos ó declarados sus herederos, no se consideran como administradores de los bienes, sino como propietarios de ellos, y por lo mismo, cesa la situacion anómala bajo la cual los poseían.

En caso contrario, se extingue el derecho en virtud del cual recibieron la posesion, y están obligados á restituir los bienes del ausente al heredero instituido, deduciendo la mitad de las rentas y frutos de ellos, con que les beneficia la ley.

2.ª Por la posesion definitiva que otorga la ley á los herederos presuntivos, pronunciado el fallo que declara la presuncion de muerte del ausente.

V.

De la administracion de los bienes del ausente casado.

Por prolongada que sea la ausencia de un individuo no disuelve el vínculo del matrimonio. (Art. 746, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 647, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Lo que caracteriza de una manera especial á la ausencia es la incertidumbre más ó ménos grande de la existencia del ausente, segun su duracion, la que no es bastante para autorizar al cónyuge presente para contraer un nuevo matrimonio.

En efecto; si la ausencia produjera la disolucion del matrimonio, sería de una manera provisional ó definitiva. En el primer caso adquiriria el cónyuge presente la facultad de contraer un nuevo matrimonio, pero sujeto á una condicion resolutoria, porque siendo provisionales los efectos de la declaracion de ausencia, todos ellos, inclusa la supuesta libertad del cónyuge, cesa tan luego como se presenta el ausente.

En consecuencia, solo existiria un vínculo provisional por el segundo enlace, contrario á la naturaleza del matrimonio, segun nuestras leyes, y por tanto, repugnante é inmoral.

Si por el contrario, suponemos que la ausencia produce la disolucion definitiva del matrimonio, tendremos un resultado igualmente inmoral é injusto, porque se despoja al ausente de justos y legítimos derechos, cuya privacion es en realidad una pena, sin que haya cometido una falta que le haga acreedor á tan escandalosa severidad.

"Las verosimilitudes, las probabilidades, dice Demolombe, tomo 2.° núm. 260, por poderosas que se les suponga, no pueden, en efecto, ser bastantes para producir la ruptura del vínculo (el matrimonio); y por horrorosa que pueda ser la posicion del esposo presente retenido así en una especie de viudedad indefinida, el buen órden, la moral pública, es decir, el interes supremo de la sociedad se oponen á una disolucion que solo habria podido ser definitiva, y que, por esto mismo, habria podido convertirse en el gérmen de errores y de escándalos deplorables, y aun entre los esposos, un medio de divorcio puramente voluntario."

Estas poderosas consideraciones han hecho que el legislador no solo declare que la ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, sino que es un impedimento dirimente el celebrado ántes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer, é impone al contrayente que hubiere sido casado otra vez, la obligacion de acreditar la muerte de su cónyuge, para que

pueda celebrar un nuevo matrimonio. (Arts. 114, fraccion 4.ª y 163, fraccion 9.ª, Cód. civ.) (1)

De lo expuesto se infiere, que si el cónyuge presente, sorprendiendo la buena fe del juez del estado civil contrae un nuevo matrimonio, este vínculo es nulo; y la accion que nace de esta causa de nulidad puede deducirse, como dijimos en la leccion 10.ª artículo II, por el cónyuge del primer matrimonio, por los hijos y herederos de aquel, y por los cónyuges que contrajeron el segundo: y si ninguna de estas personas la deduce, el juez puede proceder de oficio ó á instancia del Ministerio público. (Art. 292, Cód. civ.) (2)

Hemos dicho que por prolongada que sea la ausencia no disuelve el matrimonio, pues la ley admite con relacion á él la presuncion de la existencia del ausente. De ahí deberia inferirse que respecto de los intereses pecuniarios del matrimonio debia dominar la misma presuncion, pues reputándose vivo al ausente en cuanto á los efectos del contrato principal, era lógico reputarlo así respecto del accesorio.

Pero la ley ha establecido otra cosa, á contar desde la declaracion de ausencia, pues presumiendo vivo al ausente en cuanto al matrimonio, le considera muerto respecto de los bienes que pertenecen á la sociedad legal. (Art. 746, Cód. civ.) (3)

Por este motivo declara que la ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, pero interrumpe la sociedad conyugal, ménos en el caso de que el cónyuge presente no es heredero, ni tiene bienes propios ni gananciales; pues en tal caso continúa la sociedad conyugal si se hubiere estipulado en las capitulaciones matrimoniales; y el cónyuge puede nombrar un interventor con las mismas facultades y obligaciones que los curadores. (Arts. 747 y 751, Cód. civ) (4)

Si no hubiere sociedad legal, el cónyuge tiene derecho á alimentos, pero si la hay la tiene á la mitad de las utilidades, sin perjuicio de los alimentos, cuya cuantía debe señalar el juez, con audiencia de los herederos. (Arts. 751 y 752, Cód. civ.) (5)

---

(1) Artículos 109, fraccion 4.ª, y 159, fraccion 9.ª, Código civil de 1884.
(2) Artículo 268, Código civil de 1884. Véase la nota 1.ª, página 144.
(3) Artículo 648, Código civil de 1884.
(4) Artículos 649 y 653, Código civil de 1884.
(5) Artículos 653 y 654, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Mourlon, expositor del derecho francés, dice, refiriéndose á este principio que tambien domina en ese derecho, que es extravagante é injusto. Lo primero, porque el ausente se reputa vivo en sus relaciones con su cónyuge, pues se tiene como existente el vínculo del matrimonio, y á la vez se reputa muerto en sus relaciones con sus herederos presuntivos, con sus legatarios y con todos aquellos que tienen sobre sus bienes derechos subordinados á su muerte. Esto es, se le reputa á la vez vivo y muerto.

Es injusto, porque el cónyuge presente, aunque ligado por el vínculo del matrimonio, que le impide contraer otro, es despojado contra su voluntad y por culpa del ausente, en provecho de los herederos presuntivos y los legatarios de éste, de las ventajas pecuniarias, inherentes al título de esposo que la ley le conserva.

No creemos que tan severa censura sea aplicable á nuestro derecho, en el que, si bien es cierto que domina el principio de la indisolubilidad del vínculo del matrimonio del ausente y la interrupcion de la sociedad conyugal, tambien lo es que el cónyuge presente es heredero legítimo de aquel, y que en el caso de que no lo sea ni tenga bienes ni gananciales, continúa la sociedad conyugal, y tiene derecho á los alimentos y á la mitad de las utilidades de los bienes; y si no hubiere sociedad, á los alimentos.

Es decir, que, segun nuestra legislacion, no se extinguen los derechos del cónyuge presente con relacion á los intereses pecuniarios, pues se le conservan á pesar de la declaracion de ausencia y si se interrumpe la sociedad conyugal, no es en su perjuicio, pues no parece justo que continúe á beneficio del ausente que no reporta ninguna de las cargas del matrimonio.

Así es, que interrumpiéndose la sociedad conyugal en beneficio del cónyuge presente, puede obtener la posesion provisional como heredero, y si no lo es, tiene derecho á la continuacion de la sociedad si así se hubiere estipulado en las capitulaciones matrimoniales, y si no hubiere sociedad, tiene derecho á alimentos. De donde se infiere que en todos casos se respetan y atienden los intereses pecuniarios del cónyuge presente.

Una vez declarada la ausencia, se procede con citacion de los herederos presuntivos, á la faccion del inventario de los bienes y á separlos conforme á las capitulaciones matrimoniales, y el cónyuge presente recibe sus bienes propios y los gananciales que le correspondan hasta el dia de la declaracion de ausencia, desde cuya fecha comienza á existir la presuncion de muerte del ausente; y como tales bienes son de su exclusiva propiedad, puede disponer libremente de ellos. (Arts. 747 y 748, Cód. civ.) (1)

En cuanto á los bienes propios del ausente y los gananciales que le correspondan, se les entregan en posesion provisional á sus herederos presuntivos, mediante la garantía y demás requisitos á que nos referimos en el artículo precedente. (Art. 749 Cód. civ.) (2) .

Si el cónyuge ausente regresa despues de haber sido hecha la declaracion de ausencia, se restablece la sociedad conyugal, si se hubiere interrumpido á consecuencia de aquella; pero los gananciales adquiridos serán propios del que los adquirió: y si en virtud de esa misma declaracion entrare el cónyuge presente como heredero en la posesion provisional de los bienes del ausente, y éste regresa ó se prueba su existencia, hace suyos todos los frutos y rentas de esos bienes que administró. (Arts. 750 y 753, Cód .civ.) (3)

A primera vista se nota la diferencia que la ley establece entre el cónyuge presente y los demás herederos del ausente cuando obtiene en idénticos casos la posesion provisional, estableciendo una preferencia benéfica para aquel, y no sin justicia; pues se funda en que el regreso del ausente reanuda la sociedad conyugal interrumpida, y por lo mismo, ningun perjuicio se le causa, y en que la ley debe otorgar alguna compensacion al cónyuge abandonado, que se halla en una situacion anómala que le obliga á reportar las cargas del matrimonio sin obtener sus ventajas.

La incertidumbre que produce la declaracion de ausencia acerca de si vive ó ha muerto el ausente, hace que para la liquidacion de la sociedad conyugal, que es una de sus necesarias consecuencias, se tome como punto de partida la fecha de aquella, pues desde entonces empieza á producir sus efectos la presuncion de muerte. Pero esta presuncion admite prueba en contrario, y cede ante la verdad, de

(1) Artículos 649 y 650, Código civil de 1884.
(2) Artículo 651, Código civil de 1884.
(3) Artículos 652 y 655, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

donde se infiere que, si despues de hecha la declaracion de ausencia, se prueba que la muerte del cónyuge fué anterior á ella, solo son comunes los gananciales hasta la fecha del fallecimiento, y se debe devolver á los herederos lo que por tal título haya recibido de más el cónyuge presente. (Art. 754, Cód. civ.) (1)

Si durante la ausencia de un cónyuge se ausenta el otro, se procede respecto de los bienes de éste en los términos que explicamos en el artículo precedente: pero si la ausencia de ambos es simultánea, se procede á la separacion de los bienes como hemos indicado, y se entregan á los herederos los que respectivamente les correspondan, segun las reglas establecidas en el artículo mencionado. (Arts. 755 y 756, Cód. civ.) (2)

VI.

De la presuncion de muerte del ausente.

Por lo expuesto en los dos artículos que preceden se comprenderá cuánto tiene de incierto el estado que produce la declaracion de ausencia, y la necesidad que hay de fijarle un término por interes de los individuos que han obtenido la posesion provisional, y de la sociedad, que exigen que los bienes del ausente no permanezcan en una situacion anómala que los aleja del comercio.

Ese término comienza cuando la presuncion de la muerte del ausente llega á obtener casi la fuerza de la evidencia, cuando han trascurrido treinta años desde la declaracion de ausencia y casi treinta y seis desde su desaparicion de su domicilio. Término justo, porque es bastante prolongado para admitir como cierta la muerte del ausente por la falta absoluta de sus noticias, y atendiendo al periodo ordinario de la vida del hombre en nuestros climas; y porque fija una regla de órden público, cohonestando hasta donde ha sido posible los intereses del mismo ausente y los de la sociedad.

---

(1) Artículo 656, Código civil de 1884.

(2) Artículo 657 y 658, Código civil de 1884.

Por este motivo declara el artículo 757 del Código civil, que cuando han trascurrido treinta años desde la declaracion de ausencia, el juez debe declarar, á instancia de la parte interesada, la presuncion de muerte. (1)

Aunque este precepto no lo dice, es evidente que la declaracion del juez no debe recaer de plano sobre la peticion de la parte que promueve, y que ha de precederle un juicio informativo con audiencia del Ministerio público; pues éste tiene por la ley obligacion de velar por los intereses del ausente, debe ser oido en todos los juicios que tienen relacion con él y en las declaraciones de ausencia y presuncion de muerte. (Art. 776, Cód. civ.) (2)

Hecha la declaracion de presuncion de muerte del ausente, se debe proceder á la apertura del testamento de éste, si no se hubiere publicado ya con motivo de la declaracion de ausencia: los poseedores provisionales deben dar cuenta de su administracion, dentro de los plazos que la ley les otorga á los tutores con igual objeto, y los herederos y demás interesados entran en la posesion definitiva de los bienes sin garantía alguna, quedando cancelada la que se hubiere dado al obtener la posesion provisional. (Art. 758, Cód. civ.) (3)

Se entiende por personas interesadas para el efecto de adquirir la posesion definitiva, los herederos instituidos en el testamento y los legítimos que han obtenido la provisional, ó que estando asistidos de derecho para adquirirla no la solicitaron, porque muy bien puede suceder que los individuos que han obtenido tal posesion no tengan derecho á la definitiva.

Por ejemplo, cuando por error ó por cualquiera otra justa causa se otorgó la posesion provisional á parientes que no tenian derecho á ella por haber otros más próximos.

Declarada la presuncion de muerte cesa la posesion provisional, así como las medidas prescritas durante el segundo período de la ausencia para garantir los intereses del ausente, previendo su regreso.

En consecuencia, los individuos que obtuvieron la posesion provi-

---

(1) Artículo 659, Código civil de 1884.

(2) Artículo 678, Código civil de 1884.

(3) Artículo 660, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

donde se infiere que, si despues de hecha la declaracion de ausencia, se prueba que la muerte del cónyuge fué anterior á ella, solo son comunes los gananciales hasta la fecha del fallecimiento, y se debe devolver á los herederos lo que por tal título haya recibido de más el cónyuge presente. (Art. 754, Cód. civ.) (1)

Si durante la ausencia de un cónyuge se ausenta el otro, se procede respecto de los bienes de éste en los términos que explicamos en el artículo precedente: pero si la ausencia de ambos es simultánea, se procede á la separacion de los bienes como hemos indicado, y se entregan á los herederos los que respectivamente les correspondan, segun las reglas establecidas en el artículo mencionado. (Arts. 755 y 756, Cód. civ.) (2)

VI.

De la presuncion de muerte del ausente.

Por lo expuesto en los dos artículos que preceden se comprenderá cuánto tiene de incierto el estado que produce la declaracion de ausencia, y la necesidad que hay de fijarle un término por interes de los individuos que han obtenido la posesion provisional, y de la sociedad, que exigen que los bienes del ausente no permanezcan en una situacion anómala que los aleja del comercio.

Ese término comienza cuando la presuncion de la muerte del ausente llega á obtener casi la fuerza de la evidencia, cuando han trascurrido treinta años desde la declaracion de ausencia y casi treinta y seis desde su desaparicion de su domicilio. Término justo, porque es bastante prolongado para admitir como cierta la muerte del ausente por la falta absoluta de sus noticias, y atendiendo al periodo ordinario de la vida del hombre en nuestros climas; y porque fija una regla de órden público, cohonestando hasta donde ha sido posible los intereses del mismo ausente y los de la sociedad.

---

(1) Artículo 656, Código civil de 1884.

(2) Artículo 657 y 658, Código civil de 1884.

Por este motivo declara el artículo 757 del Código civil, que cuando han trascurrido treinta años desde la declaracion de ausencia, el juez debe declarar, á instancia de la parte interesada, la presuncion de muerte. (1)

Aunque este precepto no lo dice, es evidente que la declaracion del juez no debe recaer de plano sobre la peticion de la parte que promueve, y que ha de precederle un juicio informativo con audiencia del Ministerio público; pues éste tiene por la ley obligacion de velar por los intereses del ausente, debe ser oido en todos los juicios que tienen relacion con él y en las declaraciones de ausencia y presuncion de muerte. (Art. 776, Cód. civ.) (2)

Hecha la declaracion de presuncion de muerte del ausente, se debe proceder á la apertura del testamento de éste, si no se hubiere publicado ya con motivo de la declaracion de ausencia: los poseedores provisionales deben dar cuenta de su administracion, dentro de los plazos que la ley les otorga á los tutores con igual objeto, y los herederos y demás interesados entran en la posesion definitiva de los bienes sin garantía alguna, quedando cancelada la que se hubiere dado al obtener la posesion provisional. (Art. 758, Cód. civ.) (3)

Se entiende por personas interesadas para el efecto de adquirir la posesion definitiva, los herederos instituidos en el testamento y los legítimos que han obtenido la provisional, ó que estando asistidos de derecho para adquirirla no la solicitaron, porque muy bien puede suceder que los individuos que han obtenido tal posesion no tengan derecho á la definitiva.

Por ejemplo, cuando por error ó por cualquiera otra justa causa se otorgó la posesion provisional á parientes que no tenian derecho á ella por haber otros más próximos.

Declarada la presuncion de muerte cesa la posesion provisional, así como las medidas prescritas durante el segundo período de la ausencia para garantir los intereses del ausente, previendo su regreso.

En consecuencia, los individuos que obtuvieron la posesion provi-

---

(1) Artículo 659, Código civil de 1884.

(2) Artículo 678, Código civil de 1884.

(3) Artículo 660, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sional están obligados á restituir los bienes que recibieron y á rendir cuenta de su manejo á los herederos que adquirieron la definitiva; pues aquellos, segun hemos dicho, tienen el carácter de administradores con derecho á hacer suya la mitad de los frutos y rentas de los bienes.

Cesa tambien la garantía otorgada por los que obtuvieron la posesion provisional para asegurar la restitucion de los bienes del ausente, ya sea que ocurran herederos de grado más próximo, ya sea que aquellos obtengan la posesion definitiva, porque en uno y en otro caso dejan de tener los que recibieron los bienes la calidad de administradores de ellos.

Pero hay que advertir que la garantía otorgada conforme á la ley por los poseedores provisionales de los bienes del ausente, cesa de pleno derecho por la declaracion de la presuncion de muerte de éste, y aun ántes de que se otorgue la posesion definitiva; porque uno y otro acto son independientes. Y la extincion de la garantía es absoluta, de manera que no solo exime de responsabilidad para lo futuro, sino tambien respecto de los actos ejecutados durante la posesion provisional.

Esta consecuencia no tiene nada de violento y se desprende del texto terminante de la ley; pues expresando ésta, que hecha la declaracion de la presuncion de muerte queda cancelada la garantía otorgada, se infiere que cualquiera responsabilidad que pudiera resultar al poseedor, no es ya exigible por la extincion del derecho del ausente, y en virtud del principio que declara que una vez extinguido un derecho no revive.

Los jurisconsultos Duranton, Demolombe y Laurent, comentaristas del Código Francés, sostienen, comentando el art 127, de donde está tomado el precepto que nos ocupa de nuestro Código, que la prescripcion cuyo término ha corrido durante el segundo período de la ausencia, exonera á los poseedores de los bienes del ausente de toda responsabilidad; porque habiendo caucionado, no por determinado acto de su administracion, sino para garantizar la obligacion de dar cuenta de su manejo, la cúal comienza con el otorgamiento de la posesion provisional, se prescribe por los treinta años que ha durado ésta.

La posesion definitiva extingue tambien la obligacion de restituir la mitad de los frutos y rentas producidos por los bienes durante la posesion provisional; porque si los que obtienen aquella adquieren la facultad de disponer libremente de los bienes, sería ilógico ó injusto obligarles á la restitucion de sus productos. (Art. 759 y 760, Cód. civ.) (1)

Pero esto se entiende, cuando los que obtienen la posesion definitiva son los mismos que recibieron la provisional; pues en caso contrario tienen obligacion por los artículos 758 y 759 del Código civil, de dar cuenta de su manejo y restituir los bienes con sus productos, ménos la mitad de éstos que les concede la ley. (2)

La declaracion de la presuncion de muerte produce tambien el efecto de cambiar la naturaleza de los derechos de los poseedores de los bienes del ausente; pues en virtud de ella no son ya unos administradores de ellos con las obligaciones, facultades y restricciones que la ley impone á los tutores.

Para comprender más fácilmente la diferencia que existe entre los derechos de los poseedores en la posesion provisional y la definitiva, es preciso determinar el sentido que la ley dá á esta palabra.

Tomada en su significacion gramatical importa la idea de la irrevocabilidad de la posesion; esto es, que los individuos que la obtienen, adquieren el derecho de conservarla en todo caso, excluyendo la posibilidad de toda restitucion ulterior.

Pero no es este el sentido que la ley le dá á las palabras *posesion definitiva*, si no es con relacion á terceras personas que contratan con los poseedores de los bienes del ausente sobre estos bienes; pues los derechos que adquieren son irrevocables y obligan á éste, si regresa, y sus herederos.

En efecto, los individuos que adquieren la posesion provisional, solo tienen el carácter de depositarios y administradores de los bienes del ausente; y las facultades que sobre ellos adquieren están circunscritas sin que les sea lícito ejercer actos que importen enajenacion.

Pero si ejercitan alguno de estos actos, no están obligados el au-

(1) Artículos 661 y 762, Código civil de 1884.
(2) Artículos 660 y 661, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sente, á su regreso, ni sus herederos, á respetarlos, porque adolecen del vicio de nulidad, de manera que los terceros que intervinieron en esos actos adquieren derechos revocables y sujetos á la accion vindicatoria de aquellos.

Por el contrario, los individuos que adquieren la posesion definitiva tienen facultades mas extensas, pues además de la administracion gozan de la libertad de disponer de los bienes. De manera, que tienen facultad de enajenar los inmuebles, constituir hipotecas y servidumbres sin ninguna limitacion ó reserva, como puede hacerlo el verdadero propietario de los bienes, quien carece de derecho para vindicarlos de terceras personas y está obligado à respetar los actos de enajenacion hechos por el poseedor, como si él mismo los hubiera ejecutado.

En pocas palabras, la posesion definitiva tiene ese carácter, en el sentido absoluto de la palabra, respecto de terceras personas, que adquieren por los contratos celebrados con los poseedores derechos irrevocables, que el ausente tiene obligacion de respetar; pero es provisional respecto de los poseedores, que están obligados á restituir los bienes al ausente, si regresa, ó á sus herederos.

Este sistema tan justo como sencillo se halla sancionado por el art. 760 del Código, que ordena que, si el ausente se presenta ó se prueba su existencia, despues de otorgada la posesion definitiva, recobrará sus bienes en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados ó los que se hubieren adquirido con el mismo precio; pero no podrá reclamar frutos ni rentas. (1)

Los jurisconsultos franceses sostienen que en el caso que nos ocupa debe servir de norma para resolver las dificultades que surjan, el principio que veda enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro, y que la obligacion de restituir los bienes del ausente existe solamente en cuanto se ha hecho mas rico, *quatenus locupletior factus est.* Y de ahí infieren, que cuando el poseedor ha enajenado algunos bienes se debe distinguir si el precio ha sido ó no pagado.

En el primer caso, tiene el ausente el carácter de acreedor y derecho de hacer efectivo el cobro, como si él mismo hubiera hecho la venta.

(1) Artículo 662, Código civil de 1884.

En el segundo tiene derecho á que el poseedor le entregue el precio, si aún lo conserva en su poder, pero si le ha dado algun empleo se debe hacer una nueva distincion. O hizo el empleo en nombre del ausente, declarando que el contrato lo celebró con dinero proveniente de los bienes de aquel cuya posesion definitiva obtuvo como su presunto heredero; ó en nombre propio y sin indicar la procedencia del dinero.

En el primer caso le pertenecen al ausente los bienes adquiridos con el precio de los suyos. En el segundo no le pertenecen, y solo puede pretender la restitucion del precio de sus bienes enajenados, cuyo derecho pierde si prueba el poseedor que perecieron los bienes que adquirió con ese precio.

Creemos que la teoría de los jurisconsultos franceses encuentra un apoyo sólido en el art. 760 del Código civil, y por tanto, que puede tener una justa aplicacion entre nosotros. (1)

Sin embargo, no nos inclinamos á admitir la teoría referida en cuanto al segundo miembro de la última distincion, pues creemos que aun cuando el poseedor no indique que celebra el contrato con el precio de los bienes del ausente, si éste prueba que la adquisicion se hizo con él, tiene derecho para vindicar los bienes objeto de ella. Al menos tiene esta opinion en su apoyo el texto mismo del art. 760, que sin hacer distincion alguna dá derecho al ausente para recobrar los bienes que el poseedor hubiere adquirido con el precio de los enajenados.

Si se demuestra la muerte del ausente, la herencia se defiere á los que debieron heredarle al tiempo de ella. Entonces, como es de suponerse, tienen los poseedores la obligacion de restituir los bienes del ausente; pero, segun hemos dicho ántes, tienen tambien derecho á la mitad de los frutos correspondientes á la época de la posesion provisional, y á todos ellos desde que obtuvieron la posesion definitiva. (Art. 759, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 662, Código civil de 1884.
(2) Artículo 661, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Se deduce de lo expuesto, que, si se llega á probar la muerte del ausente, los poseedores de los bienes tienen obligacion de restituirlos á los herederos con la mitad de los frutos que hubieren producido durante la posesion provisional, pero reservándose todos los obtenidos durante la definitiva.

La misma obligacion existe y bajo las mismas condiciones, cuando hecha la declaracion de ausencia ó la presuncion de muerte de una persona, se hubieren aplicado sus bienes á los que por testamento ó sin él se tuvieren por herederos, y despues se presentaren otros pretendiendo un derecho preferente á la herencia, y así se declarase por sentencia ejecutoria. (Art. 761, Cód. civ.) (1)

En este caso, como en el anterior, militan las razones que expusimos para justificar esa determinacion de la ley.

Del carácter que tiene la posesion definitiva, que realmente es solo provisional respecto del ausente, se infiere, que si se presenta éste ó sus herederos testamentarios ó los legítimos de mejor derecho que los poseedores, estos están obligados, como todo administrador de bienes ajenos, á darles cuenta de su manejo dentro del plazo legal.

Este comienza á correr desde el dia en que el ausente se presenta por sí ó por apoderado legítimo, ó desde aquel en que se defirió la herencia por sentencia ejecutoria. (Art. 762, Cód. civ.) (2)

Se entiende que el plazo legal á que aludimos es el mismo que en idéntico caso se otorga al poseedor provisional, que es igual al que gozan los tutores para rendir la cuenta de su administracion.

La posesion definitiva termina, segun el artículo 763 del Código: (3)

1.° Con el regreso del ausente, pues entonces cesa la causa que motivó la posesion:

2.° Con la noticia cierta de su existencia.

En este caso los poseedores definitivos se consideran como provisionales desde el dia en que se tiene noticia cierta de la existencia del ausente. (Art. 764, Cód. civ.) (4)

(1) Artículo 663, Código civil de 1884.
(2) Artículo 664, Código civil de 1884.
(3) Artículo 665, Código civil de 1884.
(4) Artículo 666, Código civil de 1884.

Esta misma causa pone fin á la posesion provisional, segun el artículo 745 del Código: y si se busca la razon que motive esa diferencia, dificilmente se encontrará, pues á nuestro juicio no existe.

En efecto, la posesion provisional y la definitiva se otorgan en virtud de la incertidumbre de la existencia del ausente que se convierte en una presuncion robusta de su muerte despues de treinta y seis años. Pero como toda presuncion, cede á la verdad cuando llega á demostrarse la existencia del que se presumia muerto; y por consiguiente, deben cesar los efectos legales de ella.

Si uno de tales efectos es la posesion provisional y la definitiva, es lógico concluir, que una y otra deben cesar de una manera absoluta por innecesarias y onerosas para los intereses del ausente.

Y si esto es así, no hay razon alguna, fundada en la moral y la justicia, que autorice para extinguir por la prueba de la existencia del ausente la posesion provisional, convirtiendo en ésta la definitiva en igual caso.

Ni aun siquiera puede alegarse el interes del ausente, porque es más onerosa para él la posesion provisional que el nombramiento de un representante que administre sus bienes, supuesto que aquella le priva de la mitad de los productos y rentas de ellos, y éste solo tiene, por toda retribucion, del cuatro al diez por ciento sobre tales productos.

No podemos ver en el precepto á que aludimos, sino una injusticia y una inconsecuencia del legislador.

3.° Con la certidumbre de su muerte:

4.° Con la sentencia que causa ejecutoria, declarando preferente el derecho de otros herederos distintos de los poseedores.

La sentencia que declara la presuncion de muerte de un ausente casado, extingue de pleno derecho la comunidad de bienes; y si el cónyuge presente no es heredero, ni tiene bienes propios ni gananciales, solo tendrá derecho á los alimentos. (Arts. 765 y 766, Cód. civ.) (1)

(1) Artículos 667 y 668, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

VII.

De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente.

Las reglas que hemos establecido en los artículos precedentes solo son aplicables á los bienes que poseía el ausente en el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias, entre los cuales se comprenden los derechos condicionales provenientes de contrato; pues aunque imperfectos, y dependiendo su ejercicio del verificativo de un acontecimiento incierto, sin embargo, desde el momento de la celebracion del contrato, existen en el patrimonio de aquel, y por lo mismo, son trasmisibles á sus herederos.

Pero además de esos bienes ó derechos, pueden pertenecer al ausente aquellos que se designan bajo el nombre de *eventuales*, á los que no pueden aplicarse las reglas establecidas y que han sido objeto de preceptos especiales.

Se entienden por derechos *eventuales*, aquellos cuya adquisicion está subordinada á la existencia de la persona llamada á ejercitarlos.

Tales son por ejemplo:

1.° El derecho de sucesion; porque para heredar es preciso vivir en el momento en que se abre la sucesion legítima ó testamentaria:

2.° El derecho de adquirir un legado, para lo cual es preciso sobrevivir al testador, siempre que se trata de un legado puro y simple, pues si se trata de uno condicional, es necesario que viva el legatario hasta el verificativo de la condicion:

3.° El derecho de heredar por sustitucion; porque para que herede el sustituto es necesario que sobreviva al heredero:

4.° El derecho de percibir una renta vitalicia, cuyo pago exige necesariamente la existencia de la persona á favor de la cual se constituyó.

Cuando se verifica algun acontecimiento que da orígen á un derecho eventual que está subordinado necesariamente á la existencia del individuo á quien compete; surge una grave dificultad si este está ausente, porque no puede probarse que vive, toda vez que la ausencia está caracterizada por la incertidumbre de la existencia.

La ley ha ocurrido á esta dificultad declarando que, cualquiera que reclame un derecho referente á una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que esta persona vivia en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirir algun derecho. (Art. 767, Cód. civ.) (1)

Esta regla establecida por la ley, no es más que la aplicacion de los principios generales que rigen respecto de la prueba en juicio, segun los cuales el demandante, ó más bien, el que afirma la existencia ó la extincion de un derecho, está obligado á demostrar el hecho en que funda su pretension. (Leyes 2, D. *de Probat*, y 1.ª, tit. 14, Part. 3.ª)

En efecto, el individuo que reclama una herencia, un legado ó cualquier otro derecho eventual, afirma la existencia de aquel á cuyo favor se ha creado ese derecho; pero si éste está ausente hay una completa incertidumbre acerca de si vive ó muere, es imposible probar su existencia, y por consiguiente, no puede deferirse á la pretension del demandante.

Pero como estos derechos eventuales no pueden comprenderse entre los bienes que pertenecian al ausente el dia de su desaparicion, ó de sus últimas noticias, ha debido proveer la ley á la dificultad creada por tan anómala situacion, declarando, que si se defiere una herencia á la que sea llamado un individuo declarado ausente, entrarán solo en ella los que debian ser coherederos de aquel ó suceder por su falta, pero deberán hacer inventario en forma de los bienes que reciban. (Art. 768, Cód. civ.) (2)

Esta regla no solo es la sancion de los principios de derecho á que nos hemos referido, sino que es además perfectamente justa, porque cohonesta los intereses del ausente con los de sus coherederos, y aleja todo motivo de discusion y de duda acerca de las personas á quienes es aplicable, expresando que se refiere á los ausentes declarados y no á los presuntos.

---

(1) Artículo 669, Código civil de 1884.

(2) Artículo 670, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Además, sanciona el derecho de representacion, llamando á los herederos del ausente para que entren á la herencia por su falta, pero bajo la condicion, tambien impuesta á los coherederos, de hacer inventarios de los bienes que reciban; cuya medida tiene por objeto garantizar los intereses de aquel, previendo la posibilidad de su regreso.

Ese mismo objeto tiene la declaracion que contiene el artículo 769 del Código, segun la cual, en el caso á que nos referimos, los coherederos ó sucesores del ausente se deben considerar como poseedores provisionales ó definitivos de los bienes que debian corresponder á aquel, segun la época en que se defiera la herencia. (1)

Es decir, que nuestro Código, perfectamente lógico y consecuente con el sistema que adoptó, respecto de los bienes que el ausente poseía el dia de su desaparicion ó de sus últimas noticias, lo ha seguido respecto de sus derechos eventuales.

En consecuencia, los coherederos y sucesores del ausente tienen los mismos derechos y facultades, los mismos deberes y restricciones que los individuos que obtienen la posesion provisional y la definitiva, segun la época en que nace el derecho eventual, en que se defiere la herencia; y por tanto, todas las reglas, todos los principios que hemos establecido relativamente á los efectosde una y otra posesion en los artículos IV y VI de esta leccion, son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa.

Sin embargo, el artículo 771 establece una diferencia notable entre los coherederos y sucesores del ausente y los que han obtenido la posesion provisional y la definitiva de los bienes de éste, declarando que los que hayan entrado en la herencia hacen suyos los frutos percibidos de buena fe, mientras el ausente no comparece ó que sus acciones no son ejercitadas por sus representantes, ó los que por contrato ó cualquiera otra causa tengan con él relaciones jurídicas. (2)

De manera que los coherederos y sucesores, cualquiera que sea el período de la ausencia en que entren en la herencia, hacen suyos todos los frutos de ella, si obran de buena fe; á diferencia de los poseedores que hacen suya la mitad de los frutos, si se les ha otorgado

(1) Artículo, 671 Código civil de 1884.
(2) Artículo 673, Código civil de 1884.

la posesion provisional, ó la totalidad de ellos si han obtenido la definitiva.

Este sistema, que se aparta del seguido en esta materia, por el Código Francés, nos aleja de la grave controversia á que éste ha dado orígen, acerca de la validez de las enajenaciones hechas por los coherederos y los derechos que asisten al ausente cuando regresa, respecto de los bienes enajenados; pues tales enajenaciones quedan subordinadas á las reglas establecidas en los artículos IV y VI de esta leccion; y para resolver las cuestiones relativas á ellas, basta atender á la época de la ausencia en que se defiere la herencia y al carácter que tengan los coherederos ó sucesores como poseedores provisionales ó definitivos.

En el primer caso, los coherederos ó sucesores, como los individuos que reciben la posesion provisional de los bienes del ausente, entran en la herencia, no como propietarios de los bienes que la forman, sino como administradores de ellos con obligacion de restituirlos si aquel se presenta; pero haciendo suyos los frutos que hubieren percibido de buena fé.

De donde se infiere, que solo pueden ejecutar válidamente respecto de la herencia actos de mera administracion, y que aquellos que ejecutaron fuera de los límites de sus facultades son nulos respecto del ausente. Pero si éste no regresa ni se tienen noticias suyas, tales actos son válidos para las personas que los celebran.

En el segundo caso, los coherederos ó sucesores del ausente adquieren, como los individuos que obtienen la posesion definitiva, la facultad de disponer libremente de los bienes que forman la herencia. De manera, que pueden enajenar los inmuebles, hipotecarlos é imponerles servidumbres, sin ninguna limitacion ó reserva, sin que el ausente, si regresa, pueda vindicarlos de terceras personas, pues está obligado á respetar los actos de enajenacion ejecutados por aquellos.

Este sistema tan justo como sencillo nos aleja de toda clase de contiendas y dificultades, haciendo perfectamente fácil la solucion de cualquier cuestion que se suscite sobre las facultades de los coherederos y sucesores del ausente, sobre la validez de sus actos y sobre los derechos de éste en el caso de que regrese.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Así, pues, los herederos y sucesores del ausente entran en la herencia á que éste es llamado, de una manera provisional; es decir, que adquieren la propiedad bajo la condicion resolutoria del regreso del ausente, cuya condicion produce efecto, siempre que se verifique dentro del tiempo señalado por la ley para la prescripcion.

En otros términos, la ley le reserva al ausente, sus representantes, acreedores y legatarios las acciones de peticion de la herencia y otros derechos que pueden ejercitar, siempre que no se hayan extinguido por el lapso del tiempo fijado para la prescripcion (Art. 770, Cód. civ.) (1)

Esta regla es justa, porque reproduce la general que rige sobre la propiedad de los bienes; pues la sociedad tiene interes en que ésta no permanezca incierta por mucho tiempo, por cuyo motivo se ha establecido la prescripcion.

La ley establece la regla que domina en el caso que nos ocupa, pero no fija el tiempo cuyo lapso produce la caducidad de los derechos eventuales del ausente, por lo que creemos que sobre esta materia se deben seguir las reglas ordinarias de la prescripcion; y por lo mismo, que el tiempo será más ó ménos largo, segun la naturaleza de los derechos de que se trate.

Así, por ejemplo, la peticion de la herencia se prescribe, como todos los derechos y acciones reales, en veinte años con buena fe, y en treinta con mala: y en cinco se prescriben las pensiones enfitéuticas ó censuales, las rentas y alquileres y demás prestaciones no cobradas á su vencimiento, cuando el cobro se hace en virtud de accion real. (Arts. 1,195 y 1,212, Cód. civ.) (2)

VIII.

Reglas generales.

Las reglas que hasta aquí hemos expuesto son especiales y solo aplicables á cada uno de los tres períodos en que se divide el estado anormal de las personas que se llama *ausencia;* pero la ley ha esta-

(1) Artículo 672, Código civil de 1884.

(2) Artículos 1,087 y 1,103, Código civil de 1884.

blecido otras que son igualmente aplicables á todos esos períodos, y de las cuales nos vamos ocupar.

El representante del ausente y los poseedores provisionales y definitivos, en sus respectivos casos, tienen la legítima procuracion del ausente en juicio y fuera de él. (Art. 772, Cód. civ.) (1)

Esta procuracion es igualmente útil al ausente y á los terceros que tienen derechos que deducir contra él; pues tiene por objeto que haya persona legítima que vele por los intereses del ausente y evitar que las personas poseedoras de aquellos derechos se perjudiquen por no tener contra quien ejercitarlos.

Fundados en este principio, que está tomado del derecho francés, deducen varios jurisconsultos las siguientes consecuencias:

1.ª Los posedores y el representante no deben ser condenados personalmente al pago de las costas en caso de éxito adverso en el juicio que siguieren en representacion del ausente:

2.ª La cosa juzgada pronunciada contra el representante y los poseedores que gestionaron en nombre del ausente, produce sus efectos contra éste:

3.ª No corre la prescripcion contra el ausente á favor del representante y de los poseedores mientras están encargados de representarle y defenderle; y estos son responsables de las prescripciones que hubieren dejado correr á favor de otras personas.

Pero esta obligacion de representar y defender los intereses del ausente en juicio y fuera de él no confiere la facultad de consentir la demanda, de transigir ó comprometer en árbitros; pues teniendo los representantes y los poseedores provisionales las mismas restricciones que los tutores, no pueden ejecutar acto alguno que importe enajenacion sin licencia ó autorizacion judicial.

En cuanto á los poseedores definitivos, aunque la ley les otorga la libre disposicion de los bienes del ausente, que reciben como propietarios de ellos, creemos que cuando desempeñan la procuracion de éste no pueden ejecutar los actos mencionados sin licencia judicial, toda vez que no obran en nombre propio y que la ley ha querido la mayor suma de garantías para los individuos que, por circunstancias

(1) Artículo 674, Código civil de 1884.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

anormales, se hallan en una posicion semejante á la de los incapacitados, en la imposibilidad de dirigir sus negocios.

Es consecuencia de lo expuesto, que todos los actos que ejecuten dentro de los límites de sus facultades legales el representante y los poseedores obligan al ausente y son válidos; y que este y sus herederos tiénen accion para reclamarles los daños y perjuicios que hayan causado por exceso de sus facultades, culpa ó negligencia, siempre que no haya trascurrido el tiempo de la prescripcion. (Art. 773 y 775, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, la ausencia no da lugar á la restitucion *in integrum*, pues segun afirman los redactores del Código, como el ausente obrará muchas veces con voluntad al no volver, la restitucion no tendria ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse à los casos en que la equidad lo requiere. (Art. 774, Cód. civ.) (2)

Finalmente, el legislador, celoso por el bien de los incapaces y por el de todos aquellos que se encuentran en una situacion idéntica á la de éstos, ha impuesto al Ministerio público la obligacion de velar por los intereses del ausente, declarando necesaria su audiencia en todos los juicios que tengan relacion con él y en todas las declaraciones de ausencia y de muerte; y que es competente para todos los negocios relativos á la ausencia, el juez del domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar en donde se halle la mayor parte de sus bienes. (Art. 776 y 777, Cód. civ.) (3)

FIN DEL TOMO PRIMERO.

(1) Artículos 675, y 677, Código civil de 1884.
Concordando con este último precepto, introdujo el Código de 1884 el siguiente marcado con el número 676.
"Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripcion."

(2) El artículo 774 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884 por referirse á la restitucion "in integrum," que ni la reconoce ni autoriza.

(3) Artículos 668 y 669, Código civil de 1884.

INDICE

de las materias contenidas en este tomo.

ARTS.		PÁGS.
	Advertencia	3
	LECCION PRELIMINAR.	
	De las leyes civiles y sus efectos	5
I.	Definicion	5
II.	De las leyes naturales	6
III.	De las leyes positivas	9
IV.	De las leyes consideradas con relacion á su objeto	10
	LECCION I.	
	De las leyes civiles, de su promulgacion y sus efectos	11
I.	A quién corresponde el ejercicio del Poder Legislativo, y cómo se forman y expiden las leyes	11
II.	De la promulgacion de las leyes	13
III.	De los efectos de las leyes	14
IV.	Division de las leyes por razon de sus efectos	19
V.	De la aplicacion de las leyes	20
VI.	De la interpretacion de las leyes	21
VII.	Cómo pierden las leyes su fuerza obligatoria	25

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

anormales, se hallan en una posicion semejante á la de los incapacitados, en la imposibilidad de dirigir sus negocios.

Es consecuencia de lo expuesto, que todos los actos que ejecuten dentro de los límites de sus facultades legales el representante y los poseedores obligan al ausente y son válidos; y que este y sus herederos tiénen accion para reclamarles los daños y perjuicios que hayan causado por exceso de sus facultades, culpa ó negligencia, siempre que no haya trascurrido el tiempo de la prescripcion. (Art. 773 y 775, Cód. civ.) (1)

Sin embargo, la ausencia no da lugar á la restitucion *in integrum*, pues segun afirman los redactores del Código, como el ausente obrará muchas veces con voluntad al no volver, la restitucion no tendria ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse à los casos en que la equidad lo requiere. (Art. 774, Cód. civ.) (2)

Finalmente, el legislador, celoso por el bien de los incapaces y por el de todos aquellos que se encuentran en una situacion idéntica á la de éstos, ha impuesto al Ministerio público la obligacion de velar por los intereses del ausente, declarando necesaria su audiencia en todos los juicios que tengan relacion con él y en todas las declaraciones de ausencia y de muerte; y que es competente para todos los negocios relativos á la ausencia, el juez del domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar en donde se halle la mayor parte de sus bienes. (Art. 776 y 777, Cód. civ.) (3)

FIN DEL TOMO PRIMERO.

(1) Artículos 675, y 677, Código civil de 1884.
Concordando con este último precepto, introdujo el Código de 1884 el siguiente marcado con el número 676.
"Por causa de ausencia no se suspenden los términos que fija la ley para la prescripcion."

(2) El artículo 774 del Código de 1870, fué suprimido en el de 1884 por referirse á la restitucion "in integrum," que ni la reconoce ni autoriza.

(3) Artículos 668 y 669, Código civil de 1884.

INDICE

de las materias contenidas en este tomo.

ARTS.		PÁGS.
	Advertencia	3
	LECCION PRELIMINAR.	
	De las leyes civiles y sus efectos	5
I.	Definicion	5
II.	De las leyes naturales	6
III.	De las leyes positivas	9
IV.	De las leyes consideradas con relacion á su objeto	10
	LECCION I.	
	De las leyes civiles, de su promulgacion y sus efectos	11
I.	A quién corresponde el ejercicio del Poder Legislativo, y cómo se forman y expiden las leyes	11
II.	De la promulgacion de las leyes	13
III.	De los efectos de las leyes	14
IV.	Division de las leyes por razon de sus efectos	19
V.	De la aplicacion de las leyes	20
VI.	De la interpretacion de las leyes	21
VII.	Cómo pierden las leyes su fuerza obligatoria	25

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION II.

ARTS.		PÁGS.
	De las personas	28
I.	Preliminares	28
II.	Division de las personas segun el estado natural	29
III.	Division de las personas por razon del sexo	31
IV.	Division de las personas por razon de la edad	32
V.	Division de las personas por razon de su estado civil. —Primera division, nacionales y extranjeros	33
VI.	Division de las personas por razon de la familia	39
VII.	Division de las personas por razon del lugar	40

LECCION III.

	Del domicilio	41

LECCION IV.

	De las personas morales	48

LECCION V.

	De las actas del estado civil	51
I.	Preliminares	51
II.	Disposiciones generales	52
III.	De las actas de nacimiento	57
IV.	De las actas de reconocimiento de hijos naturales	60
V.	De las actas de tutela	62
VI.	De las actas de emancipacion	63
VII.	De las actas de matrimonio	64
VIII.	De las actas de defuncion	68
IX.	De la rectificacion de las actas del estado civil	72

LECCION VI.

	Del matrimonio	75
I.	Preliminares	75
II.	De los requisitos necesarios para contraer matrimonio	76
III.	Requisitos que deben acompañar al matrimonio	79
IV.	De los impedimentos del matrimonio	80

ARTS.		PÁGS.
V.	De los impedimentos dirimentes	81
VI.	De los impedimentos impedientes	89
VII.	De la dispensa de los impedimentos.—Autoridad que puede concederla	90
VIII.	Procedimientos para la calificacion de los impedimentos del matrimonio	92
IX.	Del matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos, y entre mexicanos y extranjeros	93

LECCION VII.

	Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio	98
I.	Preliminares	98
II.	Efectos del matrimonio comunes á ambos cónyuges	99
III.	Efectos del matrimonio con relacion al marido	99
IV.	Efectos del matrimonio con relacion á la mujer	100
V.	Efectos del matrimonio con relacion á los hijos	107

LECCION VIII.

	De los alimentos	108
I.	Definicion y naturaleza de los alimentos.—Cuándo se deben, importe de ellos y manera de pagarlos.—Derecho de opcion	108
II.	Personas obligadas á dar alimentos	115
III.	Casos en que cesa la obligacion de dar alimentos	116
IV.	De la aseguracion de alimentos	116

LECCION IX.

	Del divorcio	118
I.	Definicion.—Causas que motivan el divorcio	118
II.	Procedimientos para obtener el divorcio	127
III.	Efectos del divorcio	131
IV.	Extincion de la accion de divorcio y sus efectos	133

LECCION X.

	De los matrimonios nulos é ilícitos	136

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTS.		PÁGS.
I.	Principios generales.—Causas de nulidad	136
II.	De las personas que pueden ejercitar la accion de nulidad	146
III.	Del juicio de nulidad	149
IV.	De los efectos que produce la declaracion de nulidad respecto de los cónyuges, sus hijos y sus bienes	150
V.	De los matrimonios ilícitos	153

LECCION XI.

	De la paternidad y filiacion	155
I.	Preliminares	155
II.	Denegacion del hijo concebido y nacido durante el matrimonio	161
III.	Denegacion del hijo concebido ántes y nacido despues de la celebracion del matrimonio	166
IV.	Denegacion del hijo concebido durante el matrimonio y nacido despues de la disolucion de éste	169
V.	Acciones relativas á la filiacion.—Naturaleza y especie de ellas.—Por qué personas y contra quiénes pueden ejercitarse.—Dentro de qué plazo y en qué forma	174

LECCION XII.

	De las pruebas de la filiacion de los hijos legítimos	185
I.	Preliminares	185
II.	Acta de nacimiento sin la posesion de estado	188
III.	De la posesion de estado sin acta de nacimiento	191
IV.	Concurrencia del acta de nacimiento y de la posesion de estado	199
V.	Falta del acta de nacimiento y de la posesion de estado	202
VI.	De la accion de reclamacion de estado	209
VII.	De la accion de contradiccion de estado	214

LECCION XIII.

	De la legitimacion	217

ARTS.		PÁGS.
I.	Preliminares	217
II.	De los hijos que pueden ser legitimados	219
III.	Condiciones necesarias para la legitimacion	224
IV.	Efectos de la legitimacion	227

LECCION XIV.

	De las pruebas de la filiacion natural	230
I.	Preliminares	230
II.	Reconocimiento de los hijos por los padres	232
III.	Reconocimiento forzado.—Investigacion de la paternidad y la maternidad	248
IV.	De la posesion de estado	261
V.	Efectos del reconocimiento de los hijos naturales	266

LECCION XV.

	De la menor edad y de la patria potestad	270
I.	De la menor edad	270
II.	De la patria potestad.—Modos de adquirirla	271
III.	Efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos	275
IV.	De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos	279
V.	De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad	289

LECCION XVI.

	De la tutela	296
I.	Definicion y divisiones	296
II.	Procedimientos relativos á la provision de la tutela	301
III.	Procedimientos relativos á la declaracion de estado de los menores de edad, dementes, idiotas, y sordomudos	303
IV.	De la interdiccion de los pródigos	307
V.	Del estado de interdiccion, ó efectos que producen la declaracion de estado	313

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ARTS.		PÁGS.
VI.	De la tutela testamentaria	328
VII.	De la tutela legítima	335
VIII.	De la tutela legítima de los dementes, idiotas, sordomudos y pródigos	337
IX.	De la tutela dativa	340
X.	De la tutela de los hijos abandonados	342
	LECCION XVII.	
	De la incapacidad, exclusion y destitucion de los tutores.—Excusa de la tutela	344
I.	De las personas inhábiles para la tutela	344
II.	Causas de exclusion ó de destitucion de los tutores	350
III.	De las excusas de la tutela	352
	LECCION XVIII.	
	Obligaciones del tutor.—Administracion de la tutela.	359
I.	Obligaciones del tutor y garantía que debe prestar	359
II.	De la protesta y discernimiento del cargo	367
III.	De la formacion del inventario	371
IV.	De la administracion de la tutela respecto de la persona del incapaz	376
V.	De la administracion de la tutela respecto de los bienes del incapaz	380
	LECCION XIX.	
	De la extincion y de las cuentas de la tutela	396
I.	De la extincion de la tutela	396
II.	De las cuentas de la tutela	398
	LECCION XX.	
	Del curador	411
	LECCION XXI.	
	De la restitucion *in integrum*	415
	LECCION XXII.	
	De la emancipacion y de la mayor edad	427
I.	De la emancipacion	427

ARTS.		PÁGS.
II.	Efectos de la emancipacion	432
III.	De la mayor edad	435
	LECCION XXIII.	
	De los ausentes é ignorados	437
I.	Preliminares	437
II.	Presuncion de ausencia.—Medidas provisionales en este caso	442
III.	De la declaracion de ausencia	447
IV.	De los efectos de la declaracion de ausencia	452
V.	De la administracion de los bienes del ausente casado.	461
VI.	De la presuncion de muerte del ausente	466
VII.	De los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente	474
VIII.	Reglas generales	478

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

FE DE ERRATAS.

PAGINAS.	LÍNEAS.	DICE.	DEBE DECIR.
24	29	*resume.*	reasume.
31	30	*Artículo.*	Articulos.
32	19	*aquella señala.*	aquellas señalan
35	12	*Sentimos.*	Sentimos.
"	51	*raiz.*	raíz.
"	61	"	"
36	3	*raices.*	raíces.
39	19	*distincion.*	distincion.
42	2	*esta.*	ésta.
"	20	*tienen.*	tiene.
48	10	*perpetuas.*	perpétuas.
50	9 y 10	*legislasciones.*	legislaciones.
"	11 y 12	*conideràndolas.*	considerándolas.
"	25	*esa.*	una.
51	13	*demas.*	demás.
52	34	*espurios.*	espúrios.
53	17	*via.*	vía.
61	20	*reglstro.*	registro.
62	16	*ellos.*	ella.
69	6	*policia.*	policia.
77	11	*los.*	les.
"	33	*180.*	163.
82	39	*uunque.*	aunque.
86	21	*E. nieto de A., primo de D., y sobrino de B.*	E. Nieto de A, primo de C. y sobrino de B.
86	22	*F. Biznieto de A, y sobrino de B. y D.*	F. Biznieto de A, y sobrino de B, y C.
99	8	*mútuamente.*	mutuamente.
"	20	"	"
105	29	*Por eso es que.*	Por eso es, que.
124	33	*odios.*	ódios.
126	10	*perpetuo.*	perpétuo.
127	2	*inicuo.*	inícuo.
131	6	*cil.*	civ.
133	4	*y de sus efectos.*	y sus efectos.
143	26	*perpetua.*	perpétua.
153	9 y 10	*impedimentos, impedientes.*	impedimentos impedientes.
154	4	*curados.*	curador.
222	7	*máceres.*	mánceres.
252	35	*Dumesil.*	Dumeril.
253	8	*Kœnisgswarter.*	Kœnisgswarter.
260	1	*co mo.*	como.
268	3	*reconocimiento*	reconocimiento.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PÁGINAS.	LÍNEAS.	DICE.	DEBE DECIR.
277	6	*seria.*	sería.
283	1	*28.*	283.
284	18	*aquellos.*	ellos.
285	7	*seria.*	sería.
292	25	*no tiene carácter.*	no tiene el carácter.
293	28	*seria.*	sería.
"	29	*onsultores.*	consultores.
298	8	*adoptado.*	seguido.
329	5	*Prerrogativa.*	Prerogativa.
334	3 y 4	*tal conflicto entre aquellos.*	tal conflicto.
338	25	*el llamamiento del menor de edad incapacitado.*	el llamamiento á la tutela del menor de edad incapacitado.
347	32	*seria.*	sería.
362	33	*malversaciones.*	mala versacion.
364	2	*los Códigos resulta*	los Códigos mencionados resulta,
380	11	*aquel las.*	aquellas.
"	18	*quedetermine.*	que determine.
381	2	*regular.*	regularse.
"	8	*emplee.*	empleen.
384	23	*Articulo 512.*	Artículo 514.
386	4	*losi nmuebles.*	los inmuebles.
392	17	*vacio.*	vacío.
393	22	*raices.*	raíces.
394	30	*áaquel.*	á aquel.
402	30	*Véase la nota 4.ª, página 399.*	Véase la nota 1.ª página 400.
409	15 y 16	*prórroga.*	próroga.
415	15	*inicuo.*	inícuo.
416	3	*lí mite.*	límite.
"	7	*Que el menor.*	2.º Que el menor.
419	29	*restituitar, non tanquam minor, sed tanquem.*	restituitur non tanquam minor sed tanquam.
422	16	*límitas.*	límites.
423	17	*méeos seguro.*	ménos seguros.
"	30	*al canzado.*	alcanzado.
428	8	*roemplazó.*	reemplazó.
435	25	*á sí mismo.*	por sí mismo.
440	4 y 5	*pocque.*	porque.
"	19	*costancia.*	constancia.
449	11	*ante la muerte.*	ante la de la muerte.
457	27	*raices.*	raíces.
460	21	*qui se semel est.*	qui semel est.
461	3	*condicion.*	situacion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

A
E
SO
COL